TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

SECRETARÍA GENERAL

JURISPRUDENCIA

CONSTITUCIONAL

**TOMO CENTÉSIMO SEXTO**

**(enero - junio 2020)**



MADRID 2020

CONTENIDO

1. SENTENCIAS: STC 1/2020 A STC 77/2020 3

2. AUTOS: ATC 1/2020 A ATC 66/2020 20

3. ÍNDICE DE DISPOSICIONES CON FUERZA DE LEY IMPUGNADAS:

A) Disposiciones con fuerza de ley del Estado 2058

B) Disposiciones con fuerza de ley de las Comunidades Autónomas 2059

4. ÍNDICE DE DISPOSICIONES GENERALES Y RESOLUCIONES IMPUGNADAS:

A) Disposiciones del Estado 2063

B) Disposiciones de las Comunidades y Ciudades Autónomas 2063

5. ÍNDICE DE DISPOSICIONES CITADAS:

A) Constitución 2065

B) Tribunal Constitucional 2070

C) Cortes Generales 2075

D) Leyes Orgánicas 2075

E) Leyes de las Cortes Generales 2082

F) Reales Decretos Legislativos 2094

G) Reales Decretos-leyes 2096

H) Reales Decretos y otras disposiciones generales del Estado 2098

I) Legislación preconstitucional 2102

J) Comunidades y Ciudades Autónomas 2103

L) Tratados y acuerdos internacionales 2117

M) Unión Europea 2118

N) Consejo de Europa 2120

6. ÍNDICE DE RESOLUCIONES DE OTROS TRIBUNALES CITADAS:

A) Tribunal Europeo de Derechos Humanos 2122

B) Tribunales de Justicia de las Comunidades Europeas y de la Unión Europea 2130

C) Tribunal Supremo 2131

D) Otros Tribunales 2132

7. ÍNDICE ANALÍTICO 2133

8. ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS 2145

1. SENTENCIAS: STC 1/2020 A STC 77/2020

Pleno. Sentencia 1/2020, de 14 de enero de 2020

Recursos de amparo 3218-2017, 3313-2017, 3331-2017, 3362-2017, 3358-2017, 3376-2017 (acumulados). Vulneración de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia: aplicación, en la casación y sin ofrecer a los acusados la posibilidad de alegar en su defensa, de la agravante de cometer el delito por discriminación ideológica y del subtipo agravado del delito de daños por recaer sobre bienes de uso público; inadmisión parcial del recurso de amparo en las alegaciones relativas a la libertad ideológica y de expresión. 29

Pleno. Sentencia 2/2020, de 15 de enero de 2020

Recurso de amparo 2115-2018. Alegada vulneración del derecho al ejercicio de los cargos públicos representativos: inadmisión del recurso de amparo promovido desatendiendo su carácter subsidiario. 84

Pleno. Sentencia 3/2020, de 15 de enero de 2020

Recurso de amparo 2226-2018. Supuesta vulneración de los derechos a las libertades ideológica y personal y a la participación política, tutela judicial efectiva y presunción de inocencia: resoluciones judiciales que valoran adecuadamente el riesgo de reiteración delictiva y la incidencia de la medida cautelar personal en el ejercicio de un cargo público representativo. Voto particular. 109

Pleno. Sentencia 4/2020, de 15 de enero de 2020

Recurso de amparo 2228-2018. Supuesta vulneración de los derechos al acceso y ejercicio de los cargos públicos representativos en relación con los derechos a la presunción de inocencia y a la libertad de expresión: denegación de un permiso penitenciario resultante de la valoración ponderada de distintos intereses constitucionales. Voto particular. 148

Pleno. Sentencia 5/2020, de 15 de enero de 2020

Recurso de amparo 3707-2018. Supuesta vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva, a un proceso con todas las garantías y de manifestación, así como de las libertades personal de expresión y ejercicio del cargo público representativo: resoluciones judiciales que, de manera motivada y acorde a los valores constitucionales en presencia, adoptaron una medida cautelar de carácter personal; inadmisión parcial del recurso por falta de invocación previa de la pretendida vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley y a la doble instancia penal. 188

Sala Segunda. Sentencia 6/2020, de 27 de enero de 2020

Recurso de amparo 6354-2017. Vulneración de las libertades de expresión e información: denegación constitucionalmente ilícita de entrevista periodística en la que se aduce la eventual afectación a la intimidad de otros reclusos y al crédito profesional de los funcionarios, con su hipotética incidencia en la seguridad y buen orden del centro penitenciario. 224

Sala Segunda. Sentencia 7/2020, de 27 de enero de 2020

Recurso de amparo 3298-2018. Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento de la entidad demandada (STC 47/2019). 256

Sala Primera. Sentencia 8/2020, de 27 de enero de 2020

Recurso de amparo 157-2019. Vulneración de los derechos a la igualdad y a la presunción de inocencia: STC 125/2019 (denegación de indemnización resultante de la aplicación del precepto legal anulado por la STC 85/2019, de 19 de junio). 264

Pleno. Sentencia 9/2020, de 28 de enero de 2020

Recurso de amparo 2327-2018. Supuesta vulneración del derecho al ejercicio de los cargos públicos representativos: resoluciones judiciales que ponderaron adecuadamente la concurrencia de un riesgo relevante de reiteración delictiva, inadmisión parcial del recurso de amparo (SSTC 155/2019 y 4/2020). Voto particular. 272

Pleno. Sentencia 10/2020, de 28 de enero de 2020

Recurso de amparo 4716-2018. Alegada vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías: inadmisión del recurso de amparo prematuramente interpuesto. 319

Pleno. Sentencia 11/2020, de 28 de enero de 2020

Recurso de amparo 4855-2018. Supuesta vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y al ejercicio de los cargos públicos representativos: resoluciones judiciales que adoptaron, de manera suficientemente razonada y proporcionada, una medida cautelar suspensiva del ejercicio del cargo parlamentario (STC 71/1994); inadmisión parcial del recurso de amparo. 326

Pleno. Sentencia 12/2020, de 28 de enero de 2020

Recurso de amparo 5488-2018. Alegada vulneración del derecho al ejercicio de los cargos representativos: inadmisión del recurso de amparo prematuramente interpuesto. 355

Pleno. Sentencia 13/2020, de 28 de enero de 2020

Recurso de inconstitucionalidad 976-2019. Principios de soberanía nacional y supremacía de la Constitución: nulidad del precepto legal autonómico que atribuye al presidente de la Diputación General de Aragón la competencia para convocar el referéndum de ratificación de la reforma estatutaria; interpretación conforme con la Constitución de la declaración de interés general a efectos expropiatorios de los bienes y archivos que integran el patrimonio cultural e histórico del reino de Aragón y pérdida sobrevenida parcial del objeto del recurso de inconstitucionalidad (STC 158/2019). 387

Pleno. Sentencia 14/2020, de 28 de enero de 2020

Recurso de inconstitucionalidad 2208-2019. Límites de los decretos leyes: nulidad, por insuficiente justificación del presupuesto habilitante o ausencia de la necesaria conexión de sentido, de los preceptos que introducen medidas para promover la oferta de vivienda en alquiler e inciden sobre los convenios administrativos en materia de infraestructuras. 402

Pleno. Sentencia 15/2020, de 28 de enero de 2020

Cuestión interna de inconstitucionalidad 2754-2019. Derecho a la tutela judicial efectiva: nulidad del precepto legal que impide la revisión judicial de los decretos de los letrados de la administración de justicia (SSTC 58/2016 y 72/2018). 428

Pleno. Sentencia 16/2020, de 28 de enero de 2020

Recurso de inconstitucionalidad 5530-2019. Competencias sobre ordenación general de la economía y función pública: nulidad del precepto legal autonómico que establece la recuperación de los conceptos retributivos dejados de percibir correspondientes al ajuste retributivo de los ejercicios 2013 y 2014. 438

Sala Segunda. Sentencia 17/2020, de 10 de febrero de 2020

Recurso de amparo 5661-2017. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la jurisdicción): resoluciones que, al aplicar el precepto legal anulado por la STC 15/2020, de 28 de enero, deniegan la revisión judicial de los decretos de los letrados de la administración de justicia. 460

Sala Primera. Sentencia 18/2020, de 10 de febrero de 2020

Recurso de amparo 3185-2018. Vulneración del derecho a la libertad de expresión: sanción disciplinaria impuesta por el contenido de sendos escritos en los que se ejercitaba el derecho del interno a formular peticiones y quejas ante las autoridades penitenciarias. 482

Sala Primera. Sentencia 19/2020, de 10 de febrero de 2020

Recurso de amparo 3997-2019. Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento de la entidad demandada (STC 47/2019). 504

Sala Primera. Sentencia 20/2020, de 10 de febrero de 2020

Cuestión de inconstitucionalidad 4268-2019. Competencias de protección ambiental y urbanismo: extinción parcial de la cuestión de inconstitucionalidad en cuanto tiene por objeto un precepto legal anulado por la STC 134/2019, de 13 de noviembre; constitucionalidad del precepto legal relativo a la homologación de los instrumentos de planeamiento territorial y urbanístico vigentes al momento de entrada en vigor de la nueva ley. 513

Pleno. Sentencia 21/2020, de 11 de febrero de 2020

Recurso de amparo 1470-2018. Alegada vulneración del derecho al ejercicio de los cargos públicos representativos: inadmisión del recurso de amparo promovido desatendiendo su carácter subsidiario (STC 2/2020). 528

Pleno. Sentencia 22/2020, de 13 de febrero de 2020

Recurso de amparo 3736-2018. Supuesta vulneración de los derechos a la libertad personal y a la participación y representación política: resoluciones judiciales que adoptaron, de manera suficientemente razonada y proporcionada, una medida cautelar de carácter personal; inadmisión parcial del recurso de amparo. Voto particular. 548

Pleno. Sentencia 23/2020, de 13 de febrero de 2020

Recurso de amparo 3807-2018. Supuesta vulneración de los derechos a la participación política, al ejercicio de los cargos públicos representativos y a la presunción de inocencia: resoluciones judiciales que denegaron el permiso penitenciario solicitado al apreciar riesgo de reiteración delictiva; inadmisión parcial del recurso de amparo. Voto particular. 595

Pleno. Sentencia 24/2020, de 13 de febrero de 2020

Recurso de amparo 194-2019. Alegada vulneración del derecho al ejercicio del cargo público representativo: inadmisión del recurso de amparo promovido por quienes no están legitimados al carecer de la facultad para presentar una proposición de ley y no ostentar la representación del grupo parlamentario autor de la iniciativa. 627

Pleno. Sentencia 25/2020, de 13 de febrero de 2020

Recurso de inconstitucionalidad 5531-2019. Competencias sobre ordenación general de la economía y función pública: nulidad del precepto legal autonómico que crea un fondo que incrementa los gastos de acción social destinados a los empleados públicos (STC 16/2020). 644

Sala Primera. Sentencia 26/2020, de 24 de febrero de 2020

Recursos de amparo 4657-2014, 442-2015 (acumulados). Vulneración de los derechos a la tutela judicial sin indefensión y a un proceso con todas las garantías: resoluciones judiciales que tienen por líquida un condena que no lo era y aplican inadecuadamente normativa de la Unión Europea. 660

Sala Segunda. Sentencia 27/2020, de 24 de febrero de 2020

Recurso de amparo 1369-2017. Supuesta vulneración del derecho a la libertad de información: reportaje periodístico sobre un suceso violento que se ilustró con una fotografía extraída de un perfil personal en Facebook abierto y accesible al público. 692

Sala Segunda. Sentencia 28/2020, de 24 de febrero de 2020

Recurso de amparo 5010-2017. Vulneración del derecho al honor: resoluciones judiciales que ordenan mantener en el registro de la propiedad la mención expresa a los delitos por los que se siguen las diligencias penales. 714

Sala Segunda. Sentencia 29/2020, de 24 de febrero de 2020

Recurso de amparo 5699-2017. Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: emplazamiento mediante edictos cuyo domicilio real figuraba en el proceso (STC 122/2013). 734

Sala Primera. Sentencia 30/2020, de 24 de febrero de 2020

Recurso de amparo 1993-2018. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (motivación): STC 31/2019 (ausencia de control judicial de las cláusulas abusivas que desconoce la primacía del Derecho a la Unión Europea y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia). 743

Sala Primera. Sentencia 31/2020, de 24 de febrero de 2020

Recurso de amparo 3089-2018. Alegada vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva, a utilizar los medios de prueba y a un proceso con todas las garantías: inadmisión del recurso de amparo prematuramente interpuesto. 751

Sala Segunda. Sentencia 32/2020, de 24 de febrero de 2020

Recurso de amparo 4046-2018. Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: resolución del incidente de nulidad de actuaciones que no repara la indefensión padecida en un proceso en el que no pudo personarse el interesado a quien se le requirió judicialmente el pago. 767

Sala Segunda. Sentencia 33/2020, de 24 de febrero de 2020

Recurso de amparo 6908-2018. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la jurisdicción): resoluciones que, al aplicar el precepto legal anulado por la STC 15/2020, de 28 de enero, deniegan la revisión judicial de los decretos de los letrados de la administración de justicia. 791

Sala Segunda. Sentencia 34/2020, de 24 de febrero de 2020

Recurso de amparo 529-2019. Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: anuncio de subasta que incurrió en error esencial manifiesto al calificar al bien inmueble como local comercial, siendo así que se trataba de un solar. 803

Pleno. Sentencia 35/2020, de 25 de febrero de 2020

Recurso de amparo 2476-2017. Vulneración del derecho a la libertad de expresión: condena penal pronunciada sin ponderar suficientemente si la conducta, consistente en la publicación de diversos tuits, era manifestación del ejercicio del derecho a la libertad de expresión. Voto particular. 818

Pleno. Sentencia 36/2020, de 25 de febrero de 2020

Recurso de amparo 2633-2018. Supuesta vulneración de los derechos a la participación y representación política, a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia: resoluciones judiciales que deniegan permisos penitenciarios fundándose en el riesgo de reiteración delictiva; inadmisión parcial del recurso de amparo. Voto particular. 852

Pleno. Sentencia 37/2020, de 25 de febrero de 2020

Recurso de amparo 2971-2018. Supuesta vulneración de los derechos a la libertad personal, al ejercicio de los cargos públicos representativos y a un proceso con todas las garantías: resoluciones judiciales que adoptaron, de manera suficientemente razonada y proporcionada, una medida cautelar de carácter personal. Voto particular. 889

Pleno. Sentencia 38/2020, de 25 de febrero de 2020

Recurso de amparo 5222-2018. Supuesta vulneración de los derechos a la participación y representación políticas: resoluciones judiciales que adoptaron, de manera suficientemente razonada y proporcionada, una medida cautelar suspensiva del ejercicio del cargo parlamentario (STC 71/1994); inadmisión parcial del recurso de amparo. 943

Pleno. Sentencia 39/2020, de 25 de febrero de 2020

Recurso de amparo 5342-2018. Alegada vulneración de los derechos a la participación y representación políticas: inadmisión del recurso de amparo promovido por quienes carecen de legitimación procesal. 974

Pleno. Sentencia 40/2020, de 27 de febrero de 2020

Recurso de amparo 5377-2018. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (resolución fundada en Derecho) sin indefensión: inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento procesal (SSTC 6/2019 y 47/2019) e inadmisión de la oposición a la ejecución resultante de la confusión del deber de las personas jurídicas de relacionarse con la administración de justicia por medio de comunicaciones electrónicas con la regulación del primer emplazamiento en los procesos civiles. 992

Sala Primera. Sentencia 41/2020, de 9 de marzo de 2020

Recurso de amparo 3431-2018. Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: emplazamiento mediante edictos sin agotar las posibilidades de averiguación del domicilio real del demandado (STC 122/2013). 1014

Sala Primera. Sentencia 42/2020, de 9 de marzo de 2020

Recurso de amparo 4933-2018. Vulneración de los derechos a la igualdad y a la tutela judicial efectiva: resoluciones administrativas y judiciales que no ponderaron suficientemente las circunstancias fácticas de la relación de dependencia que sirve de fundamento a la posibilidad de reagrupación familiar. 1026

Sala Segunda. Sentencia 43/2020, de 9 de marzo de 2020

Recurso de amparo 5379-2018. Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento de la entidad demandada (SSTC 6/2019 y 47/2019). 1048

Sala Segunda. Sentencia 44/2020, de 9 de marzo de 2020

Recurso de amparo 11-2019. Vulneración de los derechos a la igualdad y a la presunción de inocencia: STC 125/2019 (denegación de indemnización resultante de la aplicación del precepto legal anulado por la STC 85/2019, de 19 de junio). 1057

Sala Segunda. Sentencia 45/2020, de 9 de marzo de 2020

Recurso de amparo 857-2019. Vulneración de los derechos a la igualdad y a la presunción de inocencia: STC 125/2019 (denegación de indemnización resultante de la aplicación del precepto legal anulado por la STC 85/2019, de 19 de junio); inadmisión parcial del recurso, respecto del motivo relativo a la supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. 1062

Sala Primera. Sentencia 46/2020, de 15 de junio de 2020

Recurso de amparo 3130-2017. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (motivación): resoluciones judiciales que denegaron la petición de archivo del proceso por satisfacción extraprocesal de la pretensión, fundándose en un razonamiento que, ignorando el principio de justicia rogada, privó de virtualidad a un acuerdo alcanzado entre las partes que no contravenía norma prohibitiva alguna. 1067

Sala Primera. Sentencia 47/2020, de 15 de junio de 2020

Recurso de amparo 3774-2017. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con el principio acusatorio: sentencia que impone una pena superior a la solicitada por la acusación (STC 155/2009). 1085

Sala Segunda. Sentencia 48/2020, de 15 de junio de 2020

Recurso de amparo 2570-2018. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (motivación): STC 31/2019 (ausencia de control judicial de las cláusulas abusivas que desconoce la primacía del Derecho de la Unión Europea y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia). Voto particular. 1100

Sala Primera. Sentencia 49/2020, de 15 de junio de 2020

Recurso de amparo 4744-2018. Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: diligencia de ordenación emitida por el letrado de la administración de justicia que resuelve cuestiones de la exclusiva competencia del juez (STC 208/2015). 1105

Sala Primera. Sentencia 50/2020, de 15 de junio de 2020

Recurso de amparo 5545-2018. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: STC 40/2020 [inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento procesal (SSTC 6/2019 y 47/2019) e inadmisión de la oposición a la ejecución resultante de la confusión del deber de las personas jurídicas de relacionarse con la administración de justicia por medio de comunicaciones electrónicas con la regulación del primer emplazamiento en los procesos civiles]. 1117

Sala Segunda. Sentencia 51/2020, de 15 de junio de 2020

Recurso de amparo 5546-2018. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: STC 40/2020 [inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento procesal (SSTC 6/2019 y 47/2019) e inadmisión de la oposición a la ejecución resultante de la confusión del deber de las personas jurídicas de relacionarse con la administración de justicia por medio de comunicaciones electrónicas con la regulación del primer emplazamiento en los procesos civiles]. 1122

Sala Segunda. Sentencia 52/2020, de 15 de junio de 2020

Recurso de amparo 5548-2018. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: STC 40/2020 [inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento procesal (SSTC 6/2019 y 47/2019) e inadmisión de la oposición a la ejecución resultante de la confusión del deber de las personas jurídicas de relacionarse con la administración de justicia por medio de comunicaciones electrónicas con la regulación del primer emplazamiento en los procesos civiles]. 1132

Sala Primera. Sentencia 53/2020, de 15 de junio de 2020

Recursos de amparo 5783-2018, 5784-2018 (acumulados). Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento de la entidad demandada (STC 47/2019). 1142

Sala Segunda. Sentencia 54/2020, de 15 de junio de 2020

Recurso de amparo 5786-2018. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: STC 40/2020 [inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento procesal (SSTC 6/2019 y 47/2019) e inadmisión de la oposición a la ejecución resultante de la confusión del deber de las personas jurídicas de relacionarse con la administración de justica por medio de comunicaciones electrónicas con la regulación del primer emplazamiento en los procesos civiles]. 1150

Sala Segunda. Sentencia 55/2020, de 15 de junio de 2020

Recurso de amparo 5804-2018. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: STC 40/2020 [inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento procesal (SSTC 6/2019 y 47/2019) e inadmisión de la oposición a la ejecución resultante de la confusión del deber de las personas jurídicas de relacionarse con la administración de justicia por medio de comunicaciones electrónicas con la regulación del primer emplazamiento en los procesos civiles]. 1160

Sala Segunda. Sentencia 56/2020, de 15 de junio de 2020

Recurso de amparo 5808-2018. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: STC 40/2020 [inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento procesal (SSTC 6/2019 y 47/2019) e inadmisión de la oposición a la ejecución resultante de la confusión del deber de las personas jurídicas de relacionarse con la administración de justicia por medio de comunicaciones electrónicas con la regulación del primer emplazamiento en los procesos civiles]. 1170

Sala Segunda. Sentencia 57/2020, de 15 de junio de 2020

Recurso de amparo 5809-2018. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: STC 40/2020 [inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento procesal (SSTC 6/2019 y 47/2019) e inadmisión de la oposición a la ejecución resultante de la confusión del deber de las personas jurídicas de relacionarse con la administración de justicia por medio de comunicaciones electrónicas con la regulación del primer emplazamiento en los procesos civiles]. 1180

Sala Segunda. Sentencia 58/2020, de 15 de junio de 2020

Recurso de amparo 5810-2018. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: STC 40/2020 [inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento procesal (SSTC 6/2019 y 47/2019) e inadmisión de la oposición a la ejecución resultante de la confusión del deber de las personas jurídicas de relacionarse con la administración de justicia por medio de comunicaciones electrónicas con la regulación del primer emplazamiento en los procesos civiles]. 1190

Sala Segunda. Sentencia 59/2020, de 15 de junio de 2020

Recurso de amparo 5811-2018. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: STC 40/2020 [inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento procesal (SSTC 6/2019 y 47/2019) e inadmisión de la oposición a la ejecución resultante de la confusión del deber de las personas jurídicas de relacionarse con la administración de justicia por medio de comunicaciones electrónicas con la regulación del primer emplazamiento en los procesos civiles]. 1200

Sala Segunda. Sentencia 60/2020, de 15 de junio de 2020

Recurso de amparo 6021-2018. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: STC 40/2020 [inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento procesal (SSTC 6/2019 y 47/2019) e inadmisión de la oposición a la ejecución resultante de la confusión del deber de las personas jurídicas de relacionarse con la administración de justicia por medio de comunicaciones electrónicas con la regulación del primer emplazamiento en los procesos civiles]. 1210

Sala Segunda. Sentencia 61/2020, de 15 de junio de 2020

Recurso de amparo 6024-2018. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: STC 40/2020 [inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento procesal (SSTC 6/2019 y 47/2019) e inadmisión de la oposición a la ejecución resultante de la confusión del deber de las personas jurídicas de relacionarse con la administración de justicia por medio de comunicaciones electrónicas con la regulación del primer emplazamiento en los procesos civiles]. 1220

Sala Primera. Sentencia 62/2020, de 15 de junio de 2020

Recurso de amparo 588-2019. Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: emplazamiento mediante edictos sin agotar las posibilidades de comunicación personal (STC 123/2019). 1230

Sala Primera. Sentencia 63/2020, de 15 de junio de 2020

Recurso de amparo 1002-2019. Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento de las entidades demandadas (STC 47/2019). 1240

Sala Segunda. Sentencia 64/2020, de 15 de junio de 2020

Recurso de amparo 1705-2019. Vulneración de los derechos a la igualdad y a la presunción de inocencia: STC 125/2019 (denegación de indemnización resultante de la aplicación del precepto legal anulado por la STC 85/2019, de 19 de junio). 1251

Pleno. Sentencia 65/2020, de 18 de junio de 2020

Recurso de inconstitucionalidad 4362-2017. Límites a las potestades tributarias de las comunidades autónomas; competencias sobre relaciones internacionales, aplicación y eficacia de las normas jurídicas, procedimiento administrativo y función pública: nulidad de los preceptos relativos al ámbito subjetivo de aplicación del Código tributario, alcance de la reserva de ley en la materia, cómputo de plazos de prescripción, ámbito temporal y criterios interpretativos de las normas tributarias, deberes, obligaciones y potestad calificadora de la administración tributaria autonómica, entendimientos con los contribuyentes y acceso a los cuerpos superiores de inspectores y de técnicos tributarios; interpretación conforme con la Constitución de diferentes disposiciones generales, normas de actuación de la administración tributaria autonómica, composición y funciones de la Junta de Tributos de Cataluña y el recurso extraordinario para la unificación de criterio. 1257

Sala Segunda. Sentencia 66/2020, de 29 de junio de 2020

Recurso de amparo 4167-2017. Vulneración del derecho al ejercicio de las funciones representativas: negativa empresarial a la reincorporación a su puesto de trabajo de quien cesó en su condición de concejal con dedicación exclusiva (STC 125/2018). 1386

Sala Segunda. Sentencia 67/2020, de 29 de junio de 2020

Recurso de amparo 4755-2017. Supuesta vulneración de los derechos a la protección de datos y a un proceso con todas las garantías: utilización lícita en un procedimiento tributario sancionador de una prueba documental previamente obtenida a través de una medida de investigación judicial penal. 1395

Sala Primera. Sentencia 68/2020, de 29 de junio de 2020

Recurso de amparo 4869-2018. Supuesta vulneración del derecho al ejercicio de las funciones representativas: razonada inadmisión de una pregunta parlamentaria que no versaba sobre la acción de gobierno sino sobre la financiación del partido político al que pertenecía su presidente. 1410

Sala Primera. Sentencia 69/2020, de 29 de junio de 2020

Recursos de amparo 5549-2018, 5551-2018 (acumulados). Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: STC 40/2020 [inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento procesal (SSTC 6/2019 y 47/2019) e inadmisión de la oposición a la ejecución resultante de la confusión del deber de las personas jurídicas de relacionarse con la administración de justicia por medio de comunicaciones electrónicas con la regulación del primer emplazamiento en los procesos civiles]. 1427

Sala Primera. Sentencia 70/2020, de 29 de junio de 2020

Recursos de amparo 6022-2018, 6033-2018 (acumulados). Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: STC 40/2020 [inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento procesal (SSTC 6/2019 y 47/2019) e inadmisión de la oposición a la ejecución resultante de la confusión del deber de las personas jurídicas de relacionarse con la administración de justicia por medio de comunicaciones electrónicas con la regulación del primer emplazamiento en los procesos civiles]. 1434

Sala Segunda. Sentencia 71/2020, de 29 de junio de 2020

Recurso de amparo 6369-2018. Vulneración del derecho a no padecer discriminación por razón de sexo: denegación de permiso de trabajo solicitado para atender a una familiar hospitalizada por parto. 1442

Sala Primera. Sentencia 72/2020, de 29 de junio de 2020

Recurso de amparo 1171-2019. Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento de las entidades demandadas (STC 47/2019). 1458

Sala Primera. Sentencia 73/2020, de 29 de junio de 2020

Recursos de amparo 1584-2019, 1586-2019 (acumulados). Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: STC 40/2020 [inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento procesal (SSTC 6/2019 y 47/2019) e inadmisión de la oposición a la ejecución resultante de la confusión del deber de las personas jurídicas de relacionarse con la administración de justicia por medio de comunicaciones electrónicas con la regulación del primer emplazamiento en los procesos civiles]. 1465

Sala Primera. Sentencia 74/2020, de 29 de junio de 2020

Recurso de amparo 2094-2019. Supuesta vulneración de los derechos a la igualdad, a no padecer discriminación y a la libertad religiosa: razonada denegación del cómputo de períodos de cotización respecto de los que no se acreditó el desarrollo de una actividad pastoral de modo estable y retribuido. 1473

Sala Primera. Sentencia 75/2020, de 29 de junio de 2020

Recurso de amparo 3092-2019. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: STC 40/2020 [inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento procesal (SSTC 6/2019 y 47/2019) e inadmisión de la oposición a la ejecución resultante de la confusión del deber de las personas jurídicas de relacionarse con la administración de justicia por medio de comunicaciones electrónicas con la regulación del primer emplazamiento en los procesos civiles]. 1488

Sala Primera. Sentencia 76/2020, de 29 de junio de 2020

Recurso de amparo 3094-2019. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: STC 40/2020 [inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento procesal (SSTC 6/2019 y 47/2019) e inadmisión de la oposición a la ejecución resultante de la confusión del deber de las personas jurídicas de relacionarse con la administración de justicia por medio de comunicaciones electrónicas con la regulación del primer emplazamiento en los procesos civiles]. 1496

Sala Primera. Sentencia 77/2020, de 29 de junio de 2020

Recurso de amparo 3542-2019. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: STC 40/2020 [inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento procesal (SSTC 6/2019 y 47/2019) e inadmisión de la oposición a la ejecución resultante de la confusión del deber de las personas jurídicas de relacionarse con la administración de justicia por medio de comunicaciones electrónicas con la regulación del primer emplazamiento en los procesos civiles]. 1504

2. AUTOS: ATC 1/2020 A ATC 66/2020

Sección Primera. Auto 1/2020, de 20 de enero de 2020. Acepta una abstención en el recurso de 6998-2019, promovido por doña Julia María Alcaraz Agüera en proceso militar. 1513

Sala Segunda. Auto 2/2020, de 27 de enero de 2020. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 4795-2017, promovido por don Alfredo Ballesteros Ainsa en pleito civil. 1514

Sala Segunda. Auto 3/2020, de 27 de enero de 2020. Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 1589-2019, promovido por Penrei, S.L., en pleito civil. 1517

Sala Segunda. Auto 4/2020, de 27 de enero de 2020. Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 1594-2019, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en pleito civil. 1521

Sala Segunda. Auto 5/2020, de 27 de enero de 2020. Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 3099-2019, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en pleito civil. 1525

Sala Segunda. Auto 6/2020, de 27 de enero de 2020. Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 3537-2019, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en pleito civil. 1531

Sala Segunda. Auto 7/2020, de 27 de enero de 2020. Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 3541-2019, promovido por Penrei Inversiones, S.L., en pleito civil. 1537

Sala Primera. Auto 8/2020, de 27 de enero de 2020. Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 3542-2019, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en pleito civil. 1544

Pleno. Auto 9/2020, de 28 de enero de 2020. Estima el incidente de ejecución de la STC 259/2015, de 2 de diciembre, instado por el Gobierno de la Nación en relación con la admisión a trámite por la mesa del Parlamento de Cataluña de una propuesta de resolución de respuesta a la sentencia del Tribunal Supremo sobre los hechos del 1 de octubre de 2017. 1549

Pleno. Auto 10/2020, de 28 de enero de 2020. Declara la extinción del incidente de ejecución de la STC 136/2018, de 13 de diciembre, instado por el Gobierno de la Nación en relación con la admisión a trámite por la mesa del Parlamento de Cataluña de una propuesta de resolución de respuesta a la sentencia del Tribunal Supremo sobre los hechos del 1 de octubre de 2017. 1580

Pleno. Auto 11/2020, de 28 de enero de 2020. Estima el incidente de ejecución de la STC 98/2019, de 17 de julio, instado por el Gobierno de la Nación en relación con la admisión a trámite por la mesa del Parlamento de Cataluña de una propuesta de resolución de respuesta a la sentencia del Tribunal Supremo sobre los hechos del 1 de octubre de 2017; acuerda la notificación personal del auto y la deducción de testimonio de particulares. 1599

Pleno. Auto 12/2020, de 28 de enero de 2020. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 3015-2019, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Barcelona en relación con el artículo 9.4 in fine de la Ley del Parlamento de Cataluña 24/2015, de 29 de julio, sobre medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética. 1629

Sala Primera. Auto 13/2020, de 10 de febrero de 2020. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 3665-2018, promovido en pleito civil. 1640

Sala Segunda. Auto 14/2020, de 10 de febrero de 2020. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 3529-2019, promovido por Rústicas Riquelme, S.L, en pleito civil. 1642

Sala Segunda. Auto 15/2020, de 10 de febrero de 2020. Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 3547-2019, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en pleito civil. 1647

Pleno. Auto 16/2020, de 11 de febrero de 2020. Estima el incidente de ejecución de la STC 259/2015, de 2 de diciembre, instado por el Gobierno de la Nación en relación con la admisión a trámite por la mesa del Parlamento de Cataluña de una propuesta de “moció subsegüent a la interpel·lació al Govern sobre l’autogovern” en relación con los hechos del 5 de noviembre de 2019. 1651

Pleno. Auto 17/2020, de 11 de febrero de 2020. Desestima una recusación en el recurso de inconstitucionalidad 4362-2017, planteada por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña en relación con diversos procedimientos que se tramitan ante este Tribunal. 1682

Pleno. Auto 18/2020, de 11 de febrero de 2020. Declara la extinción del incidente de ejecución de la STC 136/2018, de 13 de diciembre, instado por el Gobierno de la Nación en relación con la admisión a trámite por la mesa del Parlamento de Cataluña de una propuesta de “moció subsegüent a la interpel lació al Govern sobre l’autogovern” en relación con los hechos del 5 de noviembre de 2019. 1696

Pleno. Auto 19/2020, de 11 de febrero de 2020. Acuerda el desistimiento en el recurso de inconstitucionalidad 4547-2019, planteado por el presidente del Gobierno en relación con la disposición adicional segunda de la Ley de las Cortes Valencianas 21/2018, de 16 de octubre, de mancomunidades. 1715

Pleno. Auto 20/2020, de 11 de febrero de 2020. Acepta dos abstenciones en la cuestión de inconstitucionalidad 4570-2019, planteada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en relación con los arts. 107.1, 107.2 a) y 107.4 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por el Real Decreto-Legislativo 2/2004, de 5 de marzo. 1717

Sección Primera. Auto 21/2020, de 12 de febrero de 2020. Acepta una abstención en el recurso de amparo 2914-2019, promovido por don José Joaquín Córdoba Chacón en proceso militar. 1719

Sala Primera. Auto 22/2020, de 24 de febrero de 2020. Acuerda elevar al Pleno cuestión interna de inconstitucionalidad respecto del último párrafo del art. 238 bis de la Ley de enjuiciamiento criminal en el recurso de amparo 1880-2018 promovido por don Ricardo Sáenz de Ynestrillas Pérez en causa penal. 1720

Sala Primera. Auto 23/2020, de 24 de febrero de 2020. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 1351-2019, promovido por don Esteban Salas Vargas en pleito civil. 1727

Sala Primera. Auto 24/2020, de 24 de febrero de 2020. Acuerda la acumulación del recurso de amparo 1586-2019 al 1584-2019, promovidos ambos en causa civil. 1731

Sala Primera. Auto 25/2020, de 24 de febrero de 2020. Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 3098-2019, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en pleito civil. 1733

Sala Primera. Auto 26/2020, de 24 de febrero de 2020. Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 3538-2019, promovido por Penrei Inversiones, S.L., en pleito civil. 1738

Sala Primera. Auto 27/2020, de 24 de febrero de 2020. Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 3539-2019, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en pleito civil. 1743

Sala Primera. Auto 28/2020, de 24 de febrero de 2020. Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 3562-2019, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en pleito civil. 1748

Sala Primera. Auto 29/2020, de 24 de febrero de 2020. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 3695-2019, promovido por Porkytrans, S.L., en pleito mercantil. 1753

Sala Segunda. Auto 30/2020, de 24 de febrero de 2020. Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 6079-2019, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en pleito civil. 1764

Pleno. Auto 31/2020, de 25 de febrero de 2020. Desestima los recursos de súplica interpuestos por don Josep Costa i Roselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, así como por doña Elsa Artadi Vila y treinta y un diputados más del Parlamento de Cataluña en relación con el ATC 180/2019, recaído en el incidente de ejecución de la STC 259/2015, de 2 de diciembre, en relación a la Resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña, sobre las propuestas para la Cataluña real. 1771

Pleno. Auto 32/2020, de 25 de febrero de 2020. Desestima los recursos de súplica interpuestos por don Josep Costa i Roselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, así como por doña Elsa Artadi Vila y treinta y un diputados más del Parlamento de Cataluña en relación con el ATC 181/2019, recaído en el incidente de ejecución de la STC 259/2015, de 2 de diciembre, en relación a la Resolución 546/XII del Parlamento de Cataluña, sobre la orientación política general del Gobierno. 1781

Pleno. Auto 33/2020, de 25 de febrero de 2020. Desestima los recursos de súplica interpuestos por don Josep Costa i Roselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, así como por doña Elsa Artadi Vila y treinta y un diputados más del Parlamento de Cataluña en relación con el ATC 184/2019, recaído en el incidente de ejecución de la STC 98/2015, de 17 de julio, en relación a la Resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña, sobre las propuestas para la Cataluña real. 1791

Pleno. Auto 34/2020, de 25 de febrero de 2020. Inadmite una recusación en el recurso de inconstitucionalidad 718/2020, interpuesto por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña en relación con varios preceptos del Real Decreto-ley 14/2019, de 31 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes por razones de seguridad pública en materia de administración digital, contratación del sector público y telecomunicaciones. 1801

Sección Primera. Auto 35/2020, de 6 de marzo de 2020. Se declara incompetente para enjuiciar la impugnación de una resolución de la Comisión Central de Asistencia Jurídica Gratuita en el recurso de amparo 3081-2018, promovido por doña Ana Durán Martínez en causa penal. 1804

Sala Primera. Auto 36/2020, de 9 de marzo de 2020. Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 3139-2019, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en pleito civil. 1808

Sala Primera. Auto 37/2020, de 9 de marzo de 2020. Acuerda la extinción del recurso de amparo 5338-2019, promovido por don Ignacio Manuel Cándido González Martín, en causa penal. 1813

Sala Segunda. Auto 38/2020, de 9 de marzo de 2020. Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 6089-2019, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en pleito civil. 1816

Pleno. Auto 39/2020, de 10 de marzo de 2020. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 7497-2019, promovida por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria, en relación con el artículo 6 bis 4 de la Ley 11/1997, de 2 de diciembre, de regulación del sector eléctrico canario. 1822

Sala Primera. Auto 40/2020, de 30 de abril de 2020. Inadmite a trámite el recurso de amparo 2056-2020, promovido por la Central Unitaria de Traballadores/as (CUT) en proceso contencioso-administrativo sobre ejercicio del derecho de manifestación. 1830

Sección Segunda. Auto 41/2020, de 19 de mayo de 2020. Acepta una abstención en el recurso de amparo 1188-2020, promovido por don José Manuel Ramírez Sineiro en pleito civil. 1853

Sección Cuarta. Auto 42/2020, de 9 de junio de 2020. Acuerda la suspensión en el recurso de amparo 541-2019, promovido por don Clemente C D de B, en causa penal. 1854

Sala Segunda. Auto 43/2020, de 15 de junio de 2020. Declara que no se ha producido funcionamiento anormal en la tramitación del recurso de amparo 2534-2017, promovido por don Giulio Adinolfi, en proceso penal. 1860

Sala Segunda. Auto 44/2020, de 15 de junio de 2020. Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 3095-2019, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en pleito civil. 1869

Sala Primera. Auto 45/2020, de 15 de junio de 2020. Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 3096-2019, promovido por Penrei Inversiones, S.L., en pleito civil. 1873

Sala Primera. Auto 46/2020, de 15 de junio de 2020. Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 3097-2019, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en pleito civil. 1878

Sala Primera. Auto 47/2020, de 15 de junio de 2020. Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 3544-2019, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en pleito civil. 1883

Sala Primera. Auto 48/2020, de 15 de junio de 2020. Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 3564-2019, promovido por Penrei Inversiones, S.L., en pleito civil. 1888

Sala Primera. Auto 49/2020, de 15 de junio de 2020. Acuerda la suspensión parcial en el recurso de amparo 3640-2019, promovido por don Antonio Javier Rodríguez Naranjo, en pleito civil. 1893

Sala Segunda. Auto 50/2020, de 15 de junio de 2020. Acuerda la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 3866-2019, promovido por Rústicas Riquelme, S.L., en pleito civil. 1897

Sala Segunda. Auto 51/2020, de 15 de junio de 2020. Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 6087-2019, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en pleito civil. 1901

Sala Segunda. Auto 52/2020, de 15 de junio de 2020. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 980-2020, promovido por don Carlos Carrizosa Torres y otros treinta y un diputados más del Parlamento de Cataluña, en proceso parlamentario. 1905

Pleno. Auto 53/2020, de 17 de junio de 2020. Desestima los recursos de súplica formulados en relación con el ATC 9/2020, de 28 de enero, dictado en incidente de ejecución de la STC 259/2015, de 2 de diciembre. 1913

Pleno. Auto 54/2020, de 17 de junio de 2020. Desestima los recursos de súplica formulados en relación con el ATC 16/2020, de 11 de febrero, dictado en incidente de ejecución de la STC 259/2015, de 2 de diciembre. 1922

Pleno. Auto 55/2020, de 17 de junio de 2020. Desestima los recursos de súplica formulados en relación con el ATC 11/2020, de 28 de enero, dictado en incidente de ejecución de la STC 98/2019, de 17 de julio. 1931

Pleno. Auto 56/2020, de 17 de junio de 2020. Mantiene la suspensión, en el conflicto positivo de competencias 6116-2019, planteado por el Gobierno de la Nación respecto del Acuerdo Gov/90/2019, de 25 de junio, por el que se aprueba el plan estratégico de acción exterior y de relaciones con la Unión Europea 2019-2022 y se acuerda su envío al Parlamento de Cataluña. 1940

Pleno. Auto 57/2020, de 17 de junio de 2020. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 1403-2020, promovido por don Jordi Turull i Negre, en causa penal. 1953

Pleno. Auto 58/2020, de 17 de junio de 2020. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 1406-2020, promovido por don Jordi Sánchez i Picanyol, en causa penal. 1967

Pleno. Auto 59/2020, de 17 de junio de 2020. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 1407-2020, promovido por don Josep Rull i Andreu, en causa penal. 1980

Pleno. Auto 60/2020, de 17 de junio de 2020. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 1474-2020, promovido por don Jordi Cuixart Navarro, en causa penal. 1995

Pleno. Auto 61/2020, de 17 de junio de 2020. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 1599-2020, promovido por doña Dolors Bassa i Coll, en causa penal. 2007

Pleno. Auto 62/2020, de 17 de junio de 2020. Inadmite la recusación formulada en el recurso de amparo 1611-2020, promovido por doña Carme Forcadell i Lluis, en causa penal. 2017

Pleno. Auto 63/2020, de 17 de junio de 2020. Inadmite la recusación formulada en el recurso de amparo núm. 1621-2020, promovido por don Oriol Junqueras Vies y don Raül Romeva Rueda, en causa penal. 2023

Pleno. Auto 64/2020, de 17 de junio de 2020. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 1638-2020, promovido por don Joaquim Forn i Chiariello, en causa penal. 2033

Sala Primera. Auto 65/2020, de 29 de junio de 2020. Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 3546-2019, promovido por Penrei Inversiones, S.L., en pleito civil. 2043

Pleno. Auto 66/2020, de 30 de junio de 2020. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 4570-2019, planteada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, en relación con diversos preceptos del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo. 2049

SENTENCIAS

SENTENCIA 1/2020, de 14 de enero de 2020

Pleno

(BOE núm. 39, de 14 de febrero de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:1

Recursos de amparo 3218-2017, 3313-2017, 3331-2017, 3362-2017, 3358-2017, 3376-2017 (acumulados). Promovidos por don Pedro Chaparro Velacoracho y otras once personas más, en relación con las sentencias de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que les condenaron por diversos delitos cometidos en el centro cultural “Blanquerna” en Madrid.

Vulneración de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia: aplicación, en la casación y sin ofrecer a los acusados la posibilidad de alegar en su defensa, de la agravante de cometer el delito por discriminación ideológica y del subtipo agravado del delito de daños por recaer sobre bienes de uso público; inadmisión parcial del recurso de amparo en las alegaciones relativas a la libertad ideológica y de expresión.

1. El recurso de amparo no ha perdido su dimensión subjetiva como instrumento procesal para preservar o restablecer las violaciones de los derechos y libertades fundamentales [FJ 2].

2. El requisito de admisibilidad de la especial trascendencia constitucional se exige del recurso de amparo y no de cada uno de los motivos en los que se fundamenta [FJ 2].

3. La ausencia de denuncia formal en el incidente de nulidad de actuaciones no determina la inadmisión del amparo cuando, tratándose de un motivo de alcance general para todos los condenados, se haya suscitado en otros incidentes, dando así la posibilidad de una restauración temprana en la vía judicial previa [FJ 3].

4. Doctrina sobre los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia en la condena en la segunda instancia penal, revocando una previa absolución o agravando sus pronunciamientos (SSTC 167/2002 y 88/2019) [FJ 4].

5. Es contrario a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) que un órgano judicial, conociendo en vía de un recurso y sin celebrar audiencia pública que brinde al acusado la posibilidad de defenderse mediante su testimonio personal, condene a quien había sido absuelto en la instancia o empeore su situación a partir de una nueva valoración de pruebas personales o de una reconsideración de los hechos estimados probados [FJ 4].

6. No merece reproche constitucional la condena impuesta o la agravación de la condena impuesta sin celebrar vista pública cuando traiga causa de una controversia estrictamente jurídica entre los órganos judiciales que hayan conocido en instancia y en vía de recurso, siempre que no estén implicadas las garantías de publicidad, inmediación y contradicción y para cuya resolución no resulte necesario oír al acusado [FJ 4].

7. Las controversias relativas a la concurrencia de los elementos subjetivos necesarios para establecer o agravar la responsabilidad penal han de resolverse previa audiencia al acusado, al formar parte de la vertiente fáctica del juicio que corresponde formular a los órganos judiciales [FJ 4].

8. La condena o agravación de la responsabilidad penal basada exclusiva o esencialmente en una reconsideración de pruebas practicadas sin las debidas garantías vulnera tanto el derecho a un proceso con todas las garantías como el derecho a la presunción de inocencia [FJ 4].

9. La agravación en vía de recurso de la responsabilidad penal fundada en que el delito se ha cometido por discriminación ideológica, así como la aplicación de un subtipo agravado, sin audiencia a los acusados, vulneran los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia, aunque no medie una modificación de los hechos declarados probados en la sentencia de instancia, pues implican la valoración de la concurrencia de elementos subjetivos del tipo no apreciados en la instancia [FJ 5].

10. Doctrina sobre el principio acusatorio [FJ 7].

11. Contemplada desde la perspectiva del principio acusatorio, no vulnera el derecho a un proceso con todas las garantías la condena impuesta por delitos de los que es posible articular los instrumentos probatorios y alegatorios pertinentes para defenderse tanto de la acusación de comisión del ilícito como de la cuantificación de la pena [FJ 7].

12. Vulneran el derecho a la legalidad penal aquellas resoluciones sancionadoras que se sustenten en una subsunción de los hechos ajena al significado posible de los términos de la norma aplicada, o que conduzcan a soluciones esencialmente opuestas a la orientación material de la norma y, por ello, imprevisibles para sus destinatarios [FJ 8].

13. El principio *non bis in ídem* impide que un mismo sujeto sea sancionado en más de una ocasión con el mismo fundamento y por los mismos hechos, pues ello supondría una reacción punitiva desproporcionada que haría quebrar, además, la garantía que ostentan los ciudadanos de previsibilidad del actuar de los poderes públicos en aplicación de las normas jurídicas (SSTC 2/2003 y 91/2009) [FJ 8].

14. La obligación de motivar las resoluciones judiciales es una garantía esencial para el justiciable mediante la cual es posible comprobar que la decisión judicial es consecuencia de la aplicación razonada del ordenamiento jurídico y no fruto de la arbitrariedad, por lo que solo podrá considerarse vulnerado el derecho si esta es arbitraria, irrazonable o incurre en error patente [FJ 9].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente, la magistrada doña Encarnación Roca Trías; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho y don Cándido Conde-Pumpido Tourón, y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En los recursos de amparo acumulados núms. 3218-2017, 3313-2017, 3331-2017, 3358-2017, 3362-2017 y 3376-2017, promovidos, respectivamente, por don Pedro Chaparro Velacoracho, representado por la procuradora de los Tribunales doña María del Carmen Iglesias Saavedra, bajo la asistencia del letrado don Santiago Borja Redondo; don Víctor Diego Villalva y don Santiago Cabezuela García, representados por la procuradora de los Tribunales doña Cayetana de Zulueta Luchsinger, bajo la asistencia del letrado don Miguel Durán Campos; doña Paula Mijares Casado, representada por la procuradora de los Tribunales doña María del Carmen Iglesias Saavedra, bajo la dirección del letrado don Santiago González Fernández; don José Pedro Cruz Sanz, don Javier Marcos Aroca, don Sergio Reguilón Fumero, don Manuel Andrino Lobo y don Jesús Fernando Fernández Gil, representados por la procuradora de los Tribunales doña Begoña del Arco Herrero, bajo la dirección del letrado don Santiago Miláns del Bosch; don Pablo Pavón Cadierno, representado por el procurador de los tribunales don Antonio Esteban Sánchez, bajo la dirección del letrado don Ignacio Gordillo Álvarez Valdés y de la letrada doña Ana Blanco Vázquez de Prada; y don Íñigo Pérez de Herrasti Urquijo y don Miguel Venegas Girón, representados por el procurador de los Tribunales don Javier Campal Crespo, bajo la dirección del letrado don Pedro Pablo Peña Muñoz, contra el auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 4 de mayo de 2017, por el que se desestiman los diferentes incidentes de nulidad de actuaciones interpuestos contra la sentencia núm. 983/2016, de 11 de enero de 2017 —aclarada por auto de 7 de febrero de 2017—, por la que se estima el recurso de casación núm. 722-2016 interpuesto contra la sentencia de la Sección Trigésima de la Audiencia Provincial de Madrid núm. 61/2016, de 19 de febrero de 2016, pronunciada en el procedimiento abreviado núm. 313-2015, y se condena a los recurrentes como autores de diversos delitos. Han comparecido el letrado de la Generalitat de Cataluña y don Tomás Bor, representado por la procuradora de los Tribunales doña Cristina Gramage López, bajo la dirección del letrado don José María Pedregal Gutiérrez. Ha intervenido el ministerio fiscal. Ha sido ponente la magistrada doña Encarnación Roca Trías.

I. Antecedentes

1. La procuradora de los Tribunales doña María del Carmen Iglesias Saavedra, en nombre y representación de don Pedro Chaparro Velacoracho, y bajo la dirección del letrado don Santiago Borja Redondo, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se mencionan en el encabezamiento de esta sentencia mediante escrito registrado en este Tribunal el 21 de junio de 2017, dando lugar al recurso de amparo núm. 3218-2017.

2. La procuradora de los Tribunales doña Cayetana de Zulueta Luchsinger, en nombre y representación de don Víctor Diego Villalva y don Santiago Cabezuela García, y bajo la dirección del letrado don Miguel Durán Campos, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se mencionan en el encabezamiento de esta sentencia mediante escrito registrado en este Tribunal el 26 de junio de 2017, dando lugar al recurso de amparo núm. 3313-2017.

3. La procuradora de los Tribunales doña María del Carmen Iglesias Saavedra, en nombre y representación de doña Paula Mijares Casado, y bajo la dirección del letrado don Santiago González Fernández, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se mencionan en el encabezamiento de esta sentencia mediante escrito registrado en este Tribunal el 27 de junio de 2017, dando lugar al recurso de amparo núm. 3331-2017.

4. La procuradora de los Tribunales doña Begoña del Arco Herrero, en nombre y representación de don José Pedro Cruz Sanz, don Javier Marcos Aroca, don Sergio Reguilón Fumero, don Manuel Andrino Lobo y don Jesús Fernando Fernández Gil, y bajo la dirección del letrado don Santiago Miláns del Bosch, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se mencionan en el encabezamiento de esta sentencia mediante escrito registrado en este Tribunal el 28 de junio de 2017, dando lugar al recurso de amparo núm. 3358-2017.

5. El procurador de los Tribunales don Antonio Esteban Sánchez, en nombre y representación de don Pablo Pavón Cadierno, y bajo la dirección del letrado don Ignacio Gordillo Álvarez Valdés y de la letrada doña Ana Blanco Vázquez de Prada, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se mencionan en el encabezamiento de esta sentencia mediante escrito registrado en este Tribunal el 29 de junio de 2017, dando lugar al recurso de amparo núm. 3362-2017.

6. El procurador de los Tribunales don Javier Campal Crespo, en nombre y representación de don Íñigo Pérez de Herrasti Urquijo y don Miguel Venegas Girón, y bajo la dirección del letrado don Pedro Pablo Peña Muñoz, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se mencionan en el encabezamiento de esta sentencia mediante escrito registrado en este Tribunal el 29 de junio de 2017, dando lugar al recurso de amparo núm. 3376-2017.

7. Los recursos tiene su origen en los siguientes antecedentes:

a) La sentencia de la Sección Trigésima de la Audiencia Provincial de Madrid núm. 81-2016, de 19 de febrero de 2016, en el procedimiento abreviado núm. 313-2015, declaró como hechos probados, en lo que se refiere a los recurrentes, lo siguiente:

“El miércoles 11 de septiembre de 2013, la Delegación del Gobierno de la Generalitat de Catalunya ante el Gobierno del Estado organizó un acto institucional conmemorativo de la Diada Nacional de Catalunya, su festividad oficial, cuya celebración estaba prevista en el Centro Cultural ‘Blanquerna’ […], propiedad de la Generalitat de Catalunya, que comenzaría sobre las 19:30 horas. A dicho acto se accedía, con carácter general y tras confirmación de asistencia, mediante invitación oficial del delegado del Gobierno […], remitida a diversas personas, entre ellas autoridades de distintos ámbitos cuya identidad no se había hecho pública. En la invitación oficial se indicaba que tras un discurso de bienvenida se llevaría a cabo una actuación musical a cargo de […], solista de la Orquesta Nacional y profesor asistente de la Escuela Superior de Música Reina Sofía, culminaría con la interpretación de ‘Els Segadors’ y después se ofrecería a los asistentes una copa de cava.

A tal efecto se habilitó la sala de actos ubicada en la planta baja del Centro Cultural Blanquerna en la que dispusieron los organizadores como mobiliario, al tratarse de una celebración de pie, un atril con un micrófono y tras él y como única bandera la señera.

La celebración del acto conmemorativo de la Diada en ‘Blanquerna’ se difundió por las redes sociales y un grupo de personas afiliadas o simpatizantes de formaciones políticas tales como Democracia Nacional, Falange, Nudo Patriota Español y Alianza Nacional, a través de tales medios, convocó una protesta contra lo que se calificaba como acto de exaltación del movimiento independentista catalán, que entendían tendría lugar en dicho centro cultural y en el curso de aquella convocatoria institucional, para lo cual convinieron reunirse en la puerta del Centro […], lo que fueron haciendo paulatinamente formándose en dicho acceso un grupo indeterminado de personas, portando alguno de ellos banderas de España o de aquellas formaciones políticas.

Al indicado acto asistieron como público unas 200 personas […].

Pese a las previsiones, el acto se retrasó y no dio inicio hasta las 19:45 horas. En ese momento, cuando el Delegado de la Generalitat ante el gobierno nacional […] se dirigía al atril para tomar la palabra y presentar el acto, accedieron al interior del local un grupo de las personas que a la puerta se habían ido congregando. Entre ellas los acusados Javier Marcos Aroca (mayor de edad y sin antecedentes penales), Víctor Diego Villalba (mayor de edad y sin antecedentes penales), Santiago Cabezuela García (mayor de edad y sin antecedentes penales), Pedro Chaparro Velacoracho (mayor de edad y sin antecedentes penales), Paula Mijares Casado (mayor de edad y sin antecedentes penales), Íñigo Pérez de Herrasti Urquijo (mayor de edad y sin antecedentes penales computables en esta causa), José Pedro Cruz Sanz (mayor de edad y sin antecedentes penales), […], Sergio Reguilón Fumero (mayor de edad y sin antecedentes penales computables en esta causa), Manuel Andrino Lobo (mayor de edad y sin antecedentes penales), Jesús Fernando Fernández Gil (mayor de edad y ejecutoriamente condenado el 29 de octubre de 2012 por delito de daños a la pena de 6 meses de multa), Tomás Bor (mayor de edad y sin antecedentes penales), Miguel Venegas Girón (mayor de edad y sin antecedentes penales) y Pablo Pavón Cadierno (mayor de edad y sin antecedentes penales). Dichos acusados, con la finalidad de protestar frente al acto e impedir su celebración, actuando de forma conjunta y al unísono, accedieron en tropel a la planta a pie de calle del citado inmueble, donde se encuentra la librería abierta al público, rompiendo la puerta automática de cristal de entrada al local causando daños tasados judicialmente en 1.372,14 euros. Y desde ella descendió el grupo, encabezado por Pedro Chaparro Velacoracho y Jesús Fernando Fernández Gil, por las escaleras a la planta inferior, donde se iba a desarrollar el acto, coreando todos la consigna ‘no nos engañan Catalunya es España’. Jesús Fernando Fernández Gil llevaba gafas de sol y un pañuelo negro que le cubría la mitad del rostro pese a lo cual sus facciones eran visibles e identificables. Este, en dirección al atril, fue abriendo paso al grupo entre los asistentes, que se apartaban, empujando en un instante a uno de ellos, que le impedía el acceso pretendido y que resultó ser […], diputado en el Congreso de los Diputados, también empujado y derribado al suelo acto seguido por Javier Marcos Aroca. No consta que ni los mencionados acusados, ni las restantes personas que accedieron al inmueble conocieran la identidad o la condición de diputado del Sr. […].

Ya en el estrado, Jesús Fernando Fernández Gil arrojó al suelo de un manotazo la señera.

Por su parte, Pedro Chaparro Velacoracho golpeó el micrófono situado sobre el atril.

[JLLG] arrojó al suelo el atril ante el que, impasible, se mantenía el Delegado de la Generalitat ante el gobierno, […], cuya identidad y cargo desconocía, y encarándose a él le dirigió insultos relativos a su condición de catalán y amenazas de muerte obligándole a retroceder, intimidado por la proximidad corporal y sus palabras, hacia la pared situada a su espalda.

Paula Mijares Casado escupió al asistente al acto […], al que también el acusado […] propinó una bofetada y una patada en el muslo izquierdo, sin que le causara lesión ni precisara asistencia médica, acto este que fue contenido por Pedro Chaparro Velacoracho, retirándolo de su alcance.

Tras poco más de un minuto, el mentado grupo, que exhibía banderas de España y de los partidos políticos aludidos, abandonó el local coreando ‘catalanidad es Hispanidad’ y ‘ser español es un orgullo’ arrojando uno de sus componentes, cuya identidad no ha podido determinarse, un spray irritante que provocó picores, irritación, náuseas y otros menoscabos físicos en los asistentes al acto lo que obligó a suspender el mismo pues tuvieron que abandonar el local y ser alguno de ellos asistido por los servicios médicos que acudieron al lugar.

Cuando el indicado grupo estaba ya saliendo de la sala, Pedro Chaparro Velacoracho dio un manotazo a la cámara con la que grababa el acto […], cámara de TV3, que al impactar contra su cuerpo le obligó a efectuar un movimiento brusco que le produjo contusión post-traumática en hombro derecho, de la que curó en 9 días con impedimento tras una primera asistencia médica.

Posteriormente […] pronunció, en unos jardines próximos, unas palabras a los asistentes que se mantenían en el lugar.

Los acusados consignaron el 1 de diciembre de 2014 la cantidad de 1.697 euros, a fin de hacer frente a la reparación de los perjuicios causados.

No aparece acreditado que las personas que ejecutaron los hechos descritos conocieran la identidad de […], ni el cargo de delegado de la Generalitat de Catalunya que ostentaba desde el mes de agosto de 2013. No consta que […], que asistía a la reunión, participara en la protesta mencionada, ni que coreara las consignas citadas o se dirigiera a los asistentes al acto con la finalidad descrita”.

b) Esta sentencia, en virtud de los hechos declarados probados y por lo que interesa al presente recurso de amparo, condenó a todos los recurrentes, en quienes concurre la atenuante de reparación del daño, por (i) un delito de desórdenes públicos a la pena de seis meses de prisión con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, excepto a don Jesús Fernando Fernández Gil, cuya pena fue de siete meses; (ii) un delito de daños a la pena de seis meses multa con cuota diaria de 10 € y responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de la multa de un día de privación de libertad por cada dos cuotas de la multa no abonadas, excepto a don Jesús Fernando Fernández Gil, en quien, por concurrir la agravante de reincidencia, la pena de multa fue de dieciséis meses. Además, se condenó a (iii) don Pedro Chaparro Velacoracho, por una falta de lesiones, a la pena de un mes multa con cuota diaria de 10 € y responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de la multa de un día de privación de libertad por cada dos cuotas de la multa no abonadas y una indemnización de 600 €; (iv) don Javier Marcos Aroca, por una falta de maltrato de obra, a la pena de diez días multa con cuota diaria de 10 € y responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de la multa de un día de privación de libertad por cada dos cuotas de la multa no abonadas; (v) don Jesús Fernando Fernández Gil, por dos faltas de maltrato de obra, a sendas penas, de diez días multa con cuota diaria de 10 € y responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de la multa de un día de privación de libertad por cada dos cuotas de la multa no abonadas. Los recurrentes fueron absueltos, entre otros, de los delitos de impedir el legítimo ejercicio de la libertad de reunión del que venían siendo acusados.

c) Esta sentencia argumenta, en relación con estos pronunciamientos y por lo que interesa al presente recurso de amparo, lo siguiente:

(i) Concurre un delito de desórdenes públicos, ya que (a) “se produjo un ataque colectivo, por parte de un grupo de más de 20 o 25 personas, a otro de ciudadanos cuya intención era asistir el 11 de septiembre de 2013 a un acto conmemorativo de la Diada Nacional de Catalunya, en un edificio propiedad de la Generalitat. Y ese ataque tuvo lugar de una manera, aunque muy breve, pues duró la intrusión poco más de un minuto, virulenta y con algún brote aislado de agresividad que fue incluso contenido por otro miembro del grupo […]”; (b) “la paz pública, como normalidad de la convivencia con un uso pacífico de los derechos, especialmente los derechos fundamentales, se vio alterada. Porque la invasión por el grupo de la sala donde el acto se iba a celebrar, arrojando al suelo, atril, micrófono, bandera y, sobre todo, esparciendo un spray irritante que provocó tos, picores, irritación, náuseas y otros menoscabos físicos en los asistentes al acto abocó de forma inevitable e inseparable a la acción a la suspensión del mismo, pues todos tuvieron que abandonar el local y varios de ellos debieron incluso ser asistidos por los servicios médicos que acudieron al lugar. Empleados del centro, ante la invasión, habían dado aviso a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado quienes, ante el desconocimiento de la causa o sustancia que provocaba aquellos malestares descritos, reclamó la presencia del grupo Tedax para la inspección mediante un equipo de detección química Chempro 100 de posibles gases que, tras una primera medición a las 19:56 horas, dio trazas de posible gas pimienta y a las 20:34 horas resultado negativo. También se realizó una inspección ocular del lugar en busca del bote, spray o continente de la sustancia esparcida —con resultado negativo— y se tomaron huellas —con los resultados que se expondrá—, y restos de ADN —sin resultado—. Así pues, la acción enjuiciada produjo como efecto directo la imposibilidad de celebración del acto, repercutió de forma grave en las condiciones de normalidad de los asistentes y organizadores del mismo y la normal convivencia”; y (c) “el comportamiento enjuiciado repercutió de forma grave en las condiciones de normalidad de los asistentes y organizadores del acto y la normal convivencia. Y desde luego que esta finalidad de atentar contra la paz pública no es compatible con la existencia de otra finalidad que los integrantes del grupo pudieran considerar legítima (la defensa de la unidad de España), pues sus autores emplearon procedimientos al margen de las reglas democráticas de convivencia mediante actos que implican alguna clase de violencia sobre cosas y sobre personas, suprimiendo la libertad de ejercicio de otros derechos por parte de terceros, siendo así que existen posibilidades alternativas menos gravosas para la paz pública” [fundamento de Derecho segundo, A)].

(ii) Concurre un delito de daños del art. 263.1 del Código penal (CP), ya que ha quedado acreditada la realidad y entidad del daño de la puerta automática de cristal de entrada en Blanquerna, que los daños se produjeron cuando los acusados accedieron al local y que ese resultado no había sido producto del golpe de una única persona, sino que fueron varias las que forzaron y daban patadas a la puerta.

(iii) No concurre el delito de impedir el derecho de reunión, ya que “lo expuesto en el fundamento de derecho segundo en relación con el delito desórdenes públicos del artículo 557.1 del Código penal impide la apreciación de este ilícito pues el artículo 514.4 del Código penal sanciona la conducta de los que impidieren el legítimo ejercicio de las libertades de reunión o manifestación, o perturbaren gravemente el desarrollo de una reunión o manifestación lícita y precisamente ya dijimos que con el comportamiento que enjuiciamos no se pudo conmemorar la Diada en los términos pretendidos y previstos por los organizadores por la grave repercusión en las condiciones de normalidad de los asistentes y organizadores del acto, atentando contra la paz pública, impidiendo el derecho de reunión y la normal convivencia. De tal forma que, si de nuevo se sancionara el que se impidiera el legítimo ejercicio de las libertades de reunión, en base al nuevo tipo penal que se invoca, se infringiría el principio *ne bis in idem*. Así, la sentencia del Tribunal Constitucional 177/1999 señalaba que en un aspecto fundamental, el principio *ne bis in idem* prohíbe la doble condena por un mismo hecho (alcance material), y además, ahí lo novedoso, señala que este principio también tiene un alcance procesal, en el sentido que nadie puede ser objeto de más de un procedimiento por una misma causa: *nemo debet bis venari pro una et aedem causa*” (fundamento de Derecho tercero).

(iv) No concurre en los acusados la agravante de haber actuado por motivos ideológicos (art. 22.4 CP), ya que “su aplicación es restrictiva, ha de referirse a la víctima y no al sujeto activo y exige la prueba de la condición de la víctima y la intencionalidad del autor, elemento este último de carácter subjetivo relativo al móvil o ánimo específico que ha de inspirar la acción del autor y que no ha de ser otro que alguna de las motivaciones a las que el precepto hace referencia, debiendo recogerse estos extremos en la motivación existente en el fundamento de hechos probados”; añadiendo que “en el presente caso, en los relatos factibles del ministerio fiscal y de las acusaciones particulares […] no se recoge referencia alguna a que en los hechos objeto de enjuiciamiento se hubiera producido por discriminación ideológica o política. Se ha insistido en que los acusados pertenecen a determinados grupos políticos y ellos así lo admiten; pero tal circunstancia no permite la aplicación de la agravante que se interesa” (fundamento de Derecho quinto).

d) Esta sentencia estableció como antecedente procesal IV y V que dos de las acusaciones particulares calificaron los hechos por los que eran acusados todos los recurrentes en el trámite de calificaciones definitivas, entre otros, de un concurso de delitos de (i) desórdenes públicos (art. 557.1 CP), (ii) contra los derechos fundamentales y libertades públicas, por impedimento de la libertad de reunión (art. 514.4 CP) y (iii) un delito de daños que afecten a bienes de dominio o uso público o comunal (art. 263.1 y 2.4 CP). En concreto, la acusación particular descrita en el antecedente IV solicitó para todos los acusados la imposición de una pena de dos años y siete meses de prisión por el delito de desórdenes públicos (art. 557.1 CP) en concurso con el delito de impedir el derecho de reunión (art. 514.4 CP). Por su parte, la acusación particular descrita en el antecedente V —ejercida por la Generalitat de Cataluña y el delegado de la Generalitat ante el Gobierno del Estado— solicitó la imposición para todos los acusados de una pena de tres años, nueve meses y un día de prisión, por el delito de desórdenes público, y de dos años, seis meses y un día por el delito de impedir el derecho de reunión.

e) El ministerio fiscal, por un lado, y la Generalitat de Cataluña y el delegado de la Generalitat ante el Gobierno del Estado, por el otro, formularon recurso de casación ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que fue tramitado con el núm. 722-2016. En sendos recursos alegaron, de manera coincidente, (i) infracción de ley del art. 849.1 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), por indebida inaplicación del art. 22.4 CP (agravante de cometer el delito por motivos ideológicos); en el primero, además, se alegó (ii) la indebida aplicación de la atenuante de reparación de los daños al delito de desórdenes públicos; y, en el segundo, entre otros motivos, (iii) infracción de precepto penal de carácter sustantivo, al amparo del art. 849.1 LECrim, por inaplicación del art. 263.2.4 CP y quebrantamiento de forma, al amparo del art. 851.3 LECrim, por incongruencia omisiva al no resolver la sentencia impugnada sobre la pretensión de esta parte en relación a la aplicación del art. 263.2.4 CP (subtipo agravado del delito de daños por recaer en bienes de uso público), y (iv) infracción de precepto penal de carácter sustantivo, al amparo del art. 849.1 LECrim, por inaplicación del art. 514.4 CP (delito de impedir el derecho de reunión).

f) La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo por primera sentencia núm. 983/2016, de 11 de enero de 2017, estimó parcialmente el recurso respecto de los siguientes extremos:

(i) Considera que concurre en los hechos enjuiciados la agravante de actuar con el propósito de discriminación por razones ideológicas (art. 22.4 CP), argumentando que, tal como sostiene el ministerio fiscal, la protesta no es “contra el acto institucional de celebración de la Diada convocado por la Generalitat de Cataluña sino contra lo que se consideraba, en términos recogidos en los hechos probados ‘un acto de exaltación del movimiento independentista catalán’, siendo las consignas coreadas por los acusados mientras cometían los hechos punibles, ‘No nos engañan, Cataluña es España’, ‘Catalanidad es Hispanidad’ y ‘Ser español es un orgullo’, mientras exhibían banderas de España y de los partidos políticos intervinientes, dirigiendo insultos alguno de los acusados a las víctimas del delito referidas a su condición de catalanes y por el hecho de ser catalanes, realizando actos de violencia psíquica contra los asistentes al acto, así como de violencia material, como se recoge en los hechos probados, sin otra justificación que el hecho de considerar que los allí reunidos estaban realizando una acto de exaltación del independentismo catalán, utilizando ‘procedimientos al margen de las reglas democráticas de convivencia mediante actos que implican alguna clase de violencia sobre cosas y sobre personas, suprimiendo la libertad de ejercicio de otros derechos por parte de terceros (fundamento jurídico 2 de la sentencia), lo que evidencia que no existe otra motivación sino la ideológica, al sostener los acusados posturas antagónicas, como se ha dicho, con el ‘catalanismo o movimiento independentista catalán’ reconociendo los acusados su pertenencia a tales partidos o grupos políticos e ideología ultra derecha, y muestra de esa motivación ideológica es que en los hechos probados se recoge expresamente que los insultos referidos fueron vertidos por la condición de catalán de la víctima, por lo que indudablemente debe inferirse el móvil ideológico como factor guía de la conducta de los acusados”. En virtud de ello, en la sentencia se concluye que “a la vista de los contundentes argumentos del fiscal, secundados por las acusaciones […], que sostienen la misma tesis en su recurso (fundamento jurídico 8), y habida cuenta de que en el *factum* podemos hallar la descripción de los elementos constitutivos de la circunstancia agravante, se impone la aplicación de tal agravación que deberá alcanzar a los delitos que resulten cometidos, dado el propósito común de los asaltantes, intolerantes con un acto de celebración del día de Cataluña, conmemoración existente en todas las comunidades autónomas españolas. La revocación de la sentencia en este extremo determinará una nueva individualización de las penas” (fundamento de Derecho primero).

(ii) Considera que la atenuante de reparación del daño (art. 21.5 CP) no puede aplicarse al delito de desórdenes públicos, ya que “la sola consignación de una cantidad de dinero podrá considerarse reparación en el sentido del artículo 21.5 del Código penal respecto a ilícitos, como los daños y las lesiones, con perjudicados concretos y determinados, que verán así minoradas, al menos crematísticamente, las consecuencias de tales actos antijurídicos, pero no respecto a aquéllos otros ilícitos en los que no puede individualizarse en un sujeto concreto el perjuicio causado, casos estos últimos en que la apreciación de la atenuante exigirá forzosamente otro tipo de reparación distinta”. A partir de ello concluye que “resulta que ni en los hechos probados ni en los fundamentos jurídicos —como apunta el fiscal— existe dato alguno que permita su extensión atenuatoria al delito de desórdenes públicos y por ende debe suprimirse de tal delito la circunstancia atenuante, ya que el mero hecho de una consignación de una cantidad para cubrir de forma genérica el importe de los daños causados, en nada afecta al delito de desórdenes públicos, cuyo bien jurídico protegido es el orden público, es decir, un bien que no posee carácter privado, sino un carácter público y social y que *per se*, no lleva consigo una reparación patrimonial. La sentencia por su parte no ha establecido asignación dineraria alguna por la comisión y efectos del concreto delito de desórdenes públicos” (fundamento de Derecho segundo).

(iii) Considera que concurre el subtipo agravado del delito de daños de que recaiga en bienes de uso público (art. 263.2.4 CP), argumentando que (a) los recurrentes en casación parten de los hechos probados que dejan sentado que el acto de celebración del día de Cataluña tuvo lugar en la Delegación del Gobierno de la Generalitat ante el Gobierno del Estado, local propiedad de la Generalitat y que en ese mismo “*factum* se describe que el grupo de asaltantes al edificio, para acceder al mismo ‘rompieron la puerta automática de cristal de la entrada al local causando daños tasados judicialmente en 1.372,14 €’”; (b) “El carácter público de tal inmueble, resulta de diversos textos normativos, que oportunamente cita (art. 5.1 de la Ley 33/2003 de 3 de noviembre sobre patrimonio de las administraciones públicas; art. 3.1 del Decreto-legislativo 1/2002 de 24 de diciembre sobre Ley de patrimonio de la Generalitat de Catalunya, y la Ley Orgánica 6/2006 de 19 julio de reforma del Estatuto de autonomía de Catalunya)”; (c) el fiscal, al apoyar este motivo de casación, refuerza los argumentos del recurso de la acusación, añadiendo “el Decreto de la Generalitat de Catalunya 158/2002 de 11 junio, de reestructuración de la Delegación del Gobierno de la Generalitat en Madrid, al que se remite el Decreto 93/2008 del 9 abril, en el que se establece la adscripción de la delegación al departamento de la Presidencia (artículo 2) y dentro de sus dependencias incorpora ‘el Centro Cultural Blanquerna’ (art. 5); y (d) “la sentencia recoge el carácter público del inmueble y la rotura de la cerradura y daños ocasionados en la puerta de acceso ocasionados por el grupo de personas que accedió de modo violento al local. Todo ello abocaría a la aplicación del subtipo agravado interesado por la acusación”. De todo ello concluye la sentencia que “ante unos hechos probados y su desarrollo en los fundamentos jurídicos, que acreditan sin ningún género de dudas, que los daños, superiores en valor a los 400 €, se produjeron en un local de naturaleza pública, determina inexorablemente la aplicación de la agravación del artículo 263.2.4 del CP”, ya que “el fundamento de la agravación se halla en el menoscabo de la utilidad pública prestada por los locales o en los perjuicios que ocasiona en el funcionamiento del servicio público a que los bienes se encuentran afectos. Sobre este punto nuestro Código acoge la idea de que el bien dañado esté afecto a un servicio público, destacando que la afectación o vinculación a dicho servicio es sin exigencia añadida de que tal destino o aplicación lo sea en función a su especial naturaleza o por haber sido objeto de algún tipo de acondicionamiento, como apostilla el Ministerio Fiscal” (fundamento de Derecho quinto).

(iv) Considera que concurre el delito de impedir el derecho de reunión (art. 514.4 CP) en concurso ideal (art. 77 CP) con el delito de desórdenes públicos (art. 557.1 CP), que había sido excluido de la sentencia de instancia por aplicación del principio *non bis in idem*. A esos efectos, la sentencia de casación argumenta que (a) los recurrentes habían alegado que “para la operatividad del principio *non bis in idem* es preciso que se produzca no solo la identidad de hechos y sujeto sino identidad de fundamento para castigar; es decir que la norma proteja idénticos intereses o bienes jurídicos y este no es el caso, ya que el bien jurídico protegido en el artículo 557.1 CP es la paz pública o el orden público, en su manifestación de pacífica convivencia social con posibilidad de ejercer en plenitud los derechos fundamentales de los que gozan, mientras que el bien jurídico protegido por el artículo 514.4 es el ejercicio legítimo del derecho fundamental de reunión”, concluyendo de ello “que el delito de desórdenes públicos del artículo 557.1 CP no exige que los hechos que tipifica (alteración de la paz y el orden público con violencia) impidan la celebración de una reunión; y el delito del artículo 514.4 CP tampoco exige que la conducta de impedir una reunión se efectúe mediante los hechos tipificados en el artículo 557.1 CP (no exige este precepto, por ejemplo, que se actúe en grupo, ni que se produzca una alteración de la paz y el orden público). Incluso nos dicen que de reputar un concurso de normas y no de delitos determinaría la imposición de la pena del artículo 514.4 CP que es más grave que la del artículo 557.1 CP; y (b) que el ministerio fiscal presta un apoyo parcial al motivo en el sentido de que debe entenderse que los injustos típicos resultantes de ambos delitos están en concurso ideal, pero no real, alegando que en los hechos probados se dice que al acto asistieron 200 personas y los acusados “con la finalidad de protestar frente al acto e impedir su celebración conjunta y el mismo” y en segundo fundamento se manifiesta que la acción enjuiciada produjo “como efecto directo la imposibilidad de la celebración del acto”. Además, el fiscal también destaca que es posible la condena por este concurso después de dictar sentencia absolutoria, ya que están incorporados a los hechos probados todos los elementos nucleares del delito (objetivos y subjetivos) y la cuestión se limita a un problema estrictamente jurídico que no impide mutar una sentencia absolutoria en otra de signo condenatorio o que contenga una agravación de la pena impuesta, sin que en este caso resulte necesario oír personalmente al acusado pues dicha audiencia ninguna garantía añadiría a la defensa, que ha podido replicar y defenderse en la instancia de tal imputación. En atención a ello, la sentencia establece que “los argumentos tanto de los recurrentes como del fiscal son plenamente acogibles por las propias razones que lo sostienen, sin que las razones que justifican la absolución por este delito puedan prevalecer. Dicha conducta, a diferencia de lo que manifiesta la Audiencia, no estaría absorbida por el delito de desórdenes públicos, ni se infringiría el principio *non bis in idem*. Sin perjuicio de aplicar un solo tipo delictivo en su mitad superior (la que asigne pena más grave), el concurso ideal es evidente, en tanto en cuanto se puede impedir una reunión, sin cometer desórdenes públicos, o producirse una situación de desórdenes públicos sin que existan personas reunidas en el ejercicio de ese derecho fundamental” (fundamento de Derecho sexto).

g) La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo por segunda sentencia núm. 983/2016, de 11 de enero de 2017, en coherencia con las razones expuestas para estimar el recurso, impuso a los recurrentes, tras la aclaración efectuada por auto de 7 de febrero de 2017, las siguientes penas: (i) a todos los recurrentes la pena de dos años y diez meses por los delitos de desórdenes públicos y vulneración del derecho fundamental de reunión, en concurso ideal, con la agravante de actuar por motivos de discriminación ideológica; excepto a don Jesús Fernando Fernández Gil, que se impuso una pena de dos años y once meses; y (ii) a todos los recurrentes la pena de un año y un mes de prisión y multa de catorce meses con una cuota diaria de 10 € y arresto sustitutorio de un día por cada dos cuotas impagadas por el delito de daños ocasionados en bienes de propiedad pública, con la agravante de actuar por motivos ideológicos discriminatorios y la atenuante de reparación del daño; excepto a don Jesús Fernando Fernández Gil, que se impuso una pena de un año y un mes de prisión y multa de dieciocho meses con igual cuota y arresto sustitutorio en caso de impago, por concurrir también la agravante de reincidencia.

h) Los recurrentes doña Paula Mijares Casado y don Pedro Chaparro Velacoracho, mediante escrito registrado el 1 de febrero de 2017, promovieron incidente de nulidad de actuaciones por considerar vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), alegando, entre otros extremos, (i) que se había apreciado en la sentencia de casación, frente a lo establecido en la de instancia y aun no modificando formalmente los hechos declarados probados, la agravante de actuación por motivos ideológicos a pesar de que, modificando la realidad de lo afirmado en esos hechos, no concurría el necesario elemento subjetivo de esa agravación; (ii) que se había apreciado en la sentencia de casación la concurrencia de un delito contra el derecho de reunión en concurso ideal con el de desórdenes públicos, de la que habían sido absueltos en la sentencia de instancia, a pesar de que no concurría el elemento subjetivo de ese tipo penal. Ambos recurrentes, mediante escrito registrado el 6 de febrero de 2017, realizaron alegaciones ampliatorias al previo incidente de nulidad de actuaciones por considerar vulnerados los principios acusatorio y de congruencia con fundamento en que (i) la pena máxima de prisión solicitada por las distintas acusaciones es de dos años a pesar de lo cual se han impuesto sanciones superiores a ello y (ii) se ha omitido cualquier referencia a las alegaciones de las partes recurridas.

i) El recurrente don José Pedro Cruz Sanz, por un lado, y los recurrentes don Víctor Diego Villalba y don Santiago Cabezuela García, por otro, mediante sendos escritos registrados el 13 de febrero de 2017, promovieron incidente de nulidad de actuaciones con idéntico contenido, por considerar vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), alegando, entre otros aspectos, (i) que se había vulnerado el principio acusatorio ya que ni el ministerio fiscal ni las acusaciones personadas habían instado en sus respectivos escritos de acusación una condena por la relación concursal del delito de impedir el derecho de reunión con el delito de desórdenes públicos por el que finalmente se ha condenado en la sentencia de casación, lo que ha impedido el ejercicio del derecho de defensa y (ii) que se habían lesionado las garantías de inmediación, oralidad y contradicción, ya que la sentencia de casación sin dar trámite de audiencia (a) apreció la agravante de actuar por motivos ideológicos, (b) condenó por un delito de impedir el derecho de reunión en concurso ideal con el delito de desórdenes públicos, agravando con ello las consecuencias jurídicas impuestas en la sentencia de instancia.

j) El recurrente don Pablo Pavón Cadierno, mediante escrito registrado el 13 de febrero de 2017, promovió incidente de nulidad de actuaciones por considerar vulnerados (i) los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), proceso con todas las garantías y presunción de inocencia (art. 24.2 CE), por casar y anular la sentencia de instancia para aplicar la agravante de actuar por motivos ideológicos revalorando los hechos para derivar la concurrencia de un elemento subjetivo sin haber oído a los acusados, castigando con ello de manera desproporcionada y contraria a los derechos a la libertad ideológica y de expresión; (ii) el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) por haberse aplicado sin celebración de vista en el recurso de casación y agravando las consecuencias de la sentencia de instancia (a) la agravante de actuar por motivos ideológicos, y (b) el subtipo agravado de que los daños recayeran en bienes de uso público, reexaminando el comportamiento y las intenciones de los condenados; (iii) el principio acusatorio, pues se condenó en la casación al recurrente a una pena superior a la solicitada por el fiscal y (iv) del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por haberse excluido en la casación la aplicación de la atenuación por reparación del daño al delito de desórdenes públicos a través de una motivación irrazonable.

k) El recurrente don Javier Marcos Aroca, mediante escrito registrado el 14 de febrero de 2017, promovió incidente de nulidad de actuaciones por considerar vulnerados (i) los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por haberse agravado en la sentencia de casación las consecuencias jurídicas del delito sin haberse dado trámite de audiencia en relación con (a) la condena por un delito contra el derecho de reunión, que se aprecia incluyendo elementos subjetivos explícitamente excluidos en la sentencia de instancia y añadiendo un dato objetivo nuevo como es la violencia en la actuación de los acusados, (b) la aplicación del subtipo agravado del delito de daños por recaer en bienes de uso público y (c) la aplicación de la agravante de haber actuado por motivos ideológicos; (ii) el derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE), desde la perspectiva del *ne bis in idem*, por haberse condenado por unos mismos hechos por sendos delitos contra el derecho de reunión y de desórdenes públicos en concurso ideal de delitos y no mediante una relación de concurso de normas; (iii) los derechos a la libertad ideológica (art. 16 CE) y de expresión [art. 20.1 a) CE] por la agravación de la pena por aplicación del art. 22.4 CE —actuación por móviles ideológicos— que sirve en este caso para penalizar ideas políticas discrepantes; y (iv) el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por defectuosa motivación en relación con (a) la aplicación de la agravante del art. 22.4 CP, (b) la limitación de la atenuante de reparación del daño al delito de daños, (c) la aplicación del subtipo agravado del delito de daños a los que recaen sobre bienes de uso público, y (d) la subsunción del elemento violencia en el delito de impedir el derecho de reunión.

l) Los recurrentes don Sergio Reguilón Fumero, don Manuel Andrino Lobo y don Jesús Fernando Fernández Gil, mediante escrito registrado el 24 de febrero de 2017, promovieron incidente de nulidad de actuaciones por considerar vulnerados (i) el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) por haberse agravado en la sentencia de casación las consecuencias jurídicas del delito sin haberse dado trámite de audiencia en relación con la aplicación (a) del subtipo agravado del delito de daños por recaer en bienes de uso público y (b) de la agravante de haber actuado por motivos ideológicos; (ii) del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE) por haber subsumido de manera imprevisible los hechos en el subtipo agravado de daños por recaer en bienes de uso público; (iii) del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y el principio acusatorio al haberse condenado por penas superiores a las solicitadas por las acusaciones y haberse apreciado el delito de impedir el derecho de reunión en concurso ideal con el delito de desórdenes públicos, que nunca fue interesado por las acusaciones; (iv) del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE) porque se ha incurrido en la prohibición de *bis in idem* al sancionar unos mismos hechos calificándolos simultáneamente como delito de impedir el derecho de reunión y delito de desórdenes públicos, provocando, además, un efecto desaliento en los derechos fundamentales de reunión y manifestación al tratarse de una sanción penal desproporcionada, y (v) del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por hacerse inferencias erróneas en relación con la concurrencia de la agravante del art. 22.4 CP.

m) Los recurrentes don Íñigo Pérez de Herrasti Urquijo y don Miguel Venegas Girón, mediante escrito registrado el 8 de marzo de 2017, promovieron incidente de nulidad de actuaciones por considerar vulnerados los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) por infracción de las garantías de inmediación, oralidad y contradicción, ya que la sentencia de casación sin dar trámite de audiencia (a) condenó por el subtipo agravado del delito de daños al recaer sobre bienes de uso público, (b) condenó por un delito de impedir el derecho de reunión en concurso ideal con el delito de desórdenes públicos y (c) apreció la agravante de actuar por motivos ideológicos.

n) Los recurrentes don José Pedro Cruz Sanz, don Javier Marcos Aroca, don Sergio Reguilón Fumero, don Manuel Andrino Lobo y don Jesús Fernando Fernández Gil, mediante escrito registrado el 21 de marzo de 2017, reiteraron sus alegaciones para sustentar su incidente de nulidad de actuaciones y se adhirieron expresamente a los escritos de impugnación del resto de los condenados, solicitando que “se estime los motivos argumentados en los incidentes de nulidad que las defensas hemos presentado”.

o) El recurrente don Pablo Pavon Cadierno, mediante escrito registrado el 23 de marzo de 2017, reiteró sus alegaciones para sustentar su incidente de nulidad de actuaciones y se adhirió expresamente a los escritos de impugnación del resto de los condenados.

p) Los recurrentes, don Íñigo Pérez de Herrasti Urquijo y don Miguel Venegas Girón, mediante escrito registrado el 24 de marzo de 2017, se ratificaron en su escrito de promoción del incidente de nulidad de actuaciones.

q) Los recurrentes, don Víctor Diego Villalva y don Santiago Cabezuela García, mediante escrito registrado el 24 de marzo de 2017, reiteraron sus alegaciones para sustentar su incidente de nulidad de actuaciones y se adhirieron expresamente a los escritos de impugnación del resto de los condenados.

r) El letrado de la Generalitat de Cataluña, mediante escrito registrado el 21 de marzo de 2017, y el ministerio fiscal, mediante escrito registrado el 7 de marzo de 2017, solicitaron la desestimación de las nulidades formuladas.

s) La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, mediante auto de 4 de mayo de 2017, desestimó íntegramente los incidentes de nulidades planteados por los recurrentes. Los argumentos expuestos en relación con los diferentes motivos de nulidad fueron los siguientes:

(i) En relación con la condena en la casación por el delito de impedir el derecho de reunión (art. 514 CP) se afirma que (a) “el hecho de esparcir el contenido del spray cuando ya se retiraban del lugar por una persona no determinada no es el elemento esencial del delito sino uno más, ya que la interrupción se había producido desde el hecho de la entrada, por lo que no hay una indebida extensión de la responsabilidad a personas que no tuvieran participación en actos interruptivos de la reunión que se estaba celebrando en el local, a lo que se añade que el tipo penal también castiga perturbar gravemente el desarrollo de una reunión lícita, que era un objetivo ya conseguido cuando se abandonó la Sala” (fundamento de Derecho segundo); (b) no resultaba preciso oír a los acusados por abordarse un problema de subsunción, que parte del más absoluto respeto a los hechos probados que no hace ningún cuestionamiento o valoración de los hechos; (c) cabe apreciar en el relato de hechos probados la violencia configuradora del medio comisivo típico de este delito tanto en lo relativo al ejercicio de fuerza sobre las personas y sobre cosas, que ha determinado las condenas por delitos de daños y contra las personas y (d) no hay una infracción del *non bis in idem* por la condena simultánea de ambos delitos, ya que el relato de hechos probados evidencia que en este caso los desórdenes públicos lo eran con la intención expresa de impedir una reunión.

(ii) En relación con la condena en casación por el delito agravado de daños por recaer sobre bienes de uso público y por la aplicación de la agravante por actuar con motivaciones de discriminación ideológica se reitera, con remisión a la sentencia, que es una mera cuestión jurídica, ya que se trata de elementos subjetivos que aparecen descritos en el relato de hechos probados. En concreto se afirma que “acerca de la agravación del delito de daños (cuestión jurídica 4, sin influencia constitucional) el elemento subjetivo rezumaba en el *factum*, ya que los acusados enterados por las redes sociales de la celebración del acto y del lugar, acordaron a una hora determinada concentrarse en el edificio donde se iba a celebrar. Por tanto sabían que era la sede donde se iba a celebrar la Diada de Cataluña (Centro Cultural de Blanquerna), […], a donde fueron acudiendo paulatinamente” y se añade que “es evidente que todos conocían la cualificación del art. 263.2.4: que los daños ‘afecten a bienes de dominio o uso público o comunal’” y “podrían ignorar si el edificio sede de la Delegación del Gobierno de Cataluña, era propiedad de la Generalitat o lo poseía en arrendamiento, pero lo que no podían desconocer es que se estaba dando un ‘uso público’ al inmueble” (fundamento de Derecho primero).

(iii) Se señala que ha existido una motivación suficiente tanto respecto de la aplicación de la agravante de actuar por motivos de discriminación ideológica a todos los ilícitos como respecto de la consideración del local donde se desarrollaba la reunión como un bien de uso público objeto de una superior protección penal en esa consideración.

(iv) En relación con la aplicación de un concurso ideal entre los delitos de desórdenes públicos y de impedir el derecho de reunión, que no fue concretamente solicitado por las acusaciones, se argumenta que, habiéndose solicitado la concurrencia de ambos delitos en concurso real, la solución del concurso ideal es una opción más favorable al reo.

(v) En relación con la vulneración de los arts. 16 —libertad ideológica— y 20.1 a) —libertad de expresión— CE, como consecuencia de la aplicación de la circunstancia agravante del art. 22.4 del Código penal, se argumenta que la aplicación de esta agravación trae causa de la prevalencia de otros derechos fundamentales, como son el de igualdad o no discriminación y el de reunión.

(vi) En relación con la inaplicación en casación de la atenuante de reparación del daño al delito de desórdenes públicos se expone que se han dado razones suficientes sobre la restricción de esta atenuación a daños individualizados susceptibles de reparación.

(vii) En relación con las penas concretamente impuestas en casación no se vulnera el principio de proporcionalidad ya que establecieron las penas en el mínimo posible.

8. El demandante en el recurso de amparo núm. 3218-2017, don Pedro Chaparro Velacoracho, solicita la anulación de las resoluciones judiciales impugnadas con retroacción de actuaciones para que se dicten nuevas resoluciones con respeto a los derechos fundamentales reconocidos, alegando la concurrencia de las siguientes vulneraciones:

a) La vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), ya que la sentencia de casación, frente a la posición contraria de la sentencia de instancia, concluye la concurrencia de la agravante de realizar los hechos por discriminación ideológica (art. 22.4 CP) y el subtipo agravado del delito de daños por haber recaído sobre bienes de uso público (art. 263.2.4 CP), sin dar trámite de audiencia mediante una reinterpretación de los hechos para sustentar la existencia de elementos subjetivos del injusto, lo que entra en contradicción con la jurisprudencia constitucional sobre la exigencia de que una agravación de la responsabilidad penal en la segunda instancia en estas circunstancias exige el respeto al principio de inmediación y de audiencia del acusado.

b) La vulneración del principio acusatorio por haberse impuesto una condena de distinta naturaleza y con una pena superior a la interesada por las acusaciones particulares, ya que la sentencia de casación condenó, entre otros, por un delito de desórdenes públicos (art. 557.1 CP) en concurso ideal (art. 77 CP) con el delito de impedir el derecho de reunión (art. 514.4 CP) y, sin embargo, la más grave de las acusaciones —la ejercida por la Generalitat de Cataluña— aunque acusó por el art. 514.4 CP, solicitando una pena de dos años y seis meses, inferior a la impuesta por el Tribunal Supremo, de dos años y diez meses, esta acusación lo fue de forma alternativa, residual y subsidiaria del delito de coacciones, delito por el que fue absuelto el recurrente. Además, la Generalitat de Cataluña ni siquiera concretó en el recurso de casación qué penas procedía imponer. Por ello, la sentencia de casación incurre en incongruencia *extrapetita* al imponerse penas más graves a las solicitadas, violándose el principio acusatorio.

c) La vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) por una indebida aplicación de la agravante de actuar por motivos ideológicos (art. 22.4 CP), ya que se realiza un juicio de inferencia erróneo para concluir la concurrencia de esta agravante pues la premisa del ánimo subjetivo del autor se basa en argumentos de la condición del sujeto activo sin incidir exclusivamente en la condición de las víctimas.

d) La vulneración del principio de legalidad (art. 25.1 CE) y del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por falta de motivación al afirmarse la concurrencia del subtipo agravado del delito de daños de recaer sobre bienes de dominio o uso público, ya que no se exponen las razones de cuál es el interés especial digno de protección sobre el que recae la infracción ni si el daño está afecto al servicio público, especialmente tomando en consideración que los daños recaen sobre una puerta automática de cristal de entrada a un local, que es una librería donde se ejerce una actividad de lucro de compraventa y del alquiler de espacio para particulares.

e) La vulneración de los derechos a la libertad ideológica (art. 16 CE) y de reunión (art. 21 CE), ya que sancionar en régimen de concurso ideal los desórdenes públicos y el impedir el derecho de reunión supone un doble reproche por los mismos hechos, pues toda lesión violenta del derecho de reunión es una alteración del orden público, por lo que existe un concurso de normas por especialidad y no de delitos, incurriéndose en una infracción del *non bis in idem*. Además, se argumenta que la finalidad del recurrente no era impedir el derecho de reunión, sino ejercer el derecho fundamental de manifestación, en defensa de la unidad de España, por lo que la sanción penal de manera añadida por un delito de impedir el derecho de reunión resulta desproporcionada y produce un efecto desaliento en el ejercicio del derecho de reunión.

9. Los demandantes en el recurso de amparo núm. 3313-2017, don Víctor Diego Villalva y don Santiago Cabezuela García, solicitan la anulación de las resoluciones judiciales impugnadas y que se confirme la sentencia de instancia o se acuerde la retroacción de actuaciones para que se dicten nuevas resoluciones con respeto a los derechos fundamentales reconocidos, alegando la concurrencia de las siguientes vulneraciones:

a) La vulneración del principio acusatorio, ya que han sido condenados en la sentencia de casación por un delito de desórdenes públicos (art. 557.1 CP) en concurso ideal (art. 77 CP) con el delito de impedir el derecho de reunión (art. 514.4 CP) pese a que dicha acusación nunca fue formulada por ninguna de las acusaciones, no habiendo tenido la oportunidad de defenderse contra ella. Se argumenta que esta condena se deriva del acogimiento en la sentencia de casación de la argumentación dada por el ministerio fiscal a uno de los motivos de casación planteados por las acusaciones particulares. En concreto, las acusaciones partían de que procedía la existencia de un concurso real entre ambos delitos mientras que el ministerio fiscal consideraba que lo correcto era un concurso ideal entre ambos.

b) La vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la defensa (art. 24.2 CE), ya que, en contradicción con la jurisprudencia constitucional y la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, se ha agravado en la segunda instancia la condena de los recurrentes en cuanto a la apreciación de la agravante de haber actuado por motivos ideológicos (art. 22.4 CP) sin haberse dado un previo trámite de audiencia y sin respeto al principio de inmediación a pesar de afirmar la concurrencia de un elemento subjetivo del ilícito y proceder a una revaloración de los hechos fundados en pruebas personales. Se argumenta que en la sentencia de instancia no se contempla que los recurrentes convocaran la protesta, que fuesen simpatizantes ni afiliados de las formaciones políticas identificadas como de extrema derecha o que se les identificara como portadores de banderas de España o de esas formaciones políticas, por lo que no se recoge ningún hecho probado a partir del cual concluir que actuasen movidos por motivación de discriminación ideológica. Por el contrario, en la sentencia de casación, se realiza una nueva valoración de la prueba practicada, extendiendo el contenido de los hechos declarados probados en la sentencia de instancia mucho más allá de su concreto contenido.

10. La demandante en el recurso de amparo núm. 3331-2017, doña Paula Mijares Casado, solicita la anulación de las resoluciones judiciales impugnadas y que se declare la firmeza de la sentencia de instancia, alegando la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), que sustenta en que (i) la aplicación que se ha hecho de la agravante de motivación ideológica (art. 22.4 CP) es producto de una exégesis normativa confusa; (ii) la sentencia de casación no acoge ninguno de los motivos de oposición alegados contra los recursos de casación interpuestos, por lo que se viola el principio de congruencia; (iii) la desestimación de plano de los ocho incidentes de nulidad planteados ha producido la indefensión más absoluta; y (iv) se remite, además, a los motivos alegados en su incidente de nulidad de actuaciones.

11. Los demandantes en el recurso de amparo núm. 3358-2017, don José Pedro Cruz Sanz, don Javier Marcos Aroca, don Sergio Reguilón Fumero, don Manuel Andrino Lobo y don Jesús Fernando Fernández Gil, solicitan la anulación de las resoluciones judiciales impugnadas con la inmediata y efectiva reposición de los derechos lesionados, alegando la concurrencia de las siguientes vulneraciones:

a) La vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), con quiebra del principio de inmediación, por haberse agravado la pena en la segunda instancia sin haberse celebrado una vista en que se hiciera efectivo el derecho de audiencia, tal como viene siendo exigido por la jurisprudencia constitucional y la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, tanto en relación con la apreciación de la agravante de motivación ideológica (art. 22.4 CP), como el subtipo agravado de que los daños hayan recaído en bienes de propiedad o uso públicos (art. 263.2.4 CP) y el delito de impedir el derecho de reunión (art. 557.1 CP) en concurso ideal con el delito de desórdenes públicos, tratándose en todos los casos de cuestiones fácticas y no estrictamente jurídicas.

b) La vulneración del principio de legalidad penal (art. 25.1 CE) y del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por la apreciación de un concurso ideal entre los delitos de desórdenes públicos y el de impedir el derecho de reunión y por la aplicación de la agravante ideológica. En cuanto a la consideración de que el nexo entre los delitos de desórdenes y el de impedir el derecho de reunión es la de un concurso ideal de delitos, se afirma que supone una doble sanción por los mismos hechos, ya que la eventual intención de atentar contra el orden público, entendido como impedir el libre ejercicio de los derechos fundamentales de los ciudadanos, incluye implícitamente el impedir el derecho de reunión, por lo que la vulneración de este ya está incluida en el tipo de desórdenes. De ese modo se trataría, como se estableció en la sentencia de instancia, de un concurso de leyes a resolver por el principio de especialidad y no de delitos, no habiéndose dado debido cumplimiento a las exigencias del deber de motivación respecto de la procedencia en este caso de un concurso ideal de delitos y no respondiendo tampoco la aplicación del delito de impedir el derecho de reunión a una interpretación que se desprenda del tenor literal de la norma. Por su parte, respecto de la aplicación de la agravante de actuar por motivos ideológicos, también se afirma que resulta contraria al art. 25.1 CE, ya que se hace una interpretación contra su tenor literal al optar por partir de la visión de la víctima como elemento esencial de la misma y no al ánimo con el que actúa el autor. Se argumenta que el plus de antijuridicidad a que hace referencia este artículo es la actuación por motivos de racismo, antisemitismo o cualquier tipo de discriminación, pero ninguna interpretación del precepto puede llevar a considerar que los recurrentes actuaban por ese móvil. En este caso, la acción de los recurrentes estaba dentro de su derecho a expresar su pensamiento o ideología sobre una cuestión política, independientemente de que tal manera de expresarse sea antijurídica. La ideología ha motivado la protesta, pero no está teñida de racismo, antisemitismo o discriminación. Solo expresan su opinión contraria a la ideología de la víctima.

c) La vulneración del principio acusatorio (art. 24.2 CE) y del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), ya que la sentencia de casación condena por una concurrencia ideal de delitos de desórdenes públicos y de impedir el derecho de reunión que nunca fue solicitada por las acusaciones, imponiendo con ello una pena mayor a la solicitada por dichas acusaciones. Se pone de manifiesto que la acusación nunca solicitó la concurrencia de ambos delitos en concurso ideal, sino que en su calificación definitiva estableció sus conclusiones de modo alternativo: desórdenes públicos en concurso con daños y alternativamente el derecho de impedir el derecho de reunión de no ser condenados por desórdenes públicos. Además, es la acusación quien introduce en el recurso de casación la cuestión *ex novo* del concurso de normas entre ambos delitos por alternatividad pero nunca el concurso ideal de delitos, no habiéndose dado la oportunidad a los recurrentes de que esta cuestión fuera objeto de debate o contradicción en ninguna de las instancias.

d) La vulneración de los derechos fundamentales a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE] y a la libertad ideológica (art. 16 CE), ya que la apreciación de la agravante de actuar por motivos ideológicos ha supuesto una aplicación desproporcionada de la pena de prisión contraria a la efectividad de estos derechos sustantivos al implicar un efecto disuasorio a su ejercicio. Se argumenta que debió imponerse la pena de multa pues los hechos se circunscriben en un discurso político contrario a las tesis separatistas.

e) La vulneración del principio de legalidad penal (art. 25.1), ya que se ha impuesto las costas a los recurrentes por la desestimación del incidente de nulidad de actuaciones planteado. Se alega que el fundamento o fin de la previsión del art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) de que la desestimación del incidente implica la imposición de costas al promotor no puede resultar de aplicación a momentos procesales circunscritos en fase de casación cuando la libertad personal está en juego. La aplicación automática de las costas por el criterio del vencimiento es una solución que estaría condicionando la defensa de los derechos fundamentales a la capacidad económica de los recurrentes.

12. El demandante en el recurso de amparo núm. 3362-2017, don Pablo Pavón Cadierno, solicita la anulación de las resoluciones judiciales impugnadas con retroacción de actuaciones para que se dicten nuevas resoluciones con respeto a los derechos fundamentales reconocidos o, subsidiariamente, declarando la firmeza de la sentencia de instancia, alegando la concurrencia de las siguientes vulneraciones:

a) La vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), ya que se ha agravado la responsabilidad penal del recurrente en la segunda instancia sin otorgar el preceptivo trámite de audiencia, valorando elementos subjetivos a partir de elementos fácticos basados en pruebas personales, en cuanto a la aplicación de la agravante de haber actuado por motivos ideológicos (art. 22.4 CE). Se argumenta que se ha aumentado la condena con fundamento en la concurrencia de un elemento subjetivo del injusto, que no ha podido ser valorado por el órgano judicial de casación con la preceptiva inmediación, en contradicción de la jurisprudencia constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el particular, produciendo con ello también una vulneración del derecho a la presunción de inocencia, pues la concurrencia de esta agravante está vinculada exclusivamente a pruebas personales valoradas sin la debida inmediación.

b) La vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), en relación con la condena por el delito de impedir el derecho de reunión, ya que del relato de hechos probados solo puede derivarse la autoría de un delito de desórdenes públicos respecto del recurrente, pues el de impedir el derecho de reunión solo se puede vincular a la acción de verter un spray en la sala al momento de abandonarla pero no se ha determinado quien fue el autor de esa conducta. Igualmente, se argumenta que la sentencia de casación deriva el elemento subjetivo de la intención de impedir el ejercicio del derecho de reunión, en contradicción con lo afirmado por la sentencia de instancia, sin una valoración directa del testimonio del recurrente.

c) La vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), ya que se ha agravado la pena en segunda instancia atribuyendo al colectivo conductas subjetivas que solo pueden ser individualizadas con audiencia del reo. Se argumenta que la sentencia de casación resolvió sobre la aplicación de la agravante de discriminación por motivos ideológicos, aplicándola al delito de daños y desórdenes públicos, sin demostrar que hubiera ninguna irrazonabilidad en la inferencia de la sentencia de instancia en la que se había llegado a la conclusión de que no había un móvil discriminatorio. Se incide en que la circunstancia agravante del art. 22.4 CP es una circunstancia personal, por lo que, en casos de codelincuencia, puede haber aspectos objetivos o subjetivos que no se comuniquen al resto de partícipes, por lo que no es posible aplicarla sin prueba del elemento subjetivo en el autor individual. Es obligatorio comprobar la intención del acusado en relación con los hechos que se le imputan, para lo que es necesario celebrar una vista en presencia del tribunal. Del mismo modo, se añade que, en la sentencia de casación, en contradicción con lo concluido en la sentencia de instancia a partir de la prueba practicada a su presencia, se infiere el conocimiento del carácter público del centro cultural para aplicar el subtipo agravado de que los daños recaen en bienes de propiedad o uso público con fundamento en conjeturas, pues el centro cultural con apariencia de simple librería es anunciado por la propia Generalitat como una librería.

13. Los demandantes en el recurso de amparo núm. 3376-2017, don Íñigo Pérez de Herrasti Urquijo y don Miguel Venegas Girón, solicitan la anulación de las resoluciones judiciales impugnadas con retroacción de actuaciones para que se dicten nuevas resoluciones con respeto a los derechos fundamentales reconocidos, alegando la concurrencia de las siguientes vulneraciones:

a) La vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), ya que, en contradicción con jurisprudencia constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sin la preceptiva celebración de vista se ha producido en la segunda instancia una valoración de pruebas personales, sin la debida inmediación, y la subsunción de elementos subjetivos del tipo, sin respetar un trámite de audiencia, para agravar las responsabilidades penales impuestas en la primera instancia relativas a (i) la aplicación de la agravante de actuar por motivos ideológicos, (ii) la aplicación del subtipo agravado del delito de daños por recaer en bienes de propiedad o uso público y (iii) apreciar la concurrencia del delito de impedir el derecho de reunión.

b) La vulneración del derecho a la libertad ideológica (art. 16 CE) y a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE], así como del principio de proporcionalidad de la pena, ya que se ha impuesto una pena de prisión por unas infracciones cometidas dentro del discurso político que solo resulta compatible con la libertad de expresión, según la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en circunstancias excepcionales, especialmente cuando se han lesionado gravemente otros derechos fundamentales, como es el supuesto en que se difunda un discurso de odio o incitación a la violencia. Sin embargo, en el presente caso, la acción de protesta duró algo más de un minuto, tras lo cual los acusados abandonaron voluntariamente el local. Las consignas que corearon no pueden ser consideradas discurso del odio ni incitación a la violencia, por lo que las penas impuestas suponen una infracción del principio de proporcionalidad de las penas y una vulneración de los citados derechos fundamentales.

14. La Sala Segunda de este Tribunal, por sendas providencias de 16 de noviembre de 2017, acordó la admisión a trámite de los recursos de amparo núms. 3218-2017, 3313-2017, 3331-2017, 3358-2017, 3362-2017 y 3376-2017, apreciando que concurre en los mismos una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] como consecuencia de que la doctrina de este Tribunal sobre el derecho fundamental que se alega podría estar siendo incumplida de modo general y reiterado por la jurisdicción ordinaria o pudieran existir resoluciones judiciales contradictorias sobre el derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 e)]; dirigir atenta comunicación a los órganos judiciales para que remitan certificación o fotocopia adverada de las actuaciones y emplazamiento para que puedan comparecen en los recursos de amparo quienes hubieran sido parte en el procedimiento; dar audiencia a las partes recurrentes y al ministerio fiscal por si procediera la acumulación de los recursos de amparo núms. 3218-2017, 3313-2017, 3331-2017, 3358-2017, 3362-2017 y 3376-2017; y la formación de pieza separada para la tramitación del incidente sobre la suspensión solicitada.

15. La Sala Segunda de este Tribunal, por AATC 155/2017, 156/2017, 157/2018, 158/2017, 159/2017 y 160/2017, todos ellos de 21 de noviembre, acordó la suspensión exclusivamente en lo referido a las penas privativas de libertad y accesorias a las mismas impuestas a los recurrentes.

16. La Sala Segunda de este Tribunal, por ATC 44/2018, de 23 de abril, acordó la acumulación de los recursos de amparo núms. 3313-2017, 3331-2017, 3358-2017, 3362-2017 y 3376-2017, al recurso de amparo núm. 3218-2017, para que siguieran una misma tramitación hasta su resolución, también única, desde el común estado procesal en que se hallan.

17. La secretaría de justicia de la Sala Segunda de este Tribunal, por diligencias de ordenación de 25 de mayo de 2018, acordó tener por personado al letrado de la Generalitat de Cataluña y a la procuradora de los Tribunales doña Cristina Gramage López, en nombre y representación de don Tomás Bor, y dar vista de las actuaciones al ministerio fiscal y a las partes personadas por plazo común de veinte días para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, de conformidad con el art. 52 LOTC.

18. El ministerio fiscal, por escrito registrado el 22 de junio de 2018, formuló alegaciones interesando los siguientes pronunciamientos:

“1.- Inadmitir el motivo de vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías del art. 24.2 CE promovido por Pedro Chaparro Velacoracho. Paula Mijares Casado, Santiago Cabezuela García y Víctor Diego Villalba respecto del pronunciamiento de condena por el delito de daños en bienes de dominio o uso público del art. 263.2.4 CP.

2.- Inadmitir el motivo por vulneración del derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE en relación con el derecho a un proceso con todas las garantías promovido por Pablo Pavón Cadierno respecto a los pronunciamientos de condena por los delitos de daños en bienes de dominio o uso público del art. 263.2.4 CP y concurso ideal de los delitos de desórdenes públicos del art. 557.l CP y de impedimento del derecho de reunión del art. 514.4 CP.

3.- Inadmitir el motivo por vulneración del principio de legalidad del art. 25.1 CE promovido por José Pedro Cruz Sanz, Pablo Pavón Cadierno y Pedro Chaparro Velacoracho.

4.- Inadmitir el motivo de vulneración del principio de legalidad del art. 25.1 CE promovido por Javier Marcos Aroca respecto del pronunciamiento de condena por haberse apreciado la agravante del art. 22.4 CP.

5.- Inadmitir el motivo por vulneración de las libertades de pensamiento del art. 16.1 CE y expresión del art. 20.1 a) CE promovido por José Pedro Cruz Sanz.

6.- Declarar vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías del art. 24.2 CE por haberse apreciado la concurrencia de la agravante de obrar por motivos de discriminación por razones ideológicas sin haber sido oídos previamente a ser condenados de Víctor Diego Villalba, Santiago Cabezuela García, José Pedro Cruz Sanz, Javier Marcos Aroca, Sergio Reguilón Fumero, Manuel Andrino Lobo, Jesús Fernando Fernández Gil, Íñigo Pérez de Herrasti Urquijo y Miguel Venegas Girón.

En consecuencia, declarar la nulidad de las sentencias de 11 de enero de 2017 y autos de 7 de febrero de 2017 y de 4 de mayo de 2017, respecto del pronunciamiento relativo a la concurrencia de la agravante del art. 22.4 CP y proceder a dictar nueva sentencia con respeto al derecho vulnerado tal como se ha indicado precedentemente.

7.- Declarar vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías del art. 24.2 CE por haber sido condenados por el subtipo agravado del delito de daños en bienes de dominio o uso público o comunal del art. 263.2.4 CP por no haber sido oídos Víctor Diego Villalba. Santiago Cabezuela García. José Pedro Cruz Sanz, Javier Marcos Aroca, Sergio Reguilón Fumero, Manuel Andrino Lobo, Jesús Fernando Fernández Gil, Pablo Pavón Cadierno, Íñigo Pérez de Herrasti Urquijo, Miguel Venegas Girón, Pedro Chaparro Velacoracho y Paula Mijares Casado.

En consecuencia, declarar la nulidad de las sentencias de 11 de enero de 2017 y autos de 7 de febrero de 2017 y de 4 de mayo de 201 7, respecto del pronunciamiento relativo a la condena por el subtipo agravado del delito de daños en bienes de dominio o uso público o comunal del art. 263.2.4 CP y proceder a dictar nueva sentencia con respeto al derecho vulnerado tal como se ha indicado precedentemente.

8.- Declarar vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías del art. 24.2 CE y el derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE de Pablo Pavón Cadierno, Pedro Chaparro Velacoracho y Paula Mijares Casado por haberse apreciado la concurrencia, en los mismos, de la agravante de discriminación por motivos ideológicos del art. 22.4 CP.

En consecuencia, declarar la nulidad de las sentencias de 11 de enero de 2017 y autos de 7 de febrero de 2017 y de 4 de mayo de 2017 en cuanto al pronunciamiento de apreciar la concurrencia de la agravante del art. 22.4 CP para los recurrentes Pablo Pavón Cadierno, Pedro Chaparro Velacoracho y Paula Mijares Casado.

9.- Igualmente, respecto de Pablo Pavón Cadierno, Pedro Chaparro Velacoracho y Paula Mijares Casado es procedente, declarar la nulidad de aquellos pronunciamientos relativos a las penas impuestas que fueron determinadas con apreciación de la mencionada agravante para que se proceda a una nueva fijación de las penas.

10.- Desestimar en todo lo demás los motivos por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías del art. 24.2 CE de los recurrentes.

11.- Desestimar los restantes motivos de amparo alegados por Víctor Diego Villalba y Santiago Cabezuela García, José Pedro Cruz Sanz, Javier Marcos Aroca, Sergio Reguilón Fumero, Manuel Andrino Lobo, Jesús Fernando Fernández Gil, Pablo Pavón Cadierno, Íñigo Pérez de Herrasti Urquijo, Miguel Venegas Girón, Pedro Chaparro Velacoracho y Paula Mijares Casado”.

El ministerio fiscal sustenta estas peticiones con la siguiente fundamentación jurídica:

a) En el fundamento de derecho primero hace una descripción de las invocaciones realizadas en los diferentes recursos de amparo, exponiendo en el fundamento de derecho segundo que el orden de su análisis ha de comenzar con la invocación del derecho a un proceso con todas las garantías por su carácter procesal, que, en caso de ser apreciado, supondría la nulidad de la sentencia o de alguno de sus pronunciamientos con retroacción de actuaciones para que haya un nuevo pronunciamiento con respeto a dicho derecho fundamental, procediendo a continuación con el análisis del resto de vulneraciones.

b) En el fundamento de derecho tercero, el ministerio fiscal aborda el análisis de lo que afirma es la queja principal de los recurrentes relativa a la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) por la agravación que ha supuesto para los recurrentes la condena en casación, sin haberse dado un previo trámite de audiencia, respecto de (i) la aplicación de subtipo agravado del delito de daños por recaer en bienes de uso público (art. 263.2.4 CP), (ii) la aplicación de un concurso ideal entre los delitos de impedir el derecho de reunión (art. 514.4 CP) y de desórdenes públicos (art 557.1 CP) y (iii) la aplicación de la agravante de obrar por causa de discriminación por motivos ideológicos (art. 22.4 CP); aspectos todos ellos de los que habían sido absueltos los recurrentes en la sentencia de instancia.

Como concreción subjetiva de esta invocación, el ministerio fiscal afirma que don Pedro Chaparro Velacoracho, demandante en el recurso de amparo núm. 3218-2017; doña Paula Mijares Casado, demandante en el recurso de amparo núm. 3313-2017; y don Santiago Cabezuela García y don Víctor Diego Villalba, demandantes en el recurso de amparo núm. 3331-2017, no suscitaron esta invocación respecto del pronunciamiento de condena por el delito de daños en bienes de dominio o uso público del art. 263.2.4 CP ni en el incidente de nulidad de actuaciones ni tampoco en sus demandas de amparo, por lo que respecto de estos recurrentes esta cuestión está incursa en la causa de inadmisión de falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 50.1 a), en relación con el art. 44.1 a) LOTC].

En cuanto a esta invocación, el ministerio fiscal hace una extensa exposición de la jurisprudencia constitucional sobre el particular con una amplia cita de la STC 88/2013, de 11 de abril, concluyendo lo siguiente:

(i) Por lo que se refiere a la aplicación del subtipo agravado del delito de daños por recaer en bienes de uso público, argumenta que la sentencia de instancia consideró probado que los recurrentes “entraron en tropel a la planta a pie de calle del citado inmueble, donde se encuentra la librería abierta al público, rompiendo la puerta automática de cristal de entrada al local causando daños”, pero no condenó por el subtipo agravado del delito de daños en bienes de dominio o uso público o comunal, limitándose a señalar que se trataba de un especio público en un edificio propiedad de la Generalitat de Cataluña, pero sin pronunciarse sobre dicho carácter de bienes de dominio o uso público o comunal. Por el contrario, la sentencia de casación concluyó la concurrencia de este subtipo agravado derivada directamente del carácter público del local, exponiendo en el auto resolutorio del incidente de nulidad de actuaciones que el elemento subjetivo sobre el conocimiento de ese carácter público del bien dañado rezumaba en el *factum*, ya que los acusados, enterados por las redes sociales de la celebración del acto y del lugar, acordaron a una hora determinada concentrarse en el edificio donde se iba a celebrar. Por tanto, sabían que era la sede donde se iba a celebrar la Diada de Cataluña y no podían desconocer que se estaba dando un uso público al inmueble. A partir de ello, el ministerio fiscal afirma que la conclusión alcanzada en la sentencia de casación sobre la concurrencia del subtipo agravado de daños por el uso público del bien se ha producido con una vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías del art. 24.2 CE por no oír a los recurrentes, que no han podido exponer su versión de los hechos respecto a la concurrencia del elemento subjetivo del subtipo del delito de daños por los que se les condena y del que habían sido absueltos en la instancia. El ministerio fiscal incide en que “la condena en casación por este delito de daños en bienes de dominio o uso público conlleva una reconsideración de los hechos probados para determinar el elemento subjetivo del delito, referido al conocimiento que los condenados tenían de la condición de bien de dominio o uso público o comunal del local donde se celebraba el día de la Diada de Cataluña, expresamente en el auto resolutorio del incidente de nulidad declara que todos conocían la cualificación del art. 263.2.4 CP, esto es, el carácter de bien de dominio o uso público o comunal, con base en un razonamiento inductivo de los distintos elementos que sobre el carácter público del acontecimiento del convocante del evento, la Delegación de la Generalitat de Cataluña ante el Gobierno del Estado, del objeto de la celebración, el día de la Diada de Cataluña, y del hecho de que la sentencia de instancia declara que se trataba de un ‘espacio público’. De manera que la divergencia, que supone un agravamiento de la condena impuesta, no se reduce a una mera cuestión jurídica de la concurrencia de los elementos del delito, sino en relación con una cuestión de naturaleza fáctica, como es la concurrencia del elemento subjetivo del delito, a saber, si eran conscientes de aquel carácter de bien de dominio o uso público del local donde se celebraba el acto, la librería o centro cultural Blanquerna, con independencia del carácter institucional del mismo, que no era ignorado por los condenados, con lo que contradice la conclusión a la que llegó la Audiencia Provincial […]”.

(ii) Por lo que se refiere a la aplicación de la agravante por haber actuado por motivos de discriminación ideológica (art. 22.4 CP), el ministerio fiscal argumenta que la discrepancia entre la sentencia de instancia y la de casación radica en que, mientras la primera rechazó su aplicación al entender que en los relatos fácticos de las acusaciones no se describía este móvil, ya que para apreciar la agravación no es suficiente que los acusados pertenezcan a distintos grupos políticos sino que es preciso que quede acreditado el elemento intencional discriminatorio por motivos ideológicos; la segunda concluye su aplicación al considerar que de los hechos probados se deriva la intencionalidad discriminatoria cuando se afirma que la concentración convocada lo fue para impedir la celebración del acto al tener posiciones antagónicas con el movimiento independentista catalán. A partir de ello sostiene que “supone valorar un elemento anímico del sujeto, la intencionalidad o ánimo que guía la conducta del sujeto activo del delito, el móvil subjetivo que mueve la conducta del mismo, y aunque llega a la conclusión de la existencia de dicho móvil ideológico a partir de las inferencias que realiza con escrupuloso respeto a los hechos probados, sin embargo, en cuanto que supone valorar la intencionalidad que guio al sujeto a realizar los hechos por los que fueron condenados, era necesario que el Tribunal Supremo oyera el testimonio de los recurrentes para valorar dicho elemento subjetivo del móvil de la conducta de aquellos de manera que se les ha privado de la posibilidad de dar su versión sobre dicho elemento anímico vulnerándose su derecho de defensa y por ello su derecho a un proceso con todas las garantías al desconocerse la doctrina de este Alto Tribunal expuesta en la STC 88/2013, por todas”. A ello añade que, “además, los distintos elementos de los hechos declarados probados por la sentencia de instancia a partir de los cuales el Tribunal Supremo aprecia la agravante del art. 22.4 CP, son el resultado, entre otras, de la prueba testifical practicada con inmediación, contradicción y oralidad ante la Audiencia Provincial, circunstancia que no se da en el proceder del Tribunal Supremo. De nuevo el Tribunal Supremo aprecia un elemento subjetivo. como es el móvil de la conducta del sujeto, para declarar probado la concurrencia de la agravante de discriminación por motivos ideológicos del art. 22.4 CP sin valorar el testimonio de los recurrentes sobre la intencionalidad de discriminar con sus conductas y por motivos ideológicos a los reunidos en el centro cultural Blanquerna, contradiciendo la postura de la Sala de instancia que rechazó su apreciación de manera que al no oír a los recurrentes sobre si el fin de su conducta era discriminar a los reunidos por su condición de catalanes y sus tesis separatistas no les ha permitido dar su versión sobre el móvil discriminatorio y los hechos que se les imputan en tal sentido, vulnerando el derecho a un proceso con todas las garantías del art. 24.2 CE de los recurrentes”.

(iii) Por lo que se refiere a la aplicación del delito de impedir el derecho de reunión en concurso ideal con el delito de desórdenes públicos, el ministerio fiscal argumenta que respecto de esta cuestión no cabe apreciar la vulneración alegada del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), ya que, si bien es cierto que la sentencia de instancia no condenó por el delito de impedir el derecho de reunión, la apreciación de ese delito en la sentencia de casación no trae causa, como alegan los recurrentes, de la apreciación autónoma del elemento subjetivo de este delito y, por tanto, de una revaloración de la declaración de hechos probados, sino de una estricta cuestión jurídica como era la de determinar si la relación entre los delitos de impedir el derecho de reunión y de desórdenes públicos era de concurso de leyes, que era lo sostenido por la sentencia de instancia, o de concurso de delitos, que fue lo sostenido por la sentencia de casación. A esos efectos, el ministerio fiscal expone que la lectura de la sentencia de instancia pone de manifiesto que el motivo para no apreciar el delito de impedir el derecho de reunión en los recurrentes es estrictamente técnico-jurídico y no fáctico, ya que, tras haberse apreciado la concurrencia de un delito de desórdenes públicos, al momento de analizar la subsunción de la conducta en el delito de impedir el derecho de reunión, se razona que, si bien “no se pudo conmemorar la Diada en los términos pretendidos y previstos por los organizadores por la grave repercusión en las condiciones de normalidad de los asistentes y organizadores del acto, atentando contra la paz pública, impidiendo el derecho de reunión y la normal convivencia”, sin embargo, “si de nuevo se sancionara el que se impidiera el legítimo ejercicio de las libertades de reunión, en base al nuevo tipo penal que se invoca, se infringiría el principio *ne bis in idem*”. Por el contrario, la sentencia de casación niega esa eventual infracción del *non bis in idem* y que la relación entre ambos delitos sea de concurso de normas, argumentando que ambos delitos pueden concurrir conjuntamente pues se puede impedir una reunión sin cometer desórdenes públicos o producirse estos desórdenes públicos sin que existan personas reunidas en el ejercicio de ese derecho fundamental. Por tanto, el ministerio fiscal concluye que la sentencia de casación resuelve un problema estrictamente jurídico sobre la relación concursal entre ambos delitos sin revisar el *factum* de la sentencia de instancia, por lo que “en el presente caso, no le era obligado al Tribunal Supremo oír a los recurrentes si quería ser respetuoso con el derecho fundamental un proceso con todas las garantías ya que ha llevado a cabo una mera operación de calificación jurídica de los hechos declarados probados que recogen los elementos objetivos y subjetivos del delito de impedimento del derecho de reunión, que como se ha indicado no es penado por la sentencia de la Audiencia Provincial por aplicación del principio *non bis in idem* como manifestación del principio de legalidad del art. 25.1 CE”.

c) En el fundamento de derecho cuarto, el ministerio fiscal analiza la invocación del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), en relación con la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), respecto de todas las consecuencias agravatorias apreciadas en la sentencia de casación sin haber oído previamente a los recurrentes.

Como concreción subjetiva y objetiva de esta invocación, el ministerio fiscal afirma que (i) don Pablo Pavón Cadierno, demandante en el recurso de amparo núm. 3362-2017, invoca este derecho tanto en relación con la agravante de obrar por motivos de discriminación ideológica, como respecto de la apreciación del subtipo agravado del delito de daños por afectar a bienes de dominio o uso público o comunal y del delito de impedir el derecho de reunión, pero que en el incidente de nulidad, solo argumentó respecto a la apreciación del agravante, por lo que el resto de cuestiones —haber sido condenado por el subtipo agravado de daños y por el concurso ideal del delito de desórdenes públicos y el de impedir el derecho de reunión— deben ser inadmitidas por estar incursas en la causa de inadmisión de falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 50.1 a), en relación con el art. 44.1 a) LOTC] y (ii) don Pedro Chaparro Velacoracho, demandante en el recurso de amparo núm. 3218-2017, y doña Paula Mijares Casado, demandante en el recurso de amparo núm. 3313-2017, no suscitaron esta invocación respecto del pronunciamiento de condena por el delito de daños en bienes de dominio o uso público del art. 263.2.4 CP ni en el incidente de nulidad de actuaciones ni tampoco en sus demandas de amparo, limitándola a la aplicación de la agravación de actuar por motivos de discriminación ideológica, por lo que el análisis de esta invocación debe también quedar limitado a este particular para ambos recurrentes.

El ministerio fiscal, tras reproducir la jurisprudencia constitucional sobre esta invocación, con cita de la STC 88/2013, afirma, respecto de la aplicación de la agravante de actuar por móviles de discriminación ideológica, que “también debemos concluir que se ha vulnerado su derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), toda vez que la parte nuclear de la actividad probatoria de la concurrencia de los elementos que integran la agravante de marcado carácter subjetivo resulta entre otras pruebas de la testifical que ha permitido fijar a la Audiencia Provincial los diferentes hechos de violencia, intimidación y vejatorios dado que son dichos actos y expresiones insultantes los que se toman en cuenta para fijar los elementos que integran la agravante y, en su caso, de los testimonios de los inculpados, esto es, son pruebas de naturaleza personal, entre otras, las que fijan el *factum* que integra la agravante por lo que al haberse fundado el *factum* de la sentencia de instancia sobre la agravante en pruebas personales, tales como la testifical, y no haber oído a los testigos el Tribunal Supremo de manera personal y directa, habría desconocido el derecho a un proceso con todas las garantías por lo que al excluirse de la valoración aquellas pruebas inciden sobre las inferencias que realiza el órgano de casación para concluir la existencia de la agravante de modo que habría vulnerado el derecho a presunción de inocencia del art. 24.2 CE”. A partir de ello, solicita “la anulación de los pronunciamientos de la sentencia sobre la apreciación de la agravante de discriminación por motivos ideológicos y aquellos relativos a las penas impuestas las cuales se han cuantificado tomando en cuenta la agravante referida”.

d) En el fundamento de Derecho quinto, el ministerio fiscal analiza las invocaciones del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE) con fundamento en que se han apreciado, sin concurrir los elementos típicos de que los integran, (i) el concurso ideal entre el delito de desórdenes públicos del art. 557.1 CP y el de impedir el derecho de reunión del art. 514.4 CP, (ii) el subtipo agravado el delito de daños por recaer en bienes de dominio o uso público y (iii) la agravante de discriminación por motivos ideológicos del art. 22.4 CP.

Como concreción subjetiva y objetiva de esta invocación, el ministerio fiscal afirma que (i) don José Pedro Cruz Sanz, uno de los demandantes en el recurso de amparo núm. 3358-2017, y don Pablo Pavón Cadierno, demandante en el recurso de amparo núm. 3326-2017, no alegaron la vulneración del art. 25.1 CE en sus incidentes de nulidad de actuaciones por lo que esta invocación debe ser inadmitida para estos concretos recurrentes por estar incursa en la causa de inadmisión de falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 50.1 a), en relación con el art. 44.1 a) LOTC]; (ii) esa misma causa de inadmisión y por el mismo motivo concurre respecto de don Pedro Chaparro Velacoracho, demandante en el recurso de amparo núm. 3218-2017, y don Javier Marcos Aroca, uno de los demandantes en el recurso de amparo núm. 3358-2017, que tampoco suscitaron en su incidente de nulidad de actuaciones la vulneración de este derecho respecto de la aplicación del subtipo agravado del delito de daños y (iii) don Sergio Reguilón Fumero, don Manuel Andrino Lobo y don Jesús Fernando Fernández Gil, también demandantes en el recurso de amparo núm. 3358-2017, si bien suscitaron la cuestión de la vulneración del art. 25.1 CE respecto de la aplicación del subtipo agravado del delito de daños en su incidente de nulidad, sin embargo, no lo han invocado en el recurso de amparo por lo que es un aspecto que tampoco puede ser objeto de pronunciamiento. En definitiva, el ministerio fiscal sostiene que el análisis del presente motivo de amparo debe quedar circunscrito a la queja que efectúa don Javier Marcos Aroca, uno de los demandantes en el recurso de amparo núm. 3358-201, respecto de la condena en concurso ideal por los delitos de desórdenes públicos del art. 557.1 CP y de impedir el delito de derecho de reunión del art. 514.4 CP, ya que también la invocación de este derecho realizada por este recurrente respecto del pronunciamiento de condena por haberse apreciado la agravante del art. 22.4 CP está incursa en la causa de inadmisión de falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 50.1 a), en relación con el art. 44.1 a) LOTC] al no haberse hecho valer en su incidente de nulidad de actuaciones.

El ministerio fiscal, tras reproducir la jurisprudencia constitucional sobre esta invocación, con cita de la STC 12/2018, afirma que en la sentencia de casación no se ha vulnerado el art. 25.1 CE, ya que el razonamiento en virtud del cual se aprecia el concurso ideal entre los delitos de impedir el derecho de reunión y el de desórdenes públicos responde a un modo de razonar que no conduce a una subsunción contraria al tenor literal de los preceptos penales aplicados, “pues de la lectura de los hechos probados se deduce los elementos típicos de ambas figuras delictivas, y explica por qué el delito de desórdenes públicos no absorbe al delito de impedimento del derecho de reunión al no apreciarse identidad de fundamento de penar, lo que conlleva el respeto al principio *non bis in idem*, por ello no puede considerarse contrario a las pautas de razonamiento comúnmente aceptadas la apreciación de ambos delitos, si bien en concurso ideal”. El ministerio fiscal, además, pone de manifiesto que “a mayor abundamiento, en el presente supuesto, ateniéndose a los hechos declarados probados por los órganos judiciales, no puede afirmarse que la regla concursal aplicada por el Tribunal Supremo (concurso ideal de delitos entre los previstos en los arts. 557.1 y 514.4 CP) sea imprevisible conforme al tenor literal de la norma aplicada (art. 77 CE) y a las pautas interpretativas al uso en la comunidad jurídica, habiendo invocado la acusación particular la existencia de un concurso real en ambos delitos, de apreciarse la existencia de delito de impedimento del derecho de reunión al tratarse de unos mismos hechos presididos por idéntico dicho concurso real e interpretarse que se trataba de una unidad de propósito, debía rechazarse concurso ideal, por lo que no cabe apreciar tampoco la vulneración de los derechos fundamentales invocados en este caso”.

e) En el fundamento de derecho sexto, el ministerio fiscal analiza las invocaciones de los derechos a la libertad ideológica (art. 16 CE) y de expresión [art. 20.1 a) CE] por considerar que se ha sancionado desproporcionadamente el ejercicio de estos derechos fundamentales de los recurrentes.

Como concreción subjetiva y objetiva de esta invocación, el ministerio fiscal afirma que (i) don Pablo Pavón Cadierno, demandante en el recurso de amparo núm. 3326-2017, no ha suscitado esta cuestión en el recurso de amparo y (ii) don José Pedro Cruz Sanz, uno de los demandantes en el recurso de amparo núm. 3358-2017, si bien la ha alegado en su recurso de amparo, no suscitó la cuestión en el incidente de nulidad de actuaciones, por lo que esta invocación debe ser inadmitida para este concreto recurrente por estar incursa en la causa de inadmisión de falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 50.1 a), en relación con el art. 44.1 a) LOTC], pero no respecto del resto de demandantes en el recurso de amparo núm. 3358-2017. Igualmente, considera que también ha existido un correcto agotamiento y una invocación en sus demandas de amparo de este derecho por parte de don Íñigo Pérez de Herrasti Urquijo y don Manuel Venegas Girón, demandantes en el recurso de amparo núm. 3376-2017.

El ministerio fiscal, tras reproducir la jurisprudencia constitucional sobre esta invocación, con cita de la STC 112/2016, afirma que en la sentencia de casación no se han vulnerado estos derechos fundamentales, ya que los recurrentes no fueron sancionados “por su ideología ni por los eslóganes o frases pronunciadas en defensa de dicha ideología, se les sanciona por los actos de violencia, intimidación e insultantes hacia los reunidos y las consecuencias que tuvieron sobre el acto de celebración del día de la Diada de Cataluña en el centro cultural Blanquerna, que se concretó en la suspensión de la reunión para la celebración del día de la Diada de Cataluña tal como estaba programada por los organizadores del acto”. A ello se añade que los recurrentes habrían hecho “un ejercicio abusivo de un derecho, como la libertad de expresión de pensamientos e ideas, pues se manifiesta con actos de violencia que transgreden y lesionan derechos fundamentales, como el derecho de reunión y el de igualdad, y bienes constitucionalmente protegidos, como el respeto al libre ejercicio de los derechos fundamentales de terceros o el orden público y la paz social”, recordando que “la propia Constitución en el art. 16.1, donde se recoge esta libertad de pensamiento y a tener una ideología, señala como límite a su manifestación el mantenimiento del orden público protegido por la ley”. El ministerio fiscal concluye que “no cabe afirmar que en el presente caso la condena por los delitos que lo han sido los recurrentes tenga un efecto desalentador para las libertades en cuestión más cuando estas libertades han entrado en conflicto con otros derechos fundamentales o intereses de significada importancia social y política respaldados por la legislación penal, sin que dichas libertades queden desnaturalizadas por las condenas impuestas. Es evidente que la forma en que se desarrollaron los hechos pone en riesgo principios y valores de la convivencia democrática de la sociedad, como es el pluralismo político y el respeto a los derechos fundamentales de los demás, no se ha sancionado un determinado pensamiento político, la condena radica en la realización de conductas delictivas no necesarias para exteriorizar una ideología contraria a las tesis de los reunidos”.

f) En el fundamento de derecho séptimo, el ministerio fiscal expone que don Javier Marcos Aroca, uno de los demandantes en el recurso de amparo núm. 3358-2017, alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por incurrir en un defecto constitucional de motivación tanto en relación con la no aplicación general de la atenuación de reparación del daño —que queda limitada al delito de daños— como respecto de la apreciación de la violencia necesaria para apreciar el delito de impedir el derecho de reunión.

El ministerio fiscal, tras reproducir la jurisprudencia constitucional sobre esta invocación, afirma que en la sentencia de casación no se han vulnerado estos derechos fundamentales, pues “se han explicitado las razones por las cuales no es aplicable al delito de desórdenes públicos la atenuante de reparación del daño y solo al delito de daños en la medida en que los daños no pueden ser monetariamente indemnizados para el delito de desórdenes públicos, dado que el bien jurídico protegido es el orden público, un bien de carácter público que *per se* no puede llevar una reparación patrimonial, y porque el perjudicado es la sociedad en su conjunto y solo puede considerarse la reparación a que se refiere el art. 21.5 CP cuando se trate de daños y lesiones con perjudicados concretos cuya reparación ve disminuida dichas consecuencias perjudiciales y no cabe la reparación respecto a aquellos otros ilícitos en los que no puede individualizarse en un sujeto concreto el perjuicio causado”. A ello añade, por lo que se refiere a la concurrencia de la violencia para subsumir el delito de impedimento del derecho de reunión, que “el Tribunal Supremo en su auto resolutorio del incidente explicita la existencia del requisito de la violencia, a partir del *factum* de la sentencia de instancia, describiendo así una serie de actos de los partícipes que manifiestan una situación de violencia, intimidación y vejación para los asistentes al acto de celebración del día de la Diada de Cataluña en el centro cultural Blanquerna”.

g) En el fundamento de derecho ocho, el ministerio fiscal analiza la invocación del derecho a la legalidad penal invocado por los demandantes en el recurso de amparo núm. 3358-2017 por haberse impuesto las costas en el incidente de nulidad de actuaciones, argumentando que (i) esta invocación debe reconducirse a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión del art. 24.1 CE en su vertiente de derecho a una resolución motivada y fundada en derecho y que (ii) se está cuestionando la constitucionalidad de la norma, pero que no cabe apreciar la vulneración aducida, ya que el órgano judicial se ha limitado a aplicar una disposición legal que claramente impone con carácter imperativo las costas al promotor del incidente de nulidad cuyas peticiones se hubieran desestimado.

19. Los demandantes en los recursos de amparo núms. 3218-2017, 3313-2017 y 3358-2017 presentaron sus alegaciones mediante sendos escritos registrados el 31 de mayo de 2018 ratificándose, en esencia, en las formuladas en sus respectivas demandas de amparo.

20. Los demandantes en los recursos de amparo núms. 3331-2017 y 3376-2017 presentaron sus alegaciones mediante sendos escritos registrados el 1 de junio de 2018 ratificándose, en esencia, en las formuladas en sus respectivas demandas de amparo.

21. El letrado de la Generalitat de Cataluña presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el 31 de mayo de 2018 en el que solicita la integra desestimación de los recursos de amparo, con fundamento en los siguientes argumentos:

a) No concurre la vulneración alegada del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) por infracción del principio acusatorio, ya que si bien en la sentencia de casación se condenó por el delito de impedir el derecho de reunión (art. 514.4 CP) en concurso ideal con un delito de desórdenes públicos (art. 557.1 CP), ello no implica que se haya impuesto una pena superior a las solicitadas por las acusaciones. Destaca que, en primer lugar, tanto en los escritos provisionales de acusación como en los definitivos de las acusaciones particulares, incluyendo la ejercida por la Generalitat de Cataluña, ya se calificaron los hechos con la concurrencia real de ambos delitos. En segundo lugar, las acusaciones particulares cuando interpusieron el recurso de casación volvieron a insistir en la calificación de los hechos como un concurso real entre ambos delitos y no como un mero concurso de normas por el que había optado la sentencia de instancia, aspecto que fue apoyado por el ministerio fiscal. En tercer lugar, la sentencia de casación finalmente consideró que, en efecto, no existía un concurso de normas sino de delitos, pero en su modalidad de concurso ideal y no real como habían pedido las acusaciones. Por tanto, queda acreditado, por un lado, que los recurrentes conocieron en todo momento la pretensión acusatoria de que se aplicara la pena correspondiente a ambos delitos y, por tanto, pudieron alegar contra dicha pretensión; y, por otro, que la sentencia de casación al aplicar la modalidad concursal ideal y no la real optó, frente a lo pretendido por la acusación, por una calificación más favorable, lo que determina que deba excluirse la aducida vulneración del principio acusatorio.

b) No concurre la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por la falta de motivación que se imputa a la sentencia de casación respecto del delito de daños en bienes de dominio o uso público (art. 263.2.4 CP), ya que tanto en el fundamento de derecho quinto de la sentencia de casación como en el segundo del auto desestimatorio del incidente de nulidad de actuaciones se expone la cita de las disposiciones legales en que se fundamenta la resolución y el razonamiento que justifica la subsunción.

c) No concurren las vulneraciones de los derechos a la libertad ideológica (art. 16 CE), de expresión [art. 20.1 a) CE] o de reunión (art. 21 CE), ya que las condenas no traen causa de la exteriorización o manifestación de un determinado credo o ideología ni por las consignas coreadas o los símbolos que portaban sino por la ejecución de concretos actos de violencia sobre las personas y la acusación de daños en bienes públicos.

22. El demandante en el recurso de amparo núm. 3362-2017 y la procuradora doña Cristina Gramage López no han presentado alegaciones.

23. Por providencia de 14 de enero de 2020, se señaló ese mismo día para la deliberación y votación de la presente sentencia.

II. Fundamentos jurídicos

1. *El objeto del recurso*: El objeto de los presentes recursos de amparo acumulados es determinar si las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado los siguientes derechos fundamentales:

a) Los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) por haberse aplicado en la sentencia de casación (i) la agravante genérica de haber actuado por móviles de discriminación ideológica (art. 22.4 CP) a todos los delitos; (ii) el subtipo agravado del delito de daños por recaer en bienes de uso público (art. 263.2.4 CP), y (iii) el delito de impedir el derecho de reunión (art. 514.4 CP) en concurso ideal (art. 77 CP) con el delito de desórdenes públicos (art. 557.1 CP), agravando con ello en la segunda instancia las responsabilidades penales impuestas en la primera, sin haberse dado un previo trámite de audiencia.

b) El derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), desde la perspectiva del principio acusatorio, ya que se ha producido una condena en casación por un delito de impedir el derecho de reunión, en concurso ideal con un delito de desórdenes públicos, que se alega que no fue objeto de acusación y con una pena superior a la interesada por las acusaciones.

c) La vulneración del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE), desde la perspectiva de la interdicción de incurrir en *bis in idem*, ya que se alega que se han castigado unos mismos hechos de manera simultánea como delito de impedir el derecho de reunión y delito de desórdenes públicos provocando una sanción que resulta desproporcionada y produce un efecto desaliento en el ejercicio del derecho de reunión.

d) La vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la legalidad penal (art. 25.1 CE) por una interpretación y aplicación que no respeta el tenor literal de los preceptos penales relativos a (i) la agravante de actuar por motivos de discriminación ideológica, (ii) el subtipo agravado del delito de daños de recaer sobre bienes de dominio o uso público y (iii) el delito de impedir del derecho de reunión en concurso ideal con el delito de desórdenes públicos.

e) La vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), desde la perspectiva del derecho a la motivación, ya que se alega que (i) la sentencia de casación y el auto desestimatorio de los incidentes de nulidad de actuaciones no se pronuncian ni acogen ninguno de los motivos alegados por las defensas y (ii) ha existido una condena en costas en el incidente de nulidad de actuaciones.

f) La vulneración de los derechos fundamentales a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE] y a la libertad ideológica (art. 16 CE), ya que se alega que (i) la apreciación de la agravante de actuar por motivos de discriminación ideológica ha supuesto una aplicación desproporcionada de la pena de prisión contraria a la efectividad de estos derechos sustantivos al implicar un efecto disuasorio a su ejercicio; (ii) ya que sancionar en régimen de concurso ideal los delitos de desórdenes públicos y el de impedir el derecho de reunión supone un doble reproche que hace que la sanción sea desproporcionada y produce un efecto desaliento en el ejercicio del derecho de reunión, y (iii) se ha impuesto una pena de prisión por unas infracciones cometidas dentro del discurso político que solo resulta compatible con la libertad de expresión, según la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en circunstancias excepcionales, especialmente cuando se han lesionado gravemente otros derechos fundamentales, como es el supuesto en que se difunda un discurso de odio o incitación a la violencia, lo que no sucede en este caso.

g) La vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), en relación con la condena por el delito de impedir el derecho de reunión, ya que se alega que no quedó probada la autoría de la acción de verter un spray en la sala al momento de abandonarla.

2. *La especial trascendencia constitucional del recurso*: Este Tribunal ha establecido que el requisito de admisibilidad de la especial trascendencia constitucional a que se refiere el art. 50.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) se exige del recurso y no de cada uno de los motivos en los que se fundamenta. A esos efectos, en la STC 2/2013, de 14 de enero, se afirma que, como el recurso de amparo no ha perdido su dimensión subjetiva como instrumento procesal para preservar o restablecer las violaciones de los derechos y libertades fundamentales, “si el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo […] debe ser admitido y examinado en la totalidad de su contenido, sin que sea posible incluir o excluir determinados motivos en función de su especial trascendencia constitucional. Dicho en otras palabras, la especial trascendencia constitucional se exige del recurso y no de cada uno de los motivos en concreto” (FJ 3).

En el presente caso la Sala Segunda de este Tribunal decidió la admisión de estos recursos de amparo ahora acumulados al apreciar que concurre en los mismos dicha especial trascendencia constitucional como consecuencia de que la doctrina sobre el derecho fundamental que se alega podría estar siendo incumplida de modo general y reiterado por la jurisdicción ordinaria o pudieran existir resoluciones judiciales contradictorias sobre el derecho fundamental. Al haber sido muy numerosas las invocaciones de derechos fundamentales realizadas en las diversas demandas, es preciso aclarar que la concreta doctrina que se considera que podría estar siendo incumplida de modo general es la establecida por el Pleno de este Tribunal Constitucional en la STC 167/2002, de 18 de diciembre, FFJJ 9 a 11, según la cual el respeto a los principios de publicidad, inmediación y contradicción, que forman parte del contenido del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), impone inexorablemente que toda condena articulada sobre pruebas personales se fundamente en una actividad probatoria que el órgano judicial haya examinado directa y personalmente en un debate público, en el que se respete la posibilidad de contradicción. Esta jurisprudencia ha sido posteriormente complementada por la STC 184/2009, de 7 de septiembre, FJ 3, señalando que, en aquellos casos en los que se condena en segunda instancia, revocando una previa absolución, o se agravan sus consecuencias, debe igualmente atenderse a la eventual exigencia de la audiencia personal del acusado como garantía específica vinculada al derecho de defensa (art. 24.2 CE).

En aplicación de esta doctrina, son muy numerosas las sentencias que ha debido dictar este Tribunal en la materia, bien constatando este incumplimiento (SSTC 125/2017, de 13 de noviembre; 73/2019, de 1 de julio, y 88/2019, de 1 de julio), bien con fundamento en la necesidad de aclarar algunos aspectos (SSTC 146/2017, de 14 de diciembre; 36/2018, de 23 de abril; 37/2018, de 23 de abril; 59/2018, de 4 de junio) o en ambos conjuntamente (STC 105/2016, de 6 de junio). Igualmente, son reiteradas las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos pronunciadas en los últimos años en que se ha apreciado la vulneración del art. 6.1 del Convenio europeo de derechos humanos en esta materia (SSTEDH de 8 de octubre de 2013, asunto *Nieto Macero c. España*; de 8 de octubre de 2013, asunto *Román Zurdo y otros c. España*; de 12 de noviembre de 2013, asunto *Sainz Casla c. España*; 8 de marzo de 2016, asunto *Porcel Terribas y otros c. España*; 13 de junio de 2017, asunto *Atutxa Mendiola y otros c. España*; o 24 de septiembre de 2019, asunto *Camacho Camacho c. España*).

3. *La delimitación subjetiva del recurso*: Es preciso hacer una serie de consideraciones previas en respuesta a las cuestiones suscitadas por el ministerio fiscal en cuanto al alcance subjetivo de los pronunciamientos de este Tribunal en la resolución del presente recurso de amparo acumulado, tomando en consideración las invocaciones efectivamente planteadas en las respectivas demandas de amparo y su correcto agotamiento por haber sido oportunamente suscitado en la tramitación de los incidentes de nulidad de actuaciones promovidos en la vía judicial previa:

a) La vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, en relación con la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), con fundamento en una agravación de la responsabilidad en la segunda instancia sin audiencia previa respecto de la aplicación de la agravante de actuar por motivaciones ideológicas (art. 22.4 CP), ha sido alegada por todos los recurrentes y, además, fue puesta de manifiesto por todos ellos de manera directa en los respectivos incidentes de nulidad de actuaciones. Por tanto, cualquier eventual pronunciamiento estimatorio sobre el particular tendrá un alcance subjetivo general para todos los recurrentes.

b) La vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, en relación con la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), en una agravación de la responsabilidad en la segunda instancia, sin audiencia previa respecto de la aplicación del subtipo agravado el delito de daños, por recaer en bienes de dominio o uso público (art. 263.2.4 CP). Ha sido alegada por todos los recurrentes, excepto por los demandantes en los recursos de amparo núms. 3313-2017 —don Víctor Diego Villalba y don Santiago Cabezuela García— y la demandante en el recurso de amparo núm. 3331-2017 —doña Paula Mijares Casado—, lo que determina que cualquier eventual pronunciamiento estimatorio sobre este particular por parte de este Tribunal Constitucional no les resulte de aplicación por ser una cuestión no suscitada en sus demandas.

Respecto del resto de demandantes que sí han hecho invocación de este derecho, es de destacar que, tal como se ha expuesto en los antecedentes, en las actuaciones se constata que el demandante en el recurso de amparo núm. 3218-2017 —don Pedro Chaparro Velacoracho—, si bien ha alegado esta vulneración en su demanda de amparo, no suscitó esta cuestión en el incidente de nulidad de actuaciones que promovió en la vía judicial previa ni tampoco en la fase de alegaciones formuló ningún tipo de adhesión a ese motivo formulado en alguno de los incidentes planteados por otros condenados, ya que no hizo uso de la facultad de alegaciones que le fue concedida. No obstante, aunque el ministerio fiscal ha suscitado que la invocación por parte de este recurrente debe estar incursa en la causa de inadmisión de falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 50.1 a), en relación con el art. 44.1 a) LOTC], resultaría en exceso rigorista apreciar dicha causa de inadmisión —o la de falta de denuncia formal [art. 50.1 a), en relación con el art. 44.1 c) LOTC]— respecto de este recurrente, ya que, siendo un motivo de alcance general para todos los condenados, habiendo sido suscitado en diversos incidentes de nulidad de actuaciones por otros condenados y resuelto por el órgano judicial de casación, no puede descartarse que la previsión del art. 903 LECrim hubiera determinado que una eventual estimación de esta concreta cuestión le hubiera aprovechado, colmando con ello la posibilidad de una restauración temprana en la vía judicial previa, cuya ausencia es el fundamento que justifica, por razones de subsidiariedad, la concurrencia de estas causas de inadmisión (SSTC 39/2004, de 22 de marzo, FJ 2; 127/2011, de 18 de julio, FJ 2 b), y 133/2014, de 22 de julio).

c) La vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, en relación con la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), se fundamenta en una agravación de la responsabilidad en la segunda instancia sin audiencia previa, respecto de la aplicación del delito de impedir el derecho de reunión (art. 514.4 CP) en concurso ideal con el delito de desórdenes públicos. Ha sido alegada por todos los recurrentes, excepto por los demandantes en los recursos de amparo núms. 3218-2017 —don Pedro Chaparro Valacoracho— y 3313-2017 —don Víctor Diego Villalba y don Santiago Cabezuela García—, lo que determina que cualquier eventual pronunciamiento estimatorio sobre este particular por parte de este Tribunal Constitucional no les resulte de aplicación por ser una cuestión no suscitada en sus demandas.

Respecto del resto de demandantes que sí han hecho invocación de este derecho, es de destacar que, tal como se ha expuesto en los antecedentes, en las actuaciones se constata que tres de los demandantes en el recurso de amparo núm. 3358-2017 —don Sergio Reguilón Fumero, don Manuel Andrino Lobo y don Jesús Fernando Fernández Gil— y el demandante en el recurso de amparo núm. 3362-2017 —don Pablo Pavón Cardierno—, si bien han alegado esta vulneración en sus respectivas demandas de amparo, no suscitaron esta cuestión en los incidentes de nulidad de actuaciones que promovieron en la vía judicial previa. No obstante, habiendo quedado acreditado que todos ellos en sus escritos de alegaciones a los incidentes de nulidad de actuaciones interpuestos por los restantes condenados se adhirieron expresamente a su motivación, resultaría en exceso formalista considerar que su invocación está incursa en la causa de inadmisión de falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 50.1 a), en relación con el art. 44.1 a) LOTC] —o la de falta de denuncia formal [art. 50.1 a), en relación con el art. 44.1 c) LOTC]— respecto de estos recurrentes, ya que no puede descartarse que, mediante dicha adhesión, se hubiera dado una oportunidad efectiva al órgano judicial de reestablecerlos en su derecho, en caso de haber sido estimado este concreto motivo de impugnación, colmando con ello la posibilidad de una restauración temprana en la vía judicial previa, cuya ausencia es el fundamento que justifica, por razones de subsidiariedad, la concurrencia de estas causas de inadmisión, sin perjuicio de lo ya dicho en relación con la eventual aplicabilidad del art. 903 LECrim.

d) La vulneración del derecho a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE), se fundamenta en que se ha hecho una interpretación y aplicación en la sentencia de casación que no respeta el tenor literal de la agravante de actuar por motivos ideológicos (art. 22.4 CP). Ha sido alegada, bien con invocación del art. 25.1 CE, bien con la del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en los recursos de amparo núm. 3218-2017, 3331-2017 y 3358-2017. El hecho de que esta invocación no hubiera sido alegada en los incidentes de nulidad de actuaciones interpuestos por los demandantes en el recurso de amparo 3218-2017 y 3331-2017 y alguno de los del recurso de amparo núm. 3358-2017 no permite apreciar la causa de inadmisión de falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 50.1 a), en relación con el art. 44.1 a) LOTC] —o la de falta de denuncia formal [art. 50.1 a), en relación con el art. 44.1 c) LOTC]— respecto de dichos recurrentes, ya que, siendo un motivo de alcance general para todos los condenados y habiendo sido suscitado en diversos incidentes de nulidad de actuaciones por otros condenados y resuelto por el órgano judicial de casación, no puede descartarse que la previsión del art. 903 LECrim hubiera determinado que una eventual estimación de esta concreta cuestión les hubiera aprovechado, colmando con ello la posibilidad de una restauración temprana en la vía judicial previa, cuya ausencia es el fundamento que justifica, por razones de subsidiariedad, la concurrencia de estas causas de inadmisión (STC 39/2004, de 22 de marzo, FJ 2).

e) La vulneración del derecho a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE), se funda en que se ha hecho una interpretación y aplicación en la sentencia de casación que no respeta el tenor literal del subtipo agravado del delito de daños de recaer sobre bienes de dominio o uso público. Esta causa solo ha sido alegada por el recurrente en el recurso de amparo núm. 3218-2017. Si bien este recurrente no hizo invocación de este derecho en su incidente de nulidad de actuaciones, resultaría en exceso rigorista apreciar la causa de inadmisión de falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 50.1 a), en relación con el art. 44.1 a) LOTC] —o la de falta de denuncia formal [art. 50.1 a), en relación con el art. 44.1 c) LOTC]— respecto de este recurrente, ya que, siendo un motivo de alcance general para todos los condenados, habiendo sido suscitado en diversos incidentes de nulidad de actuaciones por otros condenados y resuelto por el órgano judicial de casación, no puede descartarse que la previsión del art. 903 LECrim hubiera determinado que una eventual estimación de esta concreta cuestión le hubiera aprovechado, colmando con ello la posibilidad de una restauración temprana en la vía judicial previa, cuya ausencia es el fundamento que justifica, por razones de subsidiariedad, la concurrencia de estas causas de inadmisión (STC 39/2004, de 22 de marzo, FJ 2).

f) La vulneración del derecho a la libertad de pensamiento (art. 16 CE) y de expresión [art. 20.1 a) CE], se fundamenta en que apreciar en la sentencia de casación la agravante de actuar por motivos ideológicos (art. 22.4 CP) ha supuesto una aplicación desproporcionada de la pena de prisión contraria a la efectividad de estos derechos sustantivos, al implicar un efecto disuasorio a su ejercicio. Solo ha sido alegada por los recurrentes en el recurso de amparo núm. 3358-2017. Esta concreta invocación con este concreto fundamento solo fue invocada por uno de los demandantes en este recurso —don Javier Marcos Aroca— en su incidente de nulidad de actuaciones. No obstante, habiendo quedado acreditado que el resto de demandantes en el recurso de amparo núm. 3358-2017 en sus escritos de alegaciones a los incidentes de nulidad de actuaciones interpuestos por los restantes condenados se adhirieron expresamente a sus motivos de nulidad, resultaría en exceso formalista considerar que está incurso en la causa de inadmisión de falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 50. 1 a), en relación con el art. 44.1 a) LOTC] —o la de falta de denuncia formal [art. 50.1 a), en relación con el art. 44.1 c) LOTC]— respecto de estos recurrentes, ya que no puede descartarse que, mediante dicha adhesión, se hubiera dado una oportunidad efectiva al órgano judicial de reestablecerlos en su derecho, en caso de haber sido estimado este concreto motivo de impugnación, colmando con ello la posibilidad de una restauración temprana en la vía judicial previa, cuya ausencia es el fundamento que justifica, por razones de subsidiariedad, la concurrencia de estas causas de inadmisión, sin perjuicio de lo ya dicho en relación con la eventual aplicabilidad del art. 903 LECrim.

g) La vulneración del derecho a la libertad de pensamiento (art. 16 CE) y de expresión [art. 20.1 a) CE], se funda en que sancionar en la sentencia de casación el delito de impedir el derecho de reunión en régimen de concurso ideal con el delito de desórdenes públicos supone un doble reproche que hace que la sanción sea desproporcionada y produce un efecto desaliento en el ejercicio del derecho de reunión. Esta causa solo ha sido alegada por el recurrente en el recurso de amparo núm. 3218-2017. Del mismo modo, la vulneración del derecho a la libertad de pensamiento (art. 16 CE) y de expresión [art. 20.1 a) CE], con fundamento en que se ha impuesto una pena de prisión por unas infracciones cometidas dentro del discurso político que solo resulta compatible con la libertad de expresión, según la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en circunstancias excepcionales como es el supuesto en que se difunda un discurso de odio o incitación a la violencia, solo ha sido alegada por los recurrentes en el recurso de amparo núm. 3376-2017. Sin embargo, estas concretas invocaciones con estos concretos fundamentos no fueron alegadas por estos recurrentes ni por ningún otro en los incidentes de nulidad de actuaciones interpuestos por lo que son invocaciones incursas en la causa de inadmisión de falta de denuncia formal en la vía judicial previa [art. 50.1 a), en relación con el art. 44.1 c) LOTC].

4. *La jurisprudencia constitucional sobre los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia en la condena en la segunda instancia penal, revocando una previa absolución, o la agravación de sus pronunciamientos*. En los términos en que ha sido expuesto más ampliamente en los antecedentes, los demandantes de amparo han invocado el derecho a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), por la agravación en las sentencias de casación, de los pronunciamientos de la sentencia de instancia relativos a la aplicación (i) de la agravante genérica de haber actuado por móviles de discriminación ideológica (art. 22.4 CP) a todos los delitos; (ii) del subtipo agravado del delito de daños por recaer en bienes de uso público (art. 263.2.4 CP), y (iii) del delito de impedir el derecho de reunión (art. 514.4 CP) en concurso ideal con el delito de desórdenes públicos. Los demandantes consideran que estas agravaciones de los pronunciamientos de la primera instancia se han producido revalorando pruebas personales y sin haber dado la posibilidad de ser oídos para concluir en la sentencia de casación la concurrencia de elementos subjetivos.

El ministerio fiscal, por su parte, también considera que se ha vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías, en relación con la presunción de inocencia, pero solo en lo relativo a la aplicación de la agravante del art. 22.4 CP y del subtipo agravado del delito de daños. En ambos casos se trataba de la subsunción de elementos subjetivos para los que resultaba necesario haber oído previamente a los acusados; pero no respecto de la condena por el delito de impedir el derecho de reunión, que trae causa de una mera discrepancia jurídica sobre si la relación de este delito con el de desórdenes públicos es de concurso de normas o de delitos.

El Pleno de este Tribunal ha resumido en las SSTC 88/2013, de 11 de abril, FFJJ 7 a 9, y 146/2017, de 14 de diciembre, FFJJ 6 y 7, la doctrina constitucional al respecto, recordando que esta cuestión ha sido objeto de un detenido y extenso análisis en numerosas sentencias, inspiradas en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Esta doctrina tiene su origen en la STC 167/2002, de 18 de diciembre, FFJJ 9 a 11, en que el Pleno de este Tribunal declaró que el respeto a los principios de publicidad, inmediación y contradicción, que forman parte del contenido del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), impone inexorablemente que toda condena articulada sobre pruebas personales se fundamente en una actividad probatoria que el órgano judicial haya examinado directa y personalmente en un debate público, en el que se respete la posibilidad de contradicción; ha sido complementada con la STC 184/2009, de 7 de septiembre, FJ 3, señalando que también en estos casos se debe igualmente atender a la exigencia de la audiencia personal del acusado como garantía específica vinculada al derecho de defensa (art. 24.2 CE).

A partir de ello, se ha consolidado una jurisprudencia constitucional que puede quedar resumida, a los efectos que interesan en este recurso de amparo acumulado, en los siguientes elementos esenciales: (i) es contrario a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) que un órgano judicial, conociendo a través de un recurso, condene a quien había sido absuelto en la instancia o empeore su situación a partir de una nueva valoración de pruebas personales o de una reconsideración de los hechos estimados probados, para establecer su responsabilidad penal o una agravación de la misma, siempre que no haya celebrado una audiencia pública en que se desarrolle la necesaria actividad probatoria, con las garantías de publicidad, inmediación y contradicción que le son propias, y se dé al acusado la posibilidad de defenderse, exponiendo su testimonio personal; (ii) no cabe efectuar ese reproche constitucional cuando la condena pronunciada en la segunda instancia o la agravación de la situación, a pesar de no haberse celebrado vista pública, tenga origen en una controversia estrictamente jurídica entre los órganos judiciales de primera y segunda instancia, en que no estén implicadas las garantías de publicidad, inmediación y contradicción y para cuya resolución no resulte necesario oír al acusado y, (iii) por lo que se refiere a los concretos supuestos en que la controversia o discrepancias se producen en relación con la concurrencia de los elementos subjetivos necesarios para establecer o agravar la responsabilidad penal, tal enjuiciamiento deberá venir presidido, en todo caso, por la previa audiencia al acusado, ya que forma parte, a estos efectos, de la vertiente fáctica del juicio que corresponde efectuar a los órganos judiciales.

En relación con esta última cuestión, es de destacar que este Tribunal ha afirmado que “el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha dejado claro que todo el juicio de inferencia sobre el elemento subjetivo del delito, el ánimo de delinquir, es cuestión de hecho que cuando está articulado a partir de los datos extraídos de pruebas personales, exige la celebración de vista cuando se trata de revocar una sentencia absolutoria o, en su caso, como aquí sucede, empeorar la condena. Esta jurisprudencia resulta de aplicación incluso si el control se hace en casación y la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo aduce que no puede celebrar vista, lo que ha traído consigo que precisamente resoluciones del Tribunal Supremo, y de este Tribunal Constitucional que las confirmaban, hayan sido declaradas contrarias al art. 6.1 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, por ejemplo, en las SSTEDH de 22 de noviembre de 2011, asunto *Lacadena Calero c. España*; 20 marzo 2012, asunto *Serrano Contreras c. España*, o 27 de noviembre de 2012, asunto *Vilanova Goterris c. España*. Estas mismas resoluciones señalan que el derecho a la inmediación supone una vista con práctica de esa prueba personal. Así se afirma que ‘no es posible proceder a valorar jurídicamente la actuación del acusado sin tratar de acreditar previamente la realidad de dicha actuación, lo que implica necesariamente la comprobación de la intención del acusado en relación con los hechos que se le imputan’ (SSTEDH de 22 de noviembre de 2011, asunto *Lacadena Calero c. España*, § 47; o 20 marzo 2012, asunto *Serrano Contreras c. España*; § 38); que ‘las cuestiones que deben ser examinadas por el Tribunal Supremo necesitan la valoración directa del testimonio del imputado o de otros testigos’ (STEDH 20 marzo 2012, asunto *Serrano Contreras c. España*, § 40); o que ‘el imputado no fue oído personalmente sobre una cuestión de hecho determinante para la valoración de su credibilidad’ (SSTEDH 20 marzo 2012, asunto *Serrano Contreras c. España*; § 41, o 27 de noviembre de 2012, asunto *Vilanova Goterris c. España*, § 35)” (STC 172/2016, de 17 de octubre).

Igualmente, las SSTC 146/2017, de 14 de diciembre, FJ 7; 36/2018, de 23 de abril, FJ 6; 37/2018, de 23 de abril, FJ 7; 59/2018, de 4 de junio, FJ 3, y 73/2019, de 20 de mayo, FJ 2, inciden en que “en lo referente a la acreditación de los elementos subjetivos del delito, este Tribunal, perfilando el criterio de la STC 184/2009, afirmó ‘que también el enjuiciamiento sobre la concurrencia de los elementos subjetivos del delito forma parte, a estos efectos, de la vertiente fáctica del juicio que corresponde efectuar a los órganos judiciales, debiendo distinguirse del mismo el relativo a la estricta calificación jurídica que deba asignarse a los hechos una vez acreditada su existencia. De este modo, si bien la revisión de la razonabilidad de las inferencias a partir de la cual el órgano *a quo* llega a su conclusión sobre la inexistencia de dolo —u otro elemento subjetivo del tipo— no precisará de la garantía de inmediación si tal enjuiciamiento no se produce a partir de la valoración de declaraciones testificales, sí deberá venir presidido, en todo caso, por la previa audiencia al acusado’ (STC 126/2012, de 18 de junio, FJ 4).

Tal ampliación era el corolario de la recepción, entre otras muchas, de las SSTEDH de 10 de marzo de 2009, asunto *Igual Coll c. España*, § 27; 21 de septiembre de 2010, asunto *Marcos Barrios c. España*, § 32; 16 de noviembre de 2010, asunto *García Hernández c. España*, § 25; 25 de octubre de 2011, asunto *Almenara Álvarez c. España*, § 39; 22 de noviembre de 2011, asunto *Lacadena Calero c. España*, § 38. A las que siguieron con posterioridad las SSTEDH de 27 de noviembre de 2012, asunto *Vilanova Goterris y Llop García c. España*, y de 13 de junio de 2017, asunto *Atutxa Mendiola y otros c. España* (§§ 41 a 46).

Esta última resolución del Tribunal de Estrasburgo merece una especial referencia. En ella se constata que el Tribunal Supremo, pese a que reprodujo los hechos que habían sido considerados probados en la sentencia absolutoria dictada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, efectúa una nueva valoración de los distintos elementos de prueba que ya habían sido examinados por el órgano de instancia: por una parte, medios de carácter documental y, por otra, testimonios propuestos tanto por la parte acusadora como por los demandantes, así como las declaraciones de estos últimos. Y concluyó que los acusados se habían negado “de manera consciente y deliberada” a acatar la resolución del propio Tribunal Supremo. La STEDH consideró que el Tribunal Supremo procedió a una nueva valoración de las pruebas sin haber tenido un contacto directo con las partes y, sobre todo, sin haber permitido que estas últimas expusieran sus argumentos en respuesta a las conclusiones expuestas. Finalmente, el Tribunal Europeo razonó que el Tribunal Supremo, para llegar a esa distinta interpretación jurídica del comportamiento de los demandantes, se pronunció sobre circunstancias subjetivas que conciernen a los interesados; a saber, que eran conscientes de la ilegalidad de sus actos. La sentencia entendió que ese elemento subjetivo resultó decisivo en la determinación de la culpabilidad de los demandantes, pues el Tribunal Supremo sí que entendió que hubo intencionalidad por parte de los demandantes sin valorar directamente su testimonio, dato que contradice las conclusiones de la instancia que sí había oído a los acusados y a otros testigos (§§ 41 y 42). El Tribunal Europeo de Derechos Humanos indicó que las cuestiones que debían ser examinadas por el Tribunal Supremo requerían la valoración directa del testimonio de los demandantes. Y habida cuenta de todas las circunstancias del proceso, concluyó que los demandantes fueron privados de su derecho a defenderse en el marco de un debate contradictorio, estimando en consecuencia, violación del derecho a un proceso equitativo garantizado por el artículo 6.1 del Convenio (§§ 45 y 46)”.

Por último, el Pleno de este Tribunal también ha establecido en la STC 88/2013, de 11 de abril, que si bien la lesión del derecho a un proceso con todas las garantías —esté vinculado con la valoración de pruebas practicadas sin las debidas garantías o con no haberse dado al acusado la posibilidad de ser oído— no necesariamente tiene una repercusión inmediata en la vulneración del derecho a la presunción de inocencia; sin embargo, cuando quede plenamente acreditado con la lectura de las resoluciones judiciales que la condena o agravación de la responsabilidad penal se ha basado de manera exclusiva o esencial en una valoración o reconsideración de hechos obtenidos a partir de una actividad probatoria practicadas sin las debidas garantías, también deberá estimarse vulnerado el derecho a la presunción de inocencia, “ya que en tales casos el efecto de exclusión de la valoración judicial de dichas pruebas pondría ya de manifiesto que la inferencia sobre la conclusión condenatoria sería ilógica o no concluyente, consumando de esa manera la lesión del derecho a la presunción de inocencia” (FJ 12). En aplicación de este criterio, en supuestos en que la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías se ha afirmado con motivo de que en la segunda instancia penal se ha establecido o agravado la responsabilidad penal por considerar concurrente elementos subjetivos no apreciados en la instancia, la jurisprudencia constitucional más reciente —incidiendo en que forma parte del contenido esencial del derecho a la presunción de inocencia la obligación de someter a valoración la versión o la prueba de descargo aportada y ponderar los distintos elementos probatorios (así, STC 104/2011, de 20 de junio, FJ 2)— ha concluido que la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, cuando la concurrencia de dicho elemento subjetivo “solo podría ser inferida por el órgano judicial de segunda instancia tras escuchar el testimonio de los acusados con publicidad, inmediación y contradicción, pues la ponderación de dichos testimonios es absolutamente esencial para poder inferir de manera concluyente la culpabilidad de los acusados y, muy especialmente, la de su testimonio exculpatorio, habida cuenta de la ya señalada obligación derivada del derecho a la presunción de inocencia de someter a valoración la versión o la prueba de descargo aportada por aquellos” (SSTC 59/2018, de 4 de junio, FJ 5; 73/2019, de 20 de mayo, FJ 4, o 88/2019, de 1 de julio, FJ 4).

5. *Los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia en la aplicación de la agravante de cometer el delito por discriminación ideológica y del subtipo agravado del delito de daños por recaer sobre bienes de uso público en la sentencia de casación*. En aplicación de la jurisprudencia constitucional expuesta este Tribunal considera que la agravación de la responsabilidad penal en las resoluciones de casación, derivada de la apreciación de (i) la agravante genérica, aplicada a todos los ilícitos, de cometer el delito por discriminación ideológica (art. 22.4 CP) y (ii) del subtipo agravado del delito de daños por recaer sobre bienes de uso público (art. 263.2.4 CP), ha vulnerado los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), al no haberse posibilitado un trámite de audiencia a los acusados que les hubiera permitido exponer su testimonio exculpatorio con el fin de que fuera debidamente ponderado por el órgano judicial de segunda instancia.

a) Por lo que respecta a la aplicación de la agravante genérica de cometer el delito por discriminación ideológica (art. 22.4 CP), en las actuaciones queda acreditado, como se ha expuesto ampliamente en los antecedentes, que el órgano judicial de instancia, ante el que se había practicado la prueba y tuvo la oportunidad de oír directamente las declaraciones de los acusados, desestimó la aplicación de la agravante genérica de cometer el delito por discriminación ideológica (art. 22.4 CP), argumentando que (i) la pertenencia a diferentes grupos políticos de los autores y las víctimas no permite su aplicación automática, (ii) se exige la prueba de la intencionalidad del autor, elemento de carácter subjetivo relativo al móvil o ánimo específico que ha de inspirar la acción del autor y (iii) que en los relatos fácticos de acusaciones no se recoge referencia alguna a que en los hechos objeto de enjuiciamiento se hubiera producido por discriminación ideológica o política.

Por su parte, el órgano judicial de casación, en virtud de los recursos planteados por las acusaciones y sin previa celebración de audiencia en que pudiera tomar conocimiento directo de lo declarado por los acusados sobre el particular, consideró aplicable esta agravante genérica respecto de todos los ilícitos cometidos por los acusados, argumentando que la conducta desarrollada por estos, tal como se exponía en el relato de hechos probados, lo fue en relación con lo que consideraban un acto de exaltación del movimiento independentista catalán, como se derivaba de las consignas coreadas y de los insultos referidos a la condición de catalanes, “por lo que indudablemente debe inferirse el móvil ideológico como factor guía de la conducta de los acusados” (fundamento de Derecho primero).

Estos antecedentes ponen de manifiesto que (i) las sentencias de instancia y de casación coinciden en considerar necesario para la aplicación de la citada agravante que concurriera un específico móvil en la conducta de los acusados; (ii) la controversia entre los órganos judiciales de instancia y de casación versaba exclusivamente sobre si concurría ese específico elemento subjetivo de actuar con un ánimo de discriminatorio política; (iii) la sentencia de instancia, que había tenido un contacto directo e inmediato con el testimonio de los acusados y con todo el acervo probatorio, negó que hubiera quedado acreditada la existencia de ese ánimo en la conducta de los acusados y (iv) la sentencia de casación, por el contrario, afirmó la existencia de ese ánimo en los acusados, sin haberles dado la posibilidad efectiva de ser escuchados y sin haber tenido contacto directo con cualquier otro acervo probatorio de naturaleza personal.

Por tanto, es preciso concluir, de conformidad con lo también interesado por el ministerio fiscal, que se ha vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), ya que esa agravación en la sentencia de casación, aunque se hiciera sin una modificación de la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, toma como fundamento para afirmar la necesaria concurrencia del específico móvil discriminatorio en la conducta de los acusados, una revaloración de esos hechos declarados probados, que le estaba constitucionalmente vedada sin un previo trámite de audiencia en que los acusados pudieran dirigirse al tribunal que agravó su responsabilidad penal. En conexión con ello, también debe concluirse la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), dado que la concurrencia de dicho elemento subjetivo del ánimo de cometer el delito por discriminación ideológica no ha sido inferida por el órgano judicial de segunda instancia tras escuchar el testimonio exculpatorio de los acusados, incumpliendo con ello la obligación derivada del derecho a la presunción de inocencia de someter a valoración la versión o la prueba de descargo aportada por los acusados.

b) Por lo que respecta a la aplicación del subtipo agravado del delito de daños por recaer sobre bienes de uso público (art. 263.2.4 CP), en las actuaciones queda acreditado, como se ha expuesto ampliamente en los antecedentes, que el órgano judicial de instancia condenó por el tipo básico del delito de daños (art. 263.1 CP), al considerar probado que se produjeron daños en la puerta automática de acceso al local en que se estaba desarrollando el acto conmemorativo de la Diada, pero sin hacer ningún tipo de consideración respecto de la naturaleza de ese bien como de uso público a pesar de que había sido expresamente solicitada la aplicación del subtipo agravado por las acusaciones.

Por su parte, el órgano judicial de casación, ante la alegación de la omisión de pronunciamiento sobre esta acusación, en su sentencia consideró concurrente este subtipo agravado, argumentando que el carácter público del inmueble resultaba de diversos textos normativos, siendo también recogido ese carácter público del inmueble y la rotura de la cerradura y daños ocasionados en la puerta de acceso en la sentencia de instancia, lo que aboca a la aplicación del subtipo agravado, ya que el fundamento de esa agravación se halla en el menoscabo de la utilidad pública prestada por los locales o en los perjuicios que ocasiona en el funcionamiento del servicio público a que los bienes se encuentran afectos. En el auto resolutorio del incidente de nulidad de actuaciones, el órgano judicial de casación, ante la alegación de que la sentencia de casación había omitido valorar la concurrencia de elemento subjetivo relativo al conocimiento por parte de los condenados del carácter público de ese bien, se afirma que “el elemento subjetivo rezumaba en el *factum*”, añadiendo que “es evidente que todos conocían la cualificación del art. 263.2.4: que los daños ‘afecten a bienes de dominio o uso público o comunal’” y “podrían ignorar si el edificio sede de la Delegación del Gobierno de Cataluña, era propiedad de la Generalitat o lo poseía en arrendamiento, pero lo que no podían desconocer es que se estaba dando un ‘uso público’ al inmueble” (fundamento de Derecho primero).

Estos antecedentes ponen de manifiesto que (i) el órgano judicial de instancia, que había tenido un contacto directo e inmediato con el testimonio de los acusados y con todo el acervo probatorio, omitió pronunciarse en su sentencia sobre la concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos necesarios para poder aplicar el subtipo agravado del delito de daños por recaer sobre bienes de uso público, limitándose a constatar la de los elementos constitutivos del tipo básico; (ii) el órgano judicial de casación, por el contario, en su sentencia aplicó este subtipo agravado justificando la concurrencia de sus elementos objetivos y en el auto resolutorio del incidente de nulidad de actuaciones, la del elemento subjetivo referido al conocimiento que tenían los acusados de que el bien dañado era un bien de uso público, y (iii) que la concurrencia de este específico conocimiento por parte de los acusados se afirmó sin haberles dado la posibilidad efectiva de ser escuchados y sin haber tenido contacto directo con cualquier otro acervo probatorio de naturaleza personal.

Por tanto, de conformidad con lo también interesado por el ministerio fiscal, es preciso concluir que se ha vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), ya que la aplicación de este subtipo agravado en la sentencia de casación, aunque se hiciera sin una modificación de la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, toma como fundamento para afirmar la necesaria concurrencia del conocimiento de la cualidad de los bienes dañados como de uso público por parte de los acusados, una revaloración de esos hechos declarados probados, que le estaba constitucionalmente vedada, sin un previo trámite de audiencia en que los acusados pudieran dirigirse al tribunal que agravó su responsabilidad penal. En conexión con ello, también debe concluirse la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), dado que la concurrencia de dicho elemento subjetivo del conocimiento de la cualidad del bien dañado como de uso público no ha sido inferida por el órgano judicial de segunda instancia tras escuchar el testimonio exculpatorio de los acusados, incumpliendo con ello la obligación derivada del derecho a la presunción de inocencia de someter a valoración la versión o la prueba de descargo aportada por los acusados.

c) La vulneración de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) respecto de estas dos concretas agravaciones de la responsabilidad penal en la segunda instancia determina la estimación del amparo, siendo preciso para el restablecimiento en la integridad de los derechos reconocidos la anulación de las resoluciones impugnadas en cuanto a la aplicación de (i) la agravante del art. 22.4 CP para la totalidad de los ilícitos por los que han sido condenados todos los demandantes de amparo, y (ii) del subtipo agravado del delito de daños por recaer sobre bienes de uso público (art. 263.2.4 CP), en vez del tipo básico (art. 263.1 CP). En este caso resulta procedente la retroacción de actuaciones para que se pronuncie nueva sentencia de casación con respeto al derecho fundamental reconocido, a los únicos efectos de establecer una nueva determinación de la pena acorde con dichas anulaciones.

Como se expuso anteriormente, las vulneraciones del art. 24.2 CE en relación con la aplicación de la agravante del art. 22.4 CP ha sido invocada por la totalidad de los demandantes de amparo, por lo que la anulación acordada sobre este particular lo es respecto de todos ellos. Por el contrario, las vulneraciones del art. 24.2 CE en relación con la aplicación del subtipo agravado del delito de daños por recaer en bienes de uso público ha sido invocada por todos los demandantes de amparo, excepto por los demandantes en el recurso de amparo núms. 3313-2017 —don Víctor Diego Villalba y don Santiago Cabezuela García— y la demandante en el recurso de amparo núm. 3331-2017 —doña Paula Mijares Casado—, por lo que la anulación acordada sobre este particular no les resulta de aplicación. Todo ello, sin perjuicio de lo que decida el órgano judicial, en su plena capacidad de interpretación y aplicación de la previsión del art. 903 LECrim, respecto de si las anulaciones de sus pronunciamientos de casación pueden aprovechar a los demás condenados en lo que les fuere favorable.

Por otra parte, la estimación de esta vulneración hace innecesario que este Tribunal deba pronunciarse sobre las invocaciones que toman como presupuesto fáctico la aplicación de esa agravante del art. 22.4 CP y del subtipo agravado del art. 263.2.4 CP, como son las referidas a las alegaciones de (i) la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la legalidad penal (art. 25.1 CE), fundamentado en que se ha hecho una interpretación y aplicación que no respeta el tenor literal de la agravante del art. 22.4 CP y del subtipo agravado del art. 263.2.4 CP, y (ii) la vulneración de los derechos fundamentales a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE] y a la libertad ideológica (art. 16 CE), fundamentado en que la apreciación de la agravante del art. 22.4 CP supone una aplicación desproporcionada de la pena de prisión contraria a la efectividad de estos derechos sustantivos al implicar un efecto disuasorio de su ejercicio.

6. *Los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia en la condena por el delito de impedir el derecho de reunión en la sentencia de casación*. Este Tribunal considera, en aplicación de la jurisprudencia constitucional expuesta en el fundamento jurídico 4, que la condena de los acusados en las resoluciones de casación por un delito de impedir el derecho de reunión (art. 514.4 CP) en concurso ideal con el delito de desórdenes públicos, por el que ya fueron condenados en la instancia, no ha vulnerado los derechos a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). Porque dicha condena trae causa de una controversia estrictamente de interpretación normativa para la que no resultaba necesario un trámite de audiencia a los acusados que les hubiera permitido exponer su testimonio exculpatorio, para que fuera debidamente ponderado por el órgano judicial de segunda instancia.

En las actuaciones queda acreditado, como se ha expuesto ampliamente en los antecedentes, que el órgano judicial de instancia condenó por un delito de desórdenes públicos, pero afirmó que no concurría el delito de impedir el derecho de reunión, con el argumento de que el art. 514.4 CP sanciona la conducta de impedir el legítimo ejercicio de las libertades de reunión o manifestación o la perturbación grave del desarrollo de una reunión o manifestación lícita, que es la misma por la que se ha considerado que concurre el delito de desórdenes públicos, “de tal forma que si de nuevo se sancionara el que se impidiera el legítimo ejercicio de las libertades de reunión, en base al nuevo tipo penal que se invoca, se infringiría el principio *ne bis in idem*” (fundamento de Derecho tercero).

Por su parte, la sentencia de casación condena por el delito de impedir el derecho de reunión (art. 514.4 CP) en concurso ideal (art. 77 CP) con el delito de desórdenes públicos (art. 557.1 CP), con el argumento de que no concurre la necesaria identidad de fundamento entre ambos tipos penales para la aplicación del principio *non bis in idem*, pues el bien jurídico protegido en el artículo 557.1 CP es la paz pública o el orden público, en su manifestación de pacífica convivencia social con posibilidad de ejercer en plenitud los derechos fundamentales de los que gozan, mientras que el bien jurídico protegido por el artículo 514.4 CP es el ejercicio legítimo del derecho fundamental de reunión, de modo tal que el delito de desórdenes públicos no exige que se impida la celebración de una reunión y el delito del artículo 514.4 CP tampoco exige que la conducta de impedir una reunión se efectúe mediante una alteración de la paz y el orden público. De ese modo, concluye que el delito de impedir el derecho de reunión no estaría absorbido por el delito de desórdenes públicos, ni se infringiría el principio *non bis in idem*, pero que “el concurso ideal es evidente, en tanto en cuanto se puede impedir una reunión, sin cometer desórdenes públicos, o producirse una situación de desórdenes públicos sin que existan personas reunidas en el ejercicio de ese derecho fundamental” (fundamento de Derecho sexto).

Estos antecedentes ponen de manifiesto que (i) las sentencias de instancia y de casación coincidían en considerar que concurrían en la conducta de los acusados los elementos objetivos y subjetivos necesarios tanto del delito de desórdenes públicos como del delito de impedir el derecho de reunión, y (ii) la controversia entre los órganos judiciales de instancia y de casación versaba exclusivamente sobre si en este caso la relación normativa entre el delito de desórdenes públicos y el delito de impedir el derecho de reunión era la de un concurso de normas, en cuyo caso, por haber coincidencia en los elementos configuradores de ambos delitos, resultaba necesario para no infringir el principio del *non bis in idem* aplicar solo aquel que abarcara toda la ilicitud de la conducta, que fue la solución por la que optó la sentencia de instancia apreciando únicamente el delito de desórdenes públicos, o la de un concurso de delitos, en cuyo caso, por haber solo una parcial coincidencia en los elementos configuradores de ambos delitos pero una divergencia en otros, podrían aplicarse simultáneamente ambos en concurso ideal con el fin de abarcar toda la ilicitud de la conducta sin infracción del principio del *non bis in idem*, que fue la solución por la que optó la sentencia de casación.

Por tanto, es preciso concluir, de conformidad con lo también interesado por el ministerio fiscal, que no se han vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) ni el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), con el que está relacionado, ya que la agravación que en la sentencia de casación ha supuesto la condena por el delito de impedir el derecho de reunión, no exigía al órgano judicial de segunda instancia tomar conocimiento directo del testimonio de los acusados. Esta agravación no se derivaba de una discrepancia con el órgano judicial de instancia sobre la existencia de la totalidad de los elementos configuradores de este delito para la que haya tenido que acudir a una revaloración de los hechos declarados probados, sino de un debate estrictamente jurídico sobre las relaciones normativas entre ambos delitos y su incidencia en el principio del *non bis in idem*, que es por completo ajeno a cuestiones de valoración probatoria o fácticas.

Por otra parte, tampoco concurre la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), alegada en relación con la condena por este delito de impedir el derecho de reunión con fundamento en que no quedó probada la autoría de la acción de verter un spray en la sala al momento de abandonarla, por lo que habría existido una indebida extensión de la responsabilidad a personas que no tuvieran participación en actos interruptores de la reunión. Esta invocación solo tiene sentido si se parte del presupuesto fáctico de que la conducta constitutiva de este delito ha sido fijada por la sentencia de casación exclusivamente en la acción de verter un spray en el local donde se desarrollaba la reunión. Sin embargo, como queda acreditado en las actuaciones y se ha expuesto en los antecedentes, el órgano judicial de casación ya hizo expreso en el auto resolutorio del incidente de nulidad de actuaciones, que el hecho de que fuera esparcido el contenido del spray por una persona no determinada cuando el grupo ya se retiraba del lugar, no es el elemento esencial del delito sino uno más, pues (i) la interrupción violenta se había producido desde el hecho de la entrada como pone de manifiesto la circunstancia de que todos los acusados han sido condenados por un delito de daños provocados en el momento del acceso al local y algunos de ellos, además, por delitos contra las personas, y (ii) la perturbación grave del desarrollo de una reunión, que también es una conducta típica configuradora de este delito, ya se había consumado cuando se abandonó la sala y se esparció el spray. Por tanto, al no quedar acreditado el presupuesto fáctico en que se fundamenta esta concreta invocación del derecho a la presunción de inocencia, también debe ser desestimado en ese extremo.

7. *El principio acusatorio y la condena en la sentencia de casación por un delito de impedir el derecho de reunión en concurso ideal con un delito de desórdenes públicos*: En el presente recurso de amparo acumulado, en los términos en que ha sido expuesto más ampliamente en los antecedentes, ha sido también invocado el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), desde la perspectiva del principio acusatorio, por haberse impuesto una condena de distinta naturaleza y con una pena superior a la interesada por las acusaciones particulares, ya que la sentencia de casación condenó, entre otros, por un delito de desórdenes públicos (art. 557.1 CP) en concurso ideal (art. 77 CP) con el delito de impedir el derecho de reunión (art. 514.4 CP). Se afirma que la más grave de las acusaciones, la ejercida por la Generalitat de Cataluña, aunque acusó por el art. 514.4 CP, y solicitó una pena de dos años y seis meses, inferior a la impuesta por el Tribunal Supremo, de dos años y diez meses, lo fue de forma alternativa, residual y subsidiaria del delito de coacciones, añadiéndose que nunca se solicitó la concurrencia de esos delitos en concurso ideal, siendo una cuestión introducida *ex novo* por el ministerio fiscal en su escrito de impugnación de los recursos de casación, por lo que no se ha dado la oportunidad a los condenados de que esta cuestión fuera objeto de debate o contradicción en ninguna de las instancias, vulnerando con ello el principio acusatorio.

El letrado de la Generalitat de Cataluña, por su parte, afirma que no se ha lesionado el principio acusatorio, ya que (i) tanto en los escritos provisionales de acusación como en los definitivos de las acusaciones particulares, incluyendo la ejercida por la Generalitat de Cataluña, ya se calificaron los hechos con la concurrencia real de ambos delitos; (ii) las acusaciones particulares volvieron a insistir en dicha calificación en el recurso de casación frente a la consideración de la sentencia de instancia de que se trataba de un mero concurso de normas, y (iii) en el marco de ese debate en la casación, la sentencia finalmente consideró que, en efecto, no existía un concurso de normas sino de delitos, pero en su modalidad de concurso ideal y no real como habían pedido las acusaciones. De todo ello concluye que (i) los recurrentes conocieron en todo momento la pretensión acusatoria de que se aplicara la pena correspondiente a ambos delitos y, por tanto, pudieron alegar contra dicha pretensión, y (ii) la sentencia de casación al aplicar la modalidad concursal ideal y no la real optó, frente a lo pretendido por la acusación, por una calificación más favorable, lo que determina que deba excluirse la aducida vulneración del principio acusatorio.

La doctrina de este Tribunal, en relación con el principio acusatorio, ha establecido que si bien este principio no aparece expresamente mencionado entre los derechos constitucionales que disciplinan el proceso penal, hay que reconocer como protegidos en el art. 24.2 CE ciertas garantías que configuran los elementos estructurales de dicho principio, que trasciende el derecho a ser informado de la acusación, ya que quedan vinculados, además, con los derechos constitucionales de defensa y a la imparcialidad judicial (así, STC 113/2018, de 29 de octubre, FJ 3). A ello se ha añadido que entre el haz de garantías protegidas por el art. 24.2 CE conformadoras del principio acusatorio (i) se encuentra la de que nadie puede ser condenado por cosa distinta de la que se le ha acusado y de la que, por lo tanto, haya podido defenderse, habiendo precisado a este respecto que por ‘cosa’ no puede entenderse únicamente un concreto devenir de acontecimientos, un *factum*, sino también la perspectiva jurídica que delimita de un cierto modo ese devenir y selecciona algunos de sus rasgos, pues el debate contradictorio recae no solo sobre los hechos, sino también sobre su calificación jurídica; (ii) la íntima relación existente entre el principio acusatorio y el derecho a la defensa implica la exigencia de que el imputado tenga posibilidad de rechazar la acusación que contra él ha sido formulada tras la celebración del necesario debate contradictorio en el que haya tenido oportunidad de conocer y rebatir los argumentos de la otra parte y presentar ante el órgano judicial los propios, tanto los de carácter fáctico como los de naturaleza jurídica; (iii) este derecho de defensa contradictoria determina la obligación del órgano judicial de pronunciarse dentro de los términos del debate, tal y como han sido formulados por la acusación y la defensa, lo cual, a su vez, significa que en última instancia ha de existir siempre correlación entre la acusación y el fallo de la sentencia, y (iv) esa sujeción no es tan estricta como para impedir al órgano judicial modificar la calificación de los hechos enjuiciados en el ámbito de los elementos que han sido o han podido ser objeto de debate contradictorio, de manera que no se produce infracción constitucional alguna cuando el juez valora los hechos y los calibra de modo distinto a como venían siéndolo, siempre y cuando ello no suponga la introducción de un elemento o dato nuevo al que, dado su lógico desconocimiento, no hubiera podido referirse la parte para contradecirlo en su caso (así, por ejemplo, STC 172/2016, de 17 de octubre, FJ 10).

En las actuaciones quedan acreditados, como se ha expuesto ampliamente en los antecedentes, los siguientes extremos:

(i) Dos de las acusaciones particulares, como se destaca en los antecedentes procesales IV y V de la sentencia de instancia, calificaron los hechos por los que eran acusados todos los recurrentes en el trámite de calificaciones definitivas, entre otros, de un concurso de los delitos de desórdenes públicos (art. 557.1 CP), contra los derechos fundamentales y libertades públicas, por impedimento de la libertad de reunión (art. 514.4 CP) y de daños que afecten a bienes de dominio o uso público o comunal (art. 263.1 y 2.4 CP); una de las acusaciones particulares pidió la imposición para todos los acusados de una pena de dos años y siete meses de prisión por el delito de desórdenes públicos (art. 557.1 CP) en concurso con el delito de impedir el derecho de reunión (art. 514.4 CP) y otra de las acusaciones particulares, la imposición para todos los acusados de una pena de tres años, nueve meses y un día de prisión, por el delito de desórdenes públicos, y de dos años, seis meses y un día por el delito de impedir el derecho de reunión.

(ii) La sentencia de instancia afirmó que no concurría el delito de impedir el derecho de reunión, con el argumento de que el art. 514.4 CP sanciona la conducta de imposibilitar el legítimo ejercicio de las libertades de reunión o manifestación o la perturbación grave del desarrollo de una reunión o manifestación lícita, que es la misma por la que se ha considerado que concurre el delito de desórdenes públicos, “de tal forma que si de nuevo se sancionara el que se impidiera el legítimo ejercicio de las libertades de reunión, en base al nuevo tipo penal que se invoca, se infringiría el principio *ne bis in idem*” (fundamento de Derecho tercero).

(iii) La acusación particular ejercida por la Generalitat de Cataluña y el delegado de la Generalitat ante el Gobierno del Estado formularon recurso de casación, alegando, entre otros extremos, la inaplicación del delito de impedir el derecho de reunión (art. 514.4 CP), que la sentencia de instancia había considerado en concurso de normas con el delito de desórdenes públicos, por haber absorbido la totalidad de su reproche penal.

(iv) La sentencia de casación consideró que concurría el delito de impedir el derecho de reunión (art. 514.4 CP) en concurso ideal (art. 77 CP) con el delito de desórdenes públicos (art. 557.1 CP), con el argumento de que el delito de impedir el derecho de reunión no estaría absorbido por el delito de desórdenes públicos, condenando a todos los ahora recurrentes, tras la aclaración efectuada por auto de 7 de febrero de 2017, por este concurso con la agravante del art. 22.4 CP a la pena de dos años y diez meses, excepto a don Jesús Fernando Fernández Gil, que le impuso una pena de dos años y once meses. El auto resolutorio del incidente de nulidad de actuaciones especificó que, habiéndose solicitado la concurrencia de ambos delitos en concurso real, la solución del concurso ideal, que supone la imposición de la pena del más grave de los delitos en su mitad superior, es una opción más favorable para los acusados que la del concurso real solicitada por la acusación, que suponía la sanción independiente y acumulada de ambos delitos.

En atención a lo expuesto, hay que concluir que en este caso no se ha vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), desde la perspectiva del principio acusatorio, ya que (i) los acusados tuvieron efectivo conocimiento de la petición de ciertas acusaciones en sus escritos de acusación provisional, posteriormente elevadas a definitivas, de que se les considerara autores, por el delito de desórdenes públicos, y por otro delito de impedir el derecho de reunión, solicitando la imposición de penas de tres años, nueve meses y un día de prisión, por el primer delito, y de dos años, seis meses y un día, por el segundo; de modo tal que en la primera instancia pudieron articular todos los instrumentos probatorios y alegatorios para defenderse de esas acusaciones y de la concreta petición de pena; (ii) los acusados tuvieron conocimiento efectivo de la petición de alguna de las acusaciones en sus escritos de recurso de casación de que se revisara la absolución por el delito de impedir el derecho de reunión acordada en la primera instancia en virtud de la aplicación de un concurso de normas y reiterando la acusación de que fueron objeto en la primera instancia se les condenara, además de por el delito de desórdenes públicos, por el delito de impedir el derecho de reunión en concurso real con las penas señaladas en sus escritos de acusación; de modo tal que en la segunda instancia también pudieron articular todos los instrumentos probatorios y alegatorios para defenderse de esa pretensión de que se condenara por ambos delitos y de la concreta petición de pena, y (iii) la condena finalmente impuesta en casación a los demandantes de amparo por ambos delitos en concurso ideal , tal como había considerado el ministerio fiscal en su escrito de alegaciones en el recurso de casación, y no en concurso real , tal como pretendían las acusaciones con penas conjuntas de dos años y diez meses, excepto a don Jesús Fernando Fernández Gil, a quien se impuso una pena de dos años y once meses, lo fue aplicando una solución que era más favorable y con una pena inferior a la pretendida por las acusaciones en el recurso de casación y que, además, no cuenta con ningún elemento frente al que no se hubieran podido defender pues, en última instancia, un concurso ideal como el aplicado en este caso no es más que un concurso real atenuado en cuanto a su responsabilidad por la relación entre ambos delitos de compartir determinados elementos típicos.

Por tanto, al haber quedado acreditado que los demandantes de amparo tuvieron, tanto en la primera instancia como en el recurso de casación, un conocimiento efectivo de la posibilidad de que le fuera impuesta una condena por el delito de desórdenes públicos en concurso ideal con el de impedir el derecho de reunión y que la pena definitivamente impuesta no resulta superior a la pretendida por alguna de las acusaciones, debe concluirse que no se ha vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías de los demandantes de amparo, desde la perspectiva del principio acusatorio, pues estos pudieron articular todos los instrumentos probatorios y alegatorios para defenderse de la condena por ambos delitos y de la cuantificación de la pena que finalmente se les impuso en la sentencia de casación.

8. *El principio de legalidad y la condena en la sentencia de casación por un delito de impedir el derecho de reunión en concurso ideal con un delito de desórdenes públicos*: En el presente recurso de amparo acumulado, en los términos en que ha sido expuesto más ampliamente en los antecedentes, ha sido invocado el derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE), tanto desde la perspectiva del obligado respeto al *non bis in idem* como de la prohibición de una interpretación y aplicación penal imprevisible, respecto de la condena en la sentencia de casación por un concurso ideal de los delitos de desórdenes públicos y de impedir el derecho de reunión. Se afirma que esta condena que ha provocado una sanción desproporcionada a los acusados, ya que la eventual intención de atentar contra el orden público, entendido como impedir el libre ejercicio de los derechos fundamentales de los ciudadanos, incluye implícitamente el impedir el derecho de reunión, por lo que dicha vulneración ya está incluida en el tipo de desórdenes. Igualmente, se alega que se ha hecho una aplicación del delito de impedir el derecho de reunión al margen de su tenor literal, tanto en lo relativo a la apreciación del elemento subjetivo de este delito como de la concurrencia del medio comisivo violento, así como de la apreciación misma del concurso ideal de delitos.

El ministerio fiscal, por su parte, afirma que no se ha vulnerado el art. 25.1 CE, ya que el razonamiento para apreciar en este caso el concurso ideal entre ambos delitos responde a un modo de razonar que no es contrario al tenor literal de los preceptos penales aplicados ni puede ser considerado imprevisible, ya que los hechos probados permiten deducir los elementos típicos de ambas figuras delictivas. El órgano judicial de casación expone las razones por las que el delito de desórdenes públicos no absorbe al de impedir el derecho de reunión por no apreciarse la identidad de fundamento, lo que excluye la lesión del principio del *non bis in idem*. Igualmente, afirma, por lo que se refiere a la concurrencia de la violencia para subsumir dicho delito, que en el auto resolutorio del incidente de nulidad de actuaciones se expone la concurrencia de este medio comisivo mediante la descripción de actos de los partícipes que manifiestan una situación de violencia, intimidación y vejación para los asistentes al acto de celebración de la Diada de Cataluña en el centro cultural Blanquerna.

a) Por lo que respecta a la vulneración del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE), desde la perspectiva de la interdicción de la irrazonabilidad en la interpretación y aplicación de los tipos penales, hay que destacar que reiteradamente el Tribunal Constitucional ha declarado que (i) la interpretación del contenido de los tipos sancionadores y el control del proceso de subsunción de los hechos probados en los preceptos aplicados es una cuestión ajena al contenido propio de nuestra jurisdicción al ser esta una función que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 117.3 CE, corresponde en exclusiva a los jueces y tribunales ordinarios, (ii) a la jurisdicción de amparo le compete la labor de verificar que la concreta aplicación de la norma sancionadora respeta las exigencias del derecho a la legalidad penal, tomando en consideración que la constitucionalidad de la aplicación de las normas sancionadoras depende tanto del respeto al tenor literal del enunciado normativo, como de su previsibilidad, que debe ser analizada desde las pautas axiológicas que informan nuestro texto constitucional y conforme a modelos de argumentación aceptados por la propia comunidad jurídica, y (iii), de ello se concluye, que no solo vulneran el derecho fundamental a la legalidad penal aquellas aplicaciones de la norma sancionadora que se sustenten en una subsunción de los hechos ajena al significado posible de los términos de la norma aplicada, sino que son constitucionalmente rechazables aquellas que conduzcan a soluciones esencialmente opuestas a la orientación material de la norma y, por ello, imprevisibles para sus destinatarios (así, por ejemplo, STC 146/2017, de 14 de diciembre, FJ 4).

En las actuaciones quedan acreditados, como se ha expuesto ampliamente en los antecedentes, los siguientes extremos:

(i) La sentencia de instancia, en el fundamento jurídico segundo, hace expreso que “ese ataque tuvo lugar de una manera, aunque muy breve, pues duró la intrusión poco más de un minuto, virulenta y con algún brote aislado de agresividad que fue incluso contenido por otro miembro del grupo. Así lo han puesto de manifiesto no solo los testigos sino, especialmente, la elocuencia de diversas grabaciones de los hechos con las que ha contado la Sala”, insistiendo después en que “el comportamiento enjuiciado repercutió de forma grave en las condiciones de normalidad de los asistentes y organizadores del acto y la normal convivencia. Y desde luego que esta finalidad de atentar contra la paz pública no es compatible con la existencia de otra finalidad que los integrantes del grupo pudieran considerar legítima (la defensa de la unidad de España), pues sus autores emplearon procedimientos al margen de las reglas democráticas de convivencia mediante actos que implican alguna clase de violencia sobre cosas y sobre personas, suprimiendo la libertad de ejercicio de otros derechos por parte de terceros, siendo así que existen posibilidades alternativas menos gravosas para la paz pública”. En el fundamento jurídico tercero, se incide en que “con el comportamiento que enjuiciamos no se pudo conmemorar la Diada en los términos pretendidos y previstos por los organizadores por la grave repercusión en las condiciones de normalidad de los asistentes y organizadores del acto, atentando contra la paz pública, impidiendo el derecho de reunión y la normal convivencia”, pero se exponen las razones por las que se considera que no es posible condenar por un delito de impedir el derecho de reunión, a pesar de concurrir todos sus elementos objetivos —ejercicio de violencia y la perturbación del ejercicio del derecho de reunión— y subjetivo —finalidad de que la reunión no se celebrara—, por aplicación del *non bis in idem* al quedar absorbida la totalidad de estos elementos por el delito de desórdenes públicos.

(ii) Por su parte, en la sentencia de casación, se concluye que concurre el delito de impedimento del derecho de reunión (art. 514.4 CP), en concurso ideal (art. 77 CP) con el delito de desórdenes públicos (art. 557.1 CP), con el argumento de que no existe la necesaria identidad de fundamento entre ambos tipos penales para la aplicación del principio *non bis in idem*, pues el bien jurídico protegido en el delito de desórdenes públicos es la paz pública o el orden público, en su manifestación de pacífica convivencia social, con posibilidad de ejercer en plenitud los derechos fundamentales, mientras que el bien jurídico protegido por el delito de impedir el derecho de reunión es el ejercicio legítimo del derecho, de forma que el delito de desórdenes públicos no exige que se impida la celebración de una reunión y el de impedir el derecho de reunión tampoco exige que esa conducta se efectúe mediante una alteración de la paz y el orden público. De ese modo, se expone que el delito de impedir el derecho de reunión no estaría absorbido por el de desórdenes públicos, ni se infringiría el principio *non bis in idem*, pero que “el concurso ideal es evidente, en tanto en cuanto se puede impedir una reunión, sin cometer desórdenes públicos, o producirse una situación de desórdenes públicos sin que existan personas reunidas en el ejercicio de ese derecho fundamental” (fundamento de Derecho sexto).

(iii) Por último, en el auto resolutorio del incidente de nulidad de actuaciones se señala que la interrupción violenta se había producido desde el hecho de la entrada como pone de manifiesto la circunstancia de que todos los acusados han sido condenados por un delito de daños provocados en el momento del acceso al local y algunos de ellos, además, por delitos contra las personas; y la perturbación grave del desarrollo de una reunión, que también es una conducta típica configuradora de este delito, ya se había consumado cuando se abandonó la sala.

En atención a estos antecedentes, hay que concluir que no se ha hecho una interpretación y aplicación de la legalidad penal, al considerar concurrentes los elementos típicos del delito de impedir el derecho de reunión y la figura del concurso ideal de delitos, fuera del tenor literal de estas previsiones legales o que los hiciera imprevisibles por ser ajenos a los criterios y pautas axiológicas comúnmente aceptadas. Responden a una normal comprensión del medio comisivo violento en el contexto de este delito las circunstancias puestas de manifiesto en la vía judicial de la existencia de una conducta agresiva contra bienes y personas en el acceso y durante el transcurso del tiempo que los acusados permanecieron en el local, que incluso se ha concretado en la condena por delitos de daños y otros delitos contra las personas. Igualmente, responde a esos criterios y pautas axiológicas comúnmente aceptadas, la conclusión, ya derivada en la sentencia de instancia, de que la finalidad de la conducta de los condenados invadiendo de tal manera el local público, conocedores de que unas personas se reunían en conmemoración de la Diada de Cataluña, era tanto la de atentar contra la paz pública como la de suprimir la libertad de ejercicio de derecho de reunión por parte de terceros. Del mismo modo, tampoco puede objetarse desde la perspectiva del deber de motivación conforme a criterios interpretativos de previsibilidad por responder a pautas comúnmente aceptadas en la comunidad jurídica y en la doctrina que se considera que, por la existencia de un distinto bien jurídico protegido en dos preceptos penales que comparten determinados elementos típicos comunes, lo procedente era aplicar un concurso ideal de delitos.

b) Por lo que respecta a la vulneración del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE), desde la perspectiva del principio *non bis in idem*, hay que destacar que es doctrina constitucional reiterada que (i) en su vertiente material este principio impide que un mismo sujeto sea sancionado en más de una ocasión con el mismo fundamento y por los mismos hechos, toda vez que ello supondría una reacción punitiva desproporcionada que haría quebrar, además, la garantía del ciudadano de previsibilidad de las sanciones, y (ii) que la jurisdicción de amparo tiene competencia para revisar el pronunciamiento de los órganos judiciales sobre la existencia de la triple identidad requerida de sujeto, hecho y fundamento, o incluso para analizarla directamente, en cuanto constituye el presupuesto de la interdicción constitucional de incurrir en *bis in idem* y delimita el contenido de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 25.1 CE, (al respecto, SSTC 2/2003, de 16 de enero, FJ 5, y 91/2009, de 20 de abril, FJ 6).

En el presente caso, tal como también se concluyó en la STC 91/2009, en que se discutía la vulneración del *non bis in idem* en un supuesto muy semejante al ahora planteado, hay que descartar la infracción del art. 25.1 CE, desde esta perspectiva, ya que la cuestión acerca de si la aplicación conjunta de los delitos por los que han sido condenados los demandantes configura un concurso de normas o de delitos ha recibido una específica argumentación en las resoluciones impugnadas, que concluye que en el presente caso la regla a aplicar es la del concurso ideal, fundando tal conclusión en que la acción delictiva se proyecta sobre dos bienes jurídicos distintos: el delito de desórdenes públicos atentaría contra la paz pública o el orden público mientras que el delito de impedir el derecho de reunión protegería el ejercicio legítimo de este derecho fundamental, de forma que el delito de desórdenes públicos no exige que se impida la celebración de una reunión y el delito de impedir el derecho de reunión tampoco exige que esa conducta se efectúe mediante una alteración de la paz y el orden público. De ese modo, la aplicación de ambos tipos delictivos en concurso ideal se justifica desde un perspectiva constitucional en que cada uno de ellos responde a un distinto fundamento, pues son diversos los intereses que cada precepto aspira a proteger. Por tanto, no concurriendo la triple identidad que presupone la infracción del principio *non bis in idem*, debe concluirse que la resolución judicial de casación no ha vulnerado el derecho a la legalidad penal.

9. *La vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por defectos constitucionales de motivación en la sentencia de casación y el auto resolutorio del incidente de nulidad de actuaciones*: En el presente recurso de amparo acumulado, en los términos en que ha sido expuesto más ampliamente en los antecedentes, han sido alegados, bajo diversas invocaciones, defectos constitucionales de motivación en relación con diversas cuestiones suscitadas en la vía judicial, que deben ser reconducidas al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). En concreto, estas quejas se refieren, en el recurso de amparo núm. 3331-2017, a que (i) la sentencia de casación no acoge ninguno de los motivos de oposición alegados contra los recursos de casación interpuestos, por lo que se viola el principio de congruencia, y (ii) la desestimación de plano de los ocho incidentes de nulidad planteados ha producido la indefensión más absoluta; y, en el recurso de amparo núm. 3358-2017, a que (iii) se han impuesto las costas a los recurrentes por la desestimación del incidente de nulidad de actuaciones planteado, siendo la aplicación automática de las costas por el criterio del vencimiento una solución que condiciona la defensa de los derechos fundamentales a la capacidad económica de los recurrentes.

El ministerio fiscal, por su parte, argumenta que la queja sobre la imposición de costas en el incidente de nulidad de actuaciones está cuestionando la constitucionalidad de la norma, pero que no cabe apreciar la vulneración aducida, ya que el órgano judicial se ha limitado a aplicar una disposición legal que claramente impone con carácter imperativo las costas al promotor del incidente de nulidad cuyas peticiones se hubieran desestimado.

Este Tribunal ha reiterado, que (i) la obligación de motivar las resoluciones judiciales no es solo una exigencia impuesta a los órganos judiciales por el art. 120.3 CE, sino también, y principalmente, un derecho de los intervinientes en el proceso que forma parte del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva proclamado por el art. 24.1 CE, que únicamente se satisface si la resolución judicial, de modo explícito o implícito, contiene los elementos de juicio suficientes para que el destinatario y, eventualmente, los órganos encargados de revisar sus decisiones, puedan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión, constituyéndose en una garantía esencial para el justiciable mediante la cual es posible comprobar que la decisión judicial es consecuencia de la aplicación razonada del ordenamiento jurídico y no el fruto de la arbitrariedad, y (ii) que, desde la perspectiva del deber de motivación de las resoluciones judiciales, podrá considerarse que se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva cuando el razonamiento que funda dicha resolución resulte arbitrario, irrazonable o incurso en error patente, ya que no pueden admitirse como decisiones motivadas y razonadas aquellas en que se comprueba que parten de premisas inexistentes o patentemente erróneas o que siguen un desarrollo argumental incurso en quiebras lógicas de tal magnitud que conduzcan a la evidencia de no poder considerarse basadas en ninguna de las razones aducidas (así, por ejemplo, STC 133/2013, de 5 de junio FJ 5).

Por lo que se refiere a la falta de respuesta a las controversias suscitadas por las partes, la doctrina constitucional ha establecido que (i) concierne al derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), produciéndose su vulneración, en esencia, cuando una pretensión relevante y debidamente planteada ante un órgano judicial no encuentra respuesta alguna, siquiera tácita, por parte de este, y (ii) la omisión denunciada debe referirse a las pretensiones formuladas por las partes y no a las alegaciones aportadas en su defensa, sin que pueda entenderse vulnerado este derecho por el hecho de que el órgano judicial no dé respuesta explícita y pormenorizada a todas y cada una de las alegaciones vertidas en el proceso, pudiendo darse una respuesta solo genérica (así, por ejemplo, STC 23/2018, de 5 de marzo, FJ 3).

Por lo que se refiere a la imposición de costas procesales, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que (i) ninguno de los dos sistemas en que se estructura la imposición de costas, esto es, el objetivo o del vencimiento y el subjetivo o de la temeridad, afectan a la tutela judicial efectiva, pues la decisión sobre su imposición pertenece, en general, al campo de la legalidad ordinaria y corresponde en exclusiva a los órganos judiciales en el ejercicio de su función, (ii) en relación con el contenido de la motivación que debe acompañar la decisión sobre la imposición de costas procesales, debe distinguirse aquellos casos en los que el pronunciamiento viene impuesto *ope legis*, de aquellos que son fruto de una decisión adoptada dentro del ámbito de arbitrio previsto por la norma, y (iii) en lo relativo a la motivación de la imposición de costas conforme al criterio de vencimiento, sin prever excepciones, que es el que se plantea en el presente recurso, al no existir un margen de apreciación, sino que, por imperativo legal, la única decisión que puede adoptarse es la que la norma contempla, no existe un deber de motivación sobre la imposición de las costas procesales que vaya más allá de la motivación necesaria para estimar o desestimar las pretensiones que constituyan el objeto del concreto proceso, de cuyo resultado es consecuencia inescindible la decisión sobre las costas causadas (así, por ejemplo, STC 51/2009, de 23 de febrero, FJ 2).

En atención a lo expuesto, hay que desestimar todas las invocaciones realizadas. En primer lugar, por lo que se refiere a la alegación de que la sentencia de casación no acoge ninguno de los motivos de oposición planteados contra los recursos de casación interpuestos, por lo que se viola el principio de congruencia, hay que destacar que un análisis de los antecedentes fácticos del recurso pone de manifiesto que sí han sido rechazadas diversas pretensiones de las acusaciones en el recurso de casación, habiendo sido acogidos distintos motivos de oposición de los demandantes de amparo, y que no han quedado sin respuesta ninguna de las cuestiones suscitadas en dicho recurso. Así, por ejemplo, la sentencia de casación rechazó los motivos de casación relativos a (i) considerar concurrente un delito de atentado a la autoridad (fundamento jurídico tercero); (ii) la aplicación del art. 557 *bis* 3 CP, en la redacción actualmente vigente, en tanto prevé una modificación específica del delito de desórdenes públicos (fundamento jurídico cuarto); (iii) la aplicación en concurso real de los delitos de desórdenes públicos y de impedir el derecho de reunión (fundamento jurídico sexto), o (iv) la concurrencia de un delito de ultraje a la bandera de una comunidad autónoma (fundamento jurídico séptimo). Por tanto, hay que rechazar la presente alegación por no quedar acreditado el presupuesto fáctico que la fundamenta, sin perjuicio de que, al margen de las cuestiones ya resueltas en este recurso, tampoco la demandante que plantea esta invocación ha cumplido con la carga procesal que le compete de determinar respecto de qué concreto motivo de oposición la respuesta judicial aportada ha incurrido en la incongruencia denunciada.

En segundo lugar, en las actuaciones se constata que no ha existido un rechazo de plano de los incidentes de nulidad interpuestos. Al contrario, ha quedado acreditado que se han sustanciado todos ellos de acuerdo con las reglas del art. 241 LOPJ, dándose trámite de audiencia a todas las partes personadas, y se ha dado una respuesta expresa a todas las cuestiones suscitadas en los mismos, aunque sea de modo desestimatorio a través de un auto motivado. Por tanto, hay que rechazar la presente alegación por no quedar acreditado el presupuesto fáctico que la fundamenta, sin perjuicio de que, al margen de las cuestiones ya resueltas en este recurso, tampoco la demandante que plantea esta invocación ha cumplido con la carga procesal que le compete de determinar respecto de qué concreto motivo alegado en su incidente de nulidad se ha incurrido en el rechazo de plano denunciado.

Por último, en lo relativo a la imposición de las costas procesales, el auto resolutorio del incidente de nulidad de actuaciones se ha limitado a hacer una aplicación del art. 241.2, párrafo segundo, LOPJ, que establece el criterio del vencimiento sin ningún tipo de excepción, al determinar que, “si se desestimara la solicitud de nulidad, se condenará, por medio de auto, al solicitante en todas las costas del incidente […]”. Por tanto, en atención a que el auto impugnado desestimó todos los motivos de nulidad presentados, la imposición de costas que estableció en aplicación de la normativa aplicable entonces no incurrió en ningún defecto constitucional de motivación, ni supone en sí mismo una vulneración del art. 24.1 CE. Todo ello con independencia de que este recurso de amparo vaya a anular dicho auto en alguno de sus extremos por considerar que alguno de los motivos de nulidad debería haber sido estimado y la posible influencia que ello tenga en la imposición de costas.

10. *Conclusión*: En definitiva, el presente recurso de amparo debe ser parcialmente estimado en relación con las invocaciones de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de la inocencia (art. 24.2 CE), con el alcance subjetivo y con los efectos establecidos en el apartado c) del fundamento jurídico 5, siendo procedente la inadmisión de la invocación señalada en el apartado g) del fundamento jurídico 3 y la desestimación del resto de invocaciones por los motivos expuestos en el resto de la fundamentación jurídica de esta sentencia.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar parcialmente los recursos de amparo interpuestos por don Pedro Chaparro Velacoracho, don Víctor Diego Villalva, don Santiago Cabezuela García, doña Paula Mijares Casado, don José Pedro Cruz Sanz, don Javier Marcos Aroca, don Sergio Reguilón Fumero, don Manuel Andrino Lobo, don Jesús Fernando Fernández Gil, don Pablo Pavón Cadierno, don Íñigo Pérez de Herrasti Urquijo y don Miguel Venegas Girón y, en su virtud:

1º Inadmitir las invocaciones del derecho a la libertad ideológica (art. 16.1 CE) y a la libertad de expresión [art. 20.1 a) LOTC] realizadas por los demandantes don Pedro Chaparro Velacoracho, don Íñigo Pérez de Herrasti Urquijo y don Miguel Venegas Girón.

2º Declarar que se han vulnerado los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) de todos los demandantes en el extremo relativo a la aplicación de la agravante de haber cometido el delito por discriminación ideológica (art. 22.4 CP) y de los demandantes don Pedro Chaparro Velacoracho, don José Pedro Cruz Sanz, don Javier Marcos Aroca, don Sergio Reguilón Fumero, don Manuel Andrino Lobo, don Jesús Fernando Fernández Gil, don Pablo Pavón Cadierno, don Íñigo Pérez de Herrasti Urquijo y don Miguel Venegas Girón en el extremo relativo a la aplicación del subtipo agravado del delito de daños por recaer en bienes de uso público (art. 263.2.4 CP).

3º Restablecerlos en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad del auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 4 de mayo de 2017 y de la sentencia núm. 983-2016, de 11 de enero de 2017 —aclarada por auto de 7 de febrero de 2017—, pronunciada en el recurso de casación núm. 722-2016 en los extremos y con el alcance subjetivo señalados en el apartado anterior.

4º Retrotraer las actuaciones al momento anterior al de la sentencia anulada, para que el órgano judicial pronuncie nueva resolución que sea respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

5º Desestimar los recursos en todo lo demás.

Publíquese esta sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a catorce de enero de dos mil veinte.

SENTENCIA 2/2020, de 15 de enero de 2020

Pleno

(BOE núm. 39, de 14 de febrero de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:2

Recurso de amparo 2115-2018. Promovido por don Carles Puigdemont i Casamajó y otras treinta y tres personas más, en relación con el auto del magistrado designado por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo instructor de causa especial acordando prisión provisional.

Alegada vulneración del derecho al ejercicio de los cargos públicos representativos: inadmisión del recurso de amparo promovido desatendiendo su carácter subsidiario.

1. No puede admitirse que los recurrentes accedan al recurso de amparo *per saltum*, prescindiendo de modo absoluto del principio de subsidiariedad, sin tratar de comparecer ante el órgano judicial y sin esperar siquiera a que el recurso interpuesto por quien sí ha sido parte en el proceso (y que podía dar lugar a la desaparición del gravamen) sea resuelto por el órgano judicial competente; por ello, procede inadmitir la demanda de amparo [FJ 6].

2. Los recurrentes no intentaron comparecer o ser oídos ante los órganos judiciales a los que imputan la vulneración de sus derechos, no combatieron la resolución judicial controvertida y ni siquiera esperaron a que esta ganara firmeza, aun a sabiendas de que se habían utilizado medios de impugnación idóneos para hacer desaparecer el gravamen en sus facultades como parlamentarios. La admisión de su demanda supondría arbitrar para ellos una vía privilegiada de acceso al recurso de amparo, prescindiendo completamente de los requisitos previstos en las letras a) y c) del art. 44.1 LOTC, en conexión con el art. 46.1 b) LOTC [FJ 6].

3. Los recurrentes permanecieron pasivos ante la lesión de sus derechos en la vía judicial previa, denunciándola directamente ante el Tribunal Constitucional. Han incurrido, así, en una manifiesta contradicción: entienden en su demanda que el órgano judicial tenía imperativamente que oírles en el proceso *a quo*, pero han omitido en aquella vía judicial cualquier actuación tendente a facilitar esa audiencia y a remediar, por tanto, dentro de aquel cauce ordinario, la posible lesión de sus derechos fundamentales [FJ 5].

4. El hecho de que la resolución judicial pueda ser considerada origen inmediato y directo de la vulneración de un derecho fundamental que los actores invocan como propio (su *ius in officium* previsto en el art. 23.2 CE) lleva únicamente implícita una valoración preliminar positiva de su legitimación *ad causam*, en cuanto “vínculo especial y concreto” entre la posición jurídica que los recurrentes invocan como propia y la resolución judicial que impugnan en amparo (STC 58/2011) [FJ 4].

5. La regla especial de legitimación procesal prevista en el art. 46.1 b) LOTC conecta con las letras a) y c) del art. 44.1 LOTC, que expresan el principio general de subsidiariedad del recurso de amparo pues, si no se ha intervenido o no se ha intentado intervenir en el proceso judicial previo, va de suyo que la vulneración del derecho fundamental no ha sido denunciada, ni se ha combatido ésta a través de los medios de impugnación pertinentes [FJ 4].

6. El art. 44.1 LOTC exige identificar el acto que constituye el origen inmediato y directo de las violaciones de derechos fundamentales que han sido alegadas por los recurrentes; de ahí que los actos posteriores que contribuyen causalmente a la consumación del gravamen no puedan considerarse el origen inmediato y directo de la violación alegada cuando carecen de contenido decisorio propio o cuando contraen su ámbito de decisión a la no reparación de una violación ya verificada previamente (sin incurrir en ninguna vulneración  *ex novo*) [FJ 3].

7. El nexo jurídico, directo e inmediato, existente entre una decisión judicial y la violación que esta causa por sí misma en un derecho fundamental no se ve afectado por la intervención posterior de otro poder público (incardinado en el mismo o en distinto ámbito institucional) que, pese a tener la oportunidad de repararla, nada añade en su decisión a la vulneración ya verificada. Con más motivo todavía queda intacto dicho nexo originario cuando esa intervención posterior constituye un acto debido, puramente reglado [FJ 3].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; la magistrada doña Encarnación Roca Trías; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón, y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo avocado núm. 2115-2018, promovido por don Carles Puigdemont i Casamajó, don Jordi Sànchez i Picanyol, don Jordi Turull i Negre, don Josep Rull i Andreu, doña Elsa Artadi Vila, don Albert Batet Canadell, doña Laura Borràs Castanyer, don Eusebi Campdepadrós Pucurull, don Narcís Clara Lloret, don Josep Costa Rosselló, don Francesc de Dalmases Thió, doña Maria Isabel Ferrer Álvarez, don Lluís Font Espinós, don Josep Maria Forné i Febrer, doña Imma Gallardo Barceló, doña Gemma Geis Carreras, doña Anna Geli España, don Lluís Guinó Subirós, doña Saloua Laouaji Faridi, doña Montserrat Macià Gou, doña Aurora Madaula Giménez, doña Marta Madrenas Mir, don Antoni Morral i Berenguer, don Jordi Munell Garcia, doña Teresa Pallarès Piqué, don Eduard Pujol Bonell, don Francesc Xavier Quinquillà Durich, don Josep Riera Font, don Ferran Roquer i Padrosa, doña Mònica Sales de la Cruz, don Marc Solsona Aixalà, doña Anna Tarrés Campa, don Francesc Xavier Ten Costa y don Joaquim Torra Pla, todos ellos diputados y diputadas del Parlamento de Cataluña, contra el auto del magistrado instructor de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 2018, dictado en la causa especial núm. 20907-2017. Han comparecido la Asociación para la Defensa y Progreso de los Intereses Ciudadanos (Politeia), don Joaquim Forn Chiarello, don Lluís Guinó Subirós, don Lluís María Corominas Díez, doña Ramona Barrufet Santacana, doña Meritxell Borràs Santacana, el partido político Vox, doña Carmen Forcadell i Lluis, doña Anna Simó i Castelló, doña Dolors Bassa i Coll y el abogado del Estado. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Antonio Narváez Rodríguez.

I. Antecedentes

1. Por medio de escrito registrado en este Tribunal el día 19 de abril de 2018, don Carles Puigdemont i Casamajó, don Jordi Sànchez Picanyol, don Jordi Turull i Negre, don Josep Rull i Andreu, y otras treinta personas, todos ellos diputados y diputadas del Parlamento de Cataluña interpusieron recurso de amparo contra el auto de 23 de marzo de 2018, dictado por el magistrado designado como instructor para la causa especial núm. 20907-2017, en el seno de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

2. Los antecedentes relevantes para resolver el presente recurso son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Mediante resolución de 21 de marzo de 2018, el presidente del Parlamento de Cataluña, tras la renuncia efectuada por el diputado don Jordi Sánchez i Picanyol, propuso como candidato a la presidencia de la Generalitat a don Jordi Turull i Negre. La resolución tenía el siguiente contenido [“Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña” (“BOPC”) núm. 41, de 22 de marzo de 2018]:

“D’acord amb l’article 4 de la Llei 13/2008, del 5 novembre de la presidència de la Generalitat i del Govern, i atès que el diputat que vaig proposar el 5 de març com a candidat a la presidència de la Generalitat hi ha renunciat, aquella proposta queda sense efecte i, havent consultat novament els representants dels grups parlamentaris, proposo com a nou candidat el diputat Jordi Turull i Negre”.

El presidente del Parlamento de Cataluña dictó, asimismo, una resolución de igual fecha convocando el debate de investidura para el día siguiente, 22 de marzo de 2018, a las 17:00 horas en el salón de sesiones.

El candidato propuesto, don Jordi Turull i Negre, tenía, en ese momento, la condición de diputado del Parlamento de Cataluña y estaba siendo investigado por la presunta comisión de delitos de rebelión y malversación de caudales públicos en el seno de la causa especial 20907-2017, seguida ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. Desde el 4 de diciembre de 2017, en virtud de auto de la misma fecha dictado por el magistrado instructor de la citada causa especial, don Jordi Turull se encontraba, además, en situación de libertad provisional garantizada mediante la prestación de fianza de 100.000 €, con obligación de comparecer semanalmente ante el Tribunal Superior de Justicia o ante el juzgado o tribunal de su conveniencia, así como ante el propio magistrado instructor del Tribunal Supremo, siempre que fuera llamado, con expresa prohibición de salida del territorio nacional y con retirada de pasaporte. Previamente, entre el 2 de noviembre y el 4 de diciembre de 2017, don Jordi Turull se había encontrado, en relación con esos mismos hechos (entonces investigados por el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de la Audiencia Nacional en el seno de las diligencias previas núm. 82-2017), en situación de prisión provisional comunicada y sin fianza.

b) El día 21 de marzo de 2018, el magistrado instructor de la causa especial núm. 20907-2017 dictó auto por el que acordó declarar procesados, entre otros, a don Jordi Turull i Negre y al ahora también recurrente de amparo, don Josep Rull i Andreu, ambos diputados del Parlamento de Cataluña, imputándoles formalmente la presunta comisión de los delitos de rebelión [art. 472 del Código penal (CP) y concordantes] y malversación de caudales públicos (art. 432 CP). En el fundamento jurídico quinto de dicho auto el magistrado dispuso lo siguiente:

“En cuanto a la situación personal de los distintos encausados, vista la gravedad de los delitos atribuidos a algunos de los investigados que se encuentran actualmente en libertad, cítese a […] Jordi Turull i Negre […], Josep Rull i Andreu […] para que comparezcan ante este instructor el día 23 de marzo de 2018, a las 10:30, a fin de notificarles el presente auto de procesamiento y practicar la comparecencia prevista en el art. 505 LECrim)”.

Por providencia de la misma fecha, se efectuó la citación de don Jordi Turull i Negre y don Josep Rull i Andreu para que, de acuerdo con lo prevenido en el auto de procesamiento, comparecieran el día 23 de marzo de 2018 para la notificación de dicho auto y la práctica de la comparecencia prevista en el art. 505 del mismo texto legal, al objeto de decidir sobre un eventual agravamiento de la situación personal.

c) El día 22 de marzo de 2018 se celebró en el Parlamento de Cataluña el debate y primera votación de investidura de presidente de la Generalitat. En el curso del mismo, el candidato don Jordi Turull i Negre defendió personalmente su programa. Efectuada la votación, el presidente de la cámara constató que el candidato no había obtenido la mayoría absoluta requerida, convocando un segundo debate y votación para el sábado 24, lo que hizo del modo siguiente (diario de sesiones, XII legislatura, primer período, serie P, núm. 3):

“El resultat de la votació ha estat el següent: 64 vots, ‘sí’, 65 vots ‘no’, i 4 abstencions.

Atès, per tant, que el senyor Jordi Turull en aquesta votació no ha obtingut la majoria absoluta que estableix l’article 4.3 de la Llei de la presidència de la Generalitat i del Govern, i d’acord amb l’article 4.4 de l’esmentada llei, el candidat ha de sometre’s a un segon debat i a una segona votació, en la qual serà suficient la majoria simple.

En aquest cas, la sessió es reprendrà el dia 24, dissabte dia 24, a les deu del matí.

Se suspèn la sessió”.

d) El día 23 de marzo de 2018 se celebró ante el magistrado instructor de la causa especial 20907-2017 la comparecencia relativa a la modificación de la situación personal de varios procesados, entre ellos don Jordi Turull i Negre y don Josep Rull i Andreu. El Ministerio Fiscal, la abogacía del Estado y la acción popular interesaron la prisión provisional, comunicada y sin fianza, de todos los procesados citados y comparecidos al acto, expresando, en sustento de sus pedimentos que, junto a un riesgo de reiteración delictiva, concurría un marcado riesgo de fuga. Por su parte, la representación procesal de los recurrentes interesó el mantenimiento de las medidas ya acordadas, esto es, libertad provisional con fianza y la obligación de comparecencia semanal ya establecidas en el auto del Tribunal Supremo de 4 de diciembre de 2017.

e) Por auto de 23 de marzo de 2018, el magistrado instructor acordó la prisión provisional, comunicada y sin fianza, entre otros, de don Jordi Turull i Negre y don Josep Rull i Andreu, con fundamento, esencialmente, en lo siguiente:

(i) Considera el instructor que “las sospechas que se plasmaban como base para la iniciación del proceso, así como para la adopción de las medidas cautelares en ese momento, son hoy indicios racionales y firmes de la posible perpetración de unos hechos que presentan una determinada consideración delictiva y de la participación que en ellos han podido tener los procesados”.

(ii) Asimismo, el magistrado estima que existe “un grave riesgo de fuga en los encausados derivado de la grave punición a la que se enfrentan por su eventual responsabilidad penal por rebelión”. Pone de manifiesto que la consideración del riesgo de fuga “debe hacerse en análisis de las circunstancias personales que les afectan y estas vienen precedidas por haber comparecido ante este instructor en cuantas ocasiones han sido llamados”, pero añade que “[l]amentablemente es de imposible percepción cuál pueda ser la voluntad interna de los procesados, por lo que debe recurrirse a una serie de elementos externos que permitan construir un juicio razonable de pronóstico, y no solo respecto de su voluntad presente, sino de la eventualidad de que esta pueda modificarse con ocasión del propio desarrollo de la causa”. Desde esa perspectiva, el juez instructor entiende que “la imputación no es precipitada y responde a las fuentes de prueba que se han acopiado durante el proceso”, lo que aporta un “primer parámetro objetivo de valoración, cual es que la tentación de fuga ante una pena de intenso gravamen aumenta, a medida que lo hace también la proximidad legal y temporal de poder sufrir sus consecuencias”. En todo caso, añade, el riesgo se potencia, como se indica en el auto de procesamiento, por la concurrencia de otros dos factores: por un lado, su propia conducta, al desatender de forma “contumaz y sistemática durante los últimos años” mandatos judiciales igualmente imperativos que los llamamientos judiciales, sin que pueda concluirse que su comportamiento actual de cumplimiento vaya a ser permanente; y, por otro, el hecho que las motivaciones que les impulsaron a cometer los presuntos delitos sean compartidas con un amplio colectivo que se solidariza con su causa y que se encuentra en condiciones de prestar un soporte eficaz.

(iii) Concurre, además, “un marcado riesgo de reiteración delictiva” pese a la renuncia por parte de algunos procesados, entre los que no se encuentran los demandantes de amparo, del acta de diputado. Afirma el magistrado que “la renuncia al acta de diputado, ni despeja la posibilidad de que se persista en la determinación para impulsar los objetivos sin respeto a las normas penales, ni excluye que los procesados puedan realizar aportaciones a esa intención desde colaboraciones muy diversas y todas ellas diferentes de la actividad parlamentaria”. En el sentido de confirmar la existencia de riesgo de reiteración, hace referencia al hecho de que el designio al que se incorporaron desde un inicio los sujetos que se concertaron para quebrantar el orden constitucional y penal, “preveía (Libro Blanco) continuar con la actuación ilícita tan pronto como se recuperaran las instituciones autonómicas que hubieran sido intervenidas”. Además, considera, tras la transcripción de un párrafo del citado Libro Blanco, que “[l]a actuación de los últimos meses no permite obtener la convicción de que se haya abandonado la intención de algunos partícipes de retornar al normal funcionamiento de las instituciones y, no conjurándose ese riesgo, tampoco se desvanece la posibilidad de prestar una colaboración desde distintos ámbitos parlamentarios”. Para el magistrado, “[l]a medida cautelar garantiza así el acertado retorno del autogobierno”.

(iv) Según el magistrado, tampoco se ha producido una limitación ilegítima del derecho del art. 23.1 CE. En relación con la imposibilidad de los recurrentes de acudir a desempeñar las funciones parlamentarias encomendadas y participar en el debate de investidura previsto, se remite a los argumentos desarrollados con ocasión de un pedimento semejante, dimanante de otros procesados en la misma causa. Considera que la limitación del derecho a acceder a las funciones y cargos públicos resulta admisible “cuando venga fundada en otras finalidades constitucionalmente legítimas que presenten una correspondencia razonable en su intensidad”. Y afirma, tras hacer mención de la STC 71/1994, de 3 de marzo, y Sentencia de la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 6 de octubre de 2015 (*asunto Thierry Delvigne c. Francia*), que, “aunque cualquier ciudadano tiene el reconocimiento de optar a una investidura democrática y representativa, la facultad no desactiva la obligación judicial de velar por que el ejercicio del derecho por aquel a quien se atribuye una grave actuación delictiva, no ponga en riesgo facultades de mayor relevancia y más necesitadas de protección”. Concluye su argumentación señalando que “[l]a gravedad de los hechos que el auto de procesamiento describe, la utilización de las instituciones para su ejecución, la previsión de retomar la actuación que contiene el Libro Blanco y que los procesados mantienen conforme a las expresiones generales del largo tiempo que ha precedido a la investidura, determinan que sus derechos políticos no muestren una preeminencia y mayor necesidad de tutela, que los derechos que esta resolución preserva”.

f) El día 24 de marzo de 2018, el Pleno del Parlamento de Cataluña se constituyó para la reanudación del debate de investidura. No obstante, al inicio del acto, el presidente del Parlamento tomó la palabra y, según consta en el diario de sesiones de dicha cámara, suspendió el pleno del segundo debate y votación al encontrarse el candidato don Jordi Turull i Negre en situación de prisión provisional. El presidente dio, no obstante, un turno de palabra de un máximo de quince minutos a cada grupo parlamentario. La explicación proporcionada por el presidente fue, tal y como consta transcrita en el diario de sesiones de la cámara (XII legislatura, primer período, serie P, núm. 4), la siguiente:

“Avui s’hauria de fer la segona sessió del debat d’investidura, tal com estipula el Reglament i tal com pertocaria en una situació de normalitat democrática, però no estem en un moment normal. Estem en un moment profundament excepcional. Avui, el senyor Jordi Turull i Negre, candidat a la presidència de la Generalitat, hauria de ser aquí, en aquest hemicicle, a la seu de la sobirania popular, per exposar el seu pla de govern i intentar, de nou, aconseguir la confiança de la cambra a ser investit. Aquesta és la dinàmica que hauria d’haver seguit el debat parlamentari, en un context ordinari, sense ingerències externes.

Hem de denunciar que els poder de l’Estat están impedint que la voluntat de la ciutadania, expressada a les urnes, es pugui manifestar lliurement. El diputat Jordi Turull no pot ser avui aquí. No pot ser avui aquí per exercir el seu dret a la representació política perquè és a la presó. El candidat a la Presidència de la Generalitat és a la presó, juntament amb d’altres diputats d’aquesta cambra, entre d’ells, la meva predecesora, la presidenta Forcadell.

És evident que en aquestes condicions, el Ple d’investidura no es pot celebrar, però també és evident que, donada l’excepcionalitat i la gravetat del moment, és necessari parlar. Cal que parlem, cal que totes les veus del Parlament, representants de la ciutadania, s’expressin i que ho facin amb llibertat. Si actuéssim com si res hagués passat, estaríem normalizant una situació d’injustícia, d’involució i repressió. I ni la dignitat del diputat Jordi Turull, ni la d’aquesta institució s’ho mereixen. És per aixó que els anuncio que suspendré el Ple, que el suspenc. Però, abans, tindran un torn de paraula per un temps màxim de quinze minuts per grup parlamentari, per tal de posicionar-se respecte a l’enorme excepcionalitat i gravetat del moment.

No vull acabar aquestes paraules sense enviar una sentida i càlida abraçada als companys i amics Carme Forcadell, Jordi Turull, Dolors Bassa, Raül Romeva, Josep Rull, i Marta Rovira, així com a la resta de presos i exiliats. No descansaré fins que sigueu a casa amb nosaltres”.

Ante la decisión adoptada, el portavoz del Grupo Parlamentario Ciudadanos tomó la palabra para reprochar al presidente de la cámara la falta de neutralidad de su discurso pero no discutió la decisión misma de suspender el pleno. También pidió la palabra el portavoz del subgrupo parlamentario popular, que manifestó que, aunque compartía “que no se puede celebrar el debate de investidura porque falta el candidato”, entendía que procedía, a efectos de que los grupos pudieran expresar su opinión acerca de la situación generada, la convocatoria de una reunión de “la Junta de Portavoces, que convoque un pleno extraordinario para la hora que usted considere oportuna en el día de hoy o en el día de mañana y nosotros, como no puede ser de otra manera, participaremos del mismo”. Esta petición fue rechazada por el presidente, que dio inicio a los turnos de palabra anunciados. Los diputados del subgrupo popular abandonaron en ese momento el salón de sesiones. Ninguno de los portavoces del resto de formaciones parlamentarias expresó, en su turno de palabra, discrepancia alguna con la decisión de suspensión adoptada por el presidente.

g) En fecha 28 de marzo de 2018, don Jordi Turull i Negre y don Josep Rull i Andreu presentaron sendos recursos de apelación contra el auto de prisión de 23 de marzo de 2018. Como primer motivo de su recurso, don Jordi Turull alegó entonces la vulneración de su derecho fundamental de participación política, reprochando al auto impugnado haber privado de su libertad a un diputado propuesto como candidato a la presidencia de un gobierno en mitad del proceso de investidura, impidiendo, tanto al propio candidato como a los restantes diputados, el ejercicio de sus derechos políticos, y a una cámara parlamentaria el ejercicio de sus competencias, cuando, además, se encontraba en libertad y no se había mostrado ninguna intención de sustraerse a la acción de la justicia.

h) El día 19 de abril de 2018, treinta y cuatro diputados y diputadas del Parlamento de Cataluña, entre ellos don Jordi Turull i Negre y don Josep Rull i Andreu, interpusieron el presente recurso de amparo contra el citado auto de 23 de marzo de 2018.

i) En fecha 17 de mayo de 2018, la Sala de Recursos del Tribunal Supremo desestimó el recurso de apelación de don Jordi Turull i Negre y don Josep Rull i Andreu. Estos interpusieron entonces, de forma conjunta, y en fecha 25 de mayo de 2018, un recurso de amparo ante este Tribunal (recurso de amparo núm. 2971-2018), entre otros motivos, por la violación de sus derechos de participación política (art. 23.2 CE).

3. Los diputados y diputadas recurrentes alegan en su demanda de amparo que el auto de 23 de marzo de 2018, dictado por el magistrado instructor de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, “ha comportado la suspensión del pleno de investidura del presidente de la Generalitat y la imposibilidad del candidato de someterse a una segunda votación”, lo que ha supuesto la vulneración de su “derecho fundamental de participación política previsto en el art. 23 CE” sin cobertura legal alguna para ello. Fundamentan los actores dicha vulneración en el hecho de que se haya impedido al diputado don Jordi Turull i Negre “acceder a una de las facultades más relevantes inherentes al cargo representativo, el cual tiene derecho a ejercer, de acuerdo con el art. 23.2 CE en condiciones de igualdad”. Sostienen, asimismo, que se han vulnerado “las prerrogativas de la cámara, la expresión representativa de la voluntad popular, así como la separación de poderes”. Estiman los demandantes que “[h]ay, en definitiva, una intromisión ilegítima de la jurisdicción penal en el funcionamiento de una cámara parlamentaria” con la consiguiente vulneración del “derecho más fundamental de los diputados individualmente a formar su voluntad parlamentaria, a proceder a la votación o no del candidato a la investidura propuesto por el President del Parlament”. Quedaría, así, comprometido el núcleo de las funciones parlamentarias, que constituye el llamado *ius in officium*, sin cobertura legal alguna, ya que no estamos ante uno de los supuestos de inelegibilidad previsto en el art. 6.2 de la Ley orgánica del régimen electoral general (LOREG), que serían los únicos supuestos de incompatibilidad legalmente aplicables.

Expuesta la vulneración que denuncian, los recurrentes dedican un segundo apartado de la fundamentación jurídica de la demanda a justificar su legitimación para recurrir en amparo. Insisten, a estos efectos, en la idea de que el auto de 23 de marzo de 2018, al provocar la suspensión de la sesión de investidura y la imposibilidad del candidato a someterse a segunda votación, “conlleva la afectación directa del *ius in officium*” de los recurrentes. Y ello en la medida en que, como diputados y diputadas del Parlamento de Cataluña, “se ven privados del normal ejercicio del mismo, por cuanto la no celebración de la sesión de investidura en los tiempos y plazos establecidos por la Ley 13/2008, de 5 de noviembre, de la presidencia de la Generalitat y del Gobierno, les ha impedido la asistencia y participación en la misma en los términos previstos por dicha Ley 13/2008, cuya finalidad —no lo olvidemos— no es otra que dotar a Cataluña de su más alta representación institucional, el presidente de la Generalitat, a quien corresponde nombrar al gobierno que debe dirigir la acción política y administrativa de la Generalitat, ejercer la iniciativa legislativa, la función ejecutiva, la potestad reglamentaria y aquellas otras funciones que le asignen la Constitución, el Estatuto de Autonomía de Cataluña y las leyes”.

Añaden los recurrentes que esta vulneración del derecho “a ejercer los cargos y funciones públicas en condiciones de igualdad, sin perturbaciones ilegítimas, con los requisitos señalados en las leyes […] se ha producido sin que mis representados hayan tenido la ocasión de ser oídos en el proceso, vulnerando derechos fundamentales con total ausencia de contradicción”. De ello deducen los ahora actores su legitimación para recurrir en amparo pues “negarles la posibilidad de defensa de su *ius in officium* constituiría, a su vez, una clara vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) del que son asimismo titulares”. Consideran que la grave perturbación de un interés constitucionalmente relevante, como es “la elección del presidente de la Generalitat por el parlamento”, les confería el correspondiente interés legítimo a efectos de ser oídos en el procedimiento judicial en el que se acordó la prisión provisional, interés que fue desconocido por el órgano judicial y que motiva, por ello, su legitimación para recurrir en amparo aun no habiendo intervenido como parte en el procedimiento judicial.

Finalizan los actores su demanda interesando que se otorgue el amparo solicitado, declarando la nulidad del auto de 23 de marzo de 2018 y “restableciendo a los diputados y diputadas recurrentes en la integridad de su derecho en plenitud”.

4. Por providencia de 17 de julio de 2018, el Pleno de este Tribunal aceptó la propuesta de avocación efectuada por tres magistrados de la Sección Cuarta de la Sala Segunda y recabó para sí, de acuerdo con lo que establece el art. 10.1 n) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), el conocimiento del presente recurso de amparo, acordando, en la misma resolución, “admitirlo a trámite, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009. FJ 2 a)]”.Igualmente se acordó que, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 LOTC, se dirigiera atenta comunicación a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a la causa especial núm. 20907-2017, en relación con el auto de 23 de marzo de 2018 dictado por el magistrado instructor; debiendo previamente emplazarse, para que en diez días pudieran comparecer en el recurso de amparo, si así lo deseaban, quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente.

5. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el día 30 de julio de 2018, el procurador de los tribunales don Javier Fernández Estrada, en nombre y representación de Politeia, Asociación para la Defensa y Progreso de los Intereses Ciudadanos, solicitó se le tuviera por personado y se le diera vista de las actuaciones para formular alegaciones.

6. En virtud de sendos escritos registrados en este Tribunal el día 31 de julio de 2018: (i) el procurador de los tribunales don Carlos Estévez Sanz, en nombre y representación de don Joaquim Forn Chiarello, y también de doña Meritxell Borràs Santacana; (ii) el procurador de los tribunales don Ignacio Argós Linares, en nombre y representación de don Lluis Guinó Subirós y don Lluis María Corominas Díez, así como de doña Ramona Barrufet Santacana; y (iii) la procuradora de los tribunales doña María del Pilar Hidalgo López, en nombre y representación del partido político Vox, solicitaron que se entendieran con ellos las sucesivas diligencias y, una vez transcurriera el término del emplazamiento, se les diera trámite para alegaciones (art. 52 LOTC).

7. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el día 11 de septiembre de 2018, el procurador de los tribunales don Emilio Martínez Benítez, en nombre y representación de doña Carme Forcadell i Lluis y doña Anna Simó i Castelló, solicitó que se entendieran con él las sucesivas diligencias y, una vez transcurriera el término del emplazamiento, se le diera trámite para alegaciones (art. 52 LOTC).

8. Por escrito presentado en el registro general de este Tribunal el día 14 de septiembre de 2018, el procurador de los tribunales don Aníbal Bordallo Huidobro, en nombre y representación de doña Dolors Bassa i Coll, solicitó que se entendieran con él las sucesivas diligencias y, una vez transcurriera el término del emplazamiento, se le diera trámite para alegaciones (art. 52 LOTC).

9. Mediante escrito presentado en el registro de entrada de este Tribunal el día 14 de septiembre de 2018, el abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, solicitó que se entendieran con él las sucesivas diligencias y, una vez transcurriera el término del emplazamiento, se le diera trámite para alegaciones (art. 52 LOTC).

10. Por diligencia de ordenación de la secretaría de justicia del Pleno de este Tribunal, de fecha 18 de septiembre de 2018, se tuvo por recibido el testimonio de las actuaciones solicitadas y por personados y partes en el procedimiento a los procuradores don Javier Fernández Estrada en representación de la Asociación para la Defensa y Progreso de los Intereses Ciudadanos (Politeia); don Carlos Ricardo Estévez Sanz, en representación de don Joaquín Forn Chiarello; don Ignacio Argos Linares en representación de don Lluis Guinó Subiros y don Lluis María Corominas Díez; don Ignacio Argos Linares en representación de doña Ramona Barrufet Santacana; don Carlos Estévez Sanz en representación de doña Meritxell Borrás Santacana; doña María del Pilar Hidalgo López en representación del partido político Vox; don Emilio Martínez Benítez en representación de doña Carme Forcadell i Lluis y doña Anna Simó i Castelló; don Aníbal Bordallo Huidobro, en representación de doña Dolors Bassa i Coll; y al abogado del Estado en la representación que legalmente ostenta. Asimismo, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, se procedió a dar vista de todas las actuaciones en la secretaría del Pleno, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que a su derecho conviniere.

11. En fecha 18 de octubre de 2018 tuvieron entrada en este Tribunal las alegaciones del abogado del Estado, que interesa, en primer lugar, la inadmisión del recurso y, con carácter subsidiario, su desestimación. Entiende el representante procesal del Gobierno que concurre el óbice de falta de denuncia de la vulneración sufrida [art. 44.1 c) LOTC], pues, una vez dictado el auto de 23 de marzo de 2018, el recurrente que directamente había padecido el gravamen de la privación de libertad, don Jordi Turull i Negre, recurrió esta resolución en apelación. En la misma fecha en que se interpuso este recurso ante el órgano judicial competente, los distintos diputados y diputadas que suscriben este recurso de amparo, entre ellos el propio don Jordi Turull, presentaron ante el Tribunal Constitucional la correspondiente demanda por vulneración de sus derechos de participación política. Se pone, con ello, de manifiesto que los actores incumplieron su deber de denunciar en el proceso judicial antecedente la violación de derechos fundamentales que alegan que han padecido.

En cuanto al fondo del asunto, el abogado del Estado, tras exponer la doctrina constitucional sobre el derecho de participación política (art. 23.2 CE), reprocha a los demandantes haber realizado una argumentación puramente estereotipada, que se limita a afirmar apodícticamente la vulneración de sus derechos por efecto de la suspensión de la sesión de investidura (segunda votación), sin entrar en ningún momento a rebatir los elementos de juicio tenidos en cuenta por el instructor del procedimiento. Añade que la alegación de trato discriminatorio constitutivo de vulneración del derecho de participación política “en condiciones de igualdad” adolece del mismo defecto, pues vuelve a ser puramente genérica, sin señalar siquiera un punto válido de comparación. Concluye, por ello, que la demanda debe ser desestimada.

12. En fecha 18 de octubre de 2018 tuvieron entrada las alegaciones del partido político Vox, en las que se interesa la inadmisión y, subsidiariamente, la desestimación del recurso de amparo.

Estima esta formación política que no se cumplen los requisitos del art. 42 LOTC, pues no se impugna ningún acto parlamentario, sino un efecto indirecto de la medida de prisión provisional acordada en el auto de 23 de marzo de 2018. Argumenta, en este punto, que “[e]s verdad que el pleno [del Parlamento de Cataluña] no pudo contar con la presencia de Jordi Turull, pero eso no es un hecho lesivo de un derecho fundamental por parte de la cámara, sino un hecho derivado de la prisión provisional […]”. Por otra parte, añade, tampoco se cumplen los requisitos del art. 44 LOTC, pues la impugnación en amparo de la resolución judicial queda reservada a quienes hayan sido parte en el proceso judicial, circunstancia que no es predicable de todos los ahora recurrentes. Como razón adicional para acordar la inadmisión del recurso, el partido político considera que no se ha justificado la especial trascendencia constitucional, afirmación que sustenta, después, en la reproducción de fragmentos literales de ciertas resoluciones del Tribunal Constitucional que explican el modo en que debe cumplirse dicha carga.

En cuanto al fondo, afirma Vox que el derecho de participación política no es absoluto, pudiendo quedar restringido de acuerdo con lo previsto en la ley, pues se trata de un derecho de configuración legal. Estos límites pueden estar justificados para proteger otros derechos fundamentales o para prevenir peligros relevantes para la convivencia ciudadana o la seguridad nacional. En el caso planteado, la formación política estima que la prisión provisional ha sido acordada por razones idóneas para justificarla, realizando, acto seguido, una amplia glosa de las argumentaciones expresadas por el magistrado instructor en su auto de 23 de marzo de 2018. Estima que tales razonamientos son suficientes para justificar la incomparecencia de don Jordi Turull i Negre a la segunda votación de investidura, pues “una personación —bien física o por vía digital— puede ahondar en sus intenciones de socavamiento de la democracia, la seguridad nacional, la integridad territorial, la seguridad pública, la defensa del orden y del régimen de derechos que la Constitución reconoce” a lo que se añadiría, en su opinión, la condición del recurrente de amparo de “persona influyente en la política radical catalana”. Valora especialmente, en este punto, la consideración del magistrado instructor de que “no existen marcadores que sugieran que se hubiera abandonado por los procesados la intención de retornar al anormal funcionamiento de las instituciones”. Concluye sus alegaciones destacando que los recurrentes pretenden, en realidad, disfrutar de una posición de privilegio, que les exima de la aplicación del ordenamiento jurídico.

13. Las alegaciones del Ministerio Fiscal tuvieron entrada en el registro de este Tribunal en fecha 15 de noviembre de 2018. Propugna el fiscal en su escrito, tanto la inadmisión (A) del recurso, con carácter principal, como su desestimación (B), en caso de que, a juicio del Tribunal, el asunto resulte acreedor de un pronunciamiento sobre el fondo.

A) Tras una prolija descripción de los hechos de los que trae causa la demanda, el fiscal ante el Tribunal Constitucional expone varias razones por las cuales considera que el recurso de amparo debería ser inadmitido.

a) Entiende, en primer lugar, que no se cumple con la exigencia del art. 44 LOTC, según la cual el recurso de amparo interpuesto por esta vía debe tener como causa una vulneración de derechos fundamentales que tenga su “origen inmediato y directo” en un acto de un órgano judicial [art. 44.1 b) LOTC]. A su parecer, se ha presentado una especie de recurso de amparo “mixto o híbrido entre las modalidades parlamentaria y judicial de recurso de amparo” pero, a la hora de la verdad, la demanda interesa exclusivamente la nulidad de la resolución judicial, sin llegar en ningún momento a reprochar violación alguna de derechos a un acto de índole parlamentaria. Estaríamos, por ello, ante una vulneración exclusivamente imputable a la resolución judicial que acordó la prisión pero esta no puede considerarse, según razona el fiscal, como origen inmediato y directo de la vulneración, pues es, en realidad, el art. 4.3 de la Ley catalana 13/2008, de 5 de noviembre, el que establece la necesidad de “un debate presencial”, siendo, no solo la resolución judicial adoptada, sino también esta “exigencia impuesta *ex lege* por la propia normativa catalana” la que imposibilita la celebración de la segunda votación de investidura en la que se cifra la afectación de los derechos de participación política de los actores. No se satisface, en definitiva, el requisito previsto en el art. 44.1 b) LOTC pues “[s]i, haciendo un ejercicio de análisis causal en términos de equivalencia se suprimiesen mentalmente la normativa autonómica y la suspensión por aplicación normativa del presidente del Parlamento de Cataluña, el resultado cuestionado no se habría derivado inmediata y directamente del mero acto judicial”.

b) Carecen, asimismo, los recurrentes, de la necesaria legitimación activa. El fiscal señala, en este punto, que la legitimación activa para recurrir en amparo una resolución judicial ha sido interpretada flexiblemente por el Tribunal Constitucional de modo que quien no ha sido parte en el proceso judicial puede acceder al amparo si pudo o tenía derecho a ser parte y no llegó a serlo por causa que no le fuera imputable, siendo, en todo caso, atribuible al recurrente su propia negligencia o inactividad. De acuerdo con la mencionada doctrina, los recurrentes carecen de legitimación activa pues, ni fueron parte en el procedimiento judicial, ni podían serlo (esto es, no tenían derecho alguno a personarse, porque no existe ningún precepto legal que ampare esa pretensión) y ni tan siquiera intentaron comparecer ante el órgano judicial, mostrándose inactivos e indiferentes al curso de este.

c) El recurso de amparo tendría, además, carácter prematuro, ya que los recurrentes ni siquiera esperaron a que la resolución que recurrían ganara firmeza en la vía judicial ordinaria. Desdobla el fiscal este óbice en dos ámbitos: (i) En el ámbito parlamentario del art. 42 LOTC afirma que los recurrentes no han acompañado a la demanda la resolución del presidente del parlamento por la que se suspendía la celebración del acto de investidura, ni tampoco la acreditación de que dicha resolución hubiera ganado firmeza, bien por no ser recurrible, bien por la desestimación de la correspondiente petición de revisión o reconsideración. Sobre si existía alguna posibilidad de impugnar la resolución adoptada, considera el representante del Ministerio Fiscal que no corresponde al Tribunal Constitucional hacer ninguna indagación de oficio; basta en realidad con constatar el incumplimiento de la carga procesal que exige acreditar esta circunstancia. (ii) En lo que se refiere a la resolución judicial, impugnada al amparo del art. 44 LOTC, es evidente, según alega el fiscal, que el auto de 23 de marzo de 2018 fue impugnado en amparo antes de que ganara firmeza, pues “el presente recurso se interpuso el 19 de marzo [sic, en realidad abril] de 2018, casi un mes antes de la resolución de 17 de abril de 2018 [sic, en realidad mayo] del recurso de apelación que la representación procesal del Sr. Turull, en funciones de defensa, interpuso en su día contra el auto de 9 [sic, en realidad 23] de marzo de 2018, aquí cuestionado”.

d) Lo expuesto revelaría, igualmente, el grave incumplimiento del principio de subsidiariedad que rige en la jurisdicción constitucional de amparo, pues la violación de los derechos de participación política de los recurrentes nunca fue denunciada por los ahora actores ante el órgano judicial [art. 44.1 c) LOTC], ni estos utilizaron medio de impugnación alguno para hacer valer sus derechos ante este [art. 44.1 a) LOTC], ya que, ni trataron de recurrir en apelación la medida cautelar de prisión, ni plantearon el incidente de nulidad de actuaciones.

B) Expuestos los óbices procesales, el fiscal considera que, en todo caso, la demanda de amparo carece de fundamento en cuanto al fondo, lo que argumenta del modo siguiente:

a) Estima, en primer lugar, que, con posterioridad a la interposición del recurso, se han verificado hechos relevantes, que, si bien no llegan a privar al recurso de un interés objetivo que lo haga acreedor de un pronunciamiento de fondo, sí limitan, en todo caso, la tutela que el Tribunal Constitucional puede llegar a prestar, que no podría alcanzar al posible restablecimiento del derecho de los diputados recurrentes a votar la investidura de don Jordi Turull i Negre. Resulta, así, relevante para el Ministerio Fiscal: (i) que el propio interesado, Sr. Turull, renunciara mediante escrito dirigido al presidente del Parlamento de Cataluña —de fecha 4 de abril de 2018, anterior incluso a la de la interposición del presente recurso de amparo— a su candidatura a la presidencia de la Generalitat; (ii) que, en fecha 14 de mayo de 2018, otro diputado fuera investido presidente de la comunidad autónoma; (iii) que, una vez firme el auto de procesamiento, y mediante auto del magistrado instructor de 10 de julio de 2018, se diera aplicación a la suspensión de cargo público prevista en el art. 38*4 b*is LECrim.

b) Considera, asimismo, que, aunque no puede descartarse en abstracto que ciertas medidas judiciales estén legítimamente encaminadas a evitar la realización de actos parlamentarios contrarios a la legalidad, en el caso que nos ocupa la cronología de los hechos desmiente completamente la tesis de los recurrentes, según la cual la prisión provisional se acordó como reacción judicial deliberada ante la posibilidad de que don Jordi Turull i Negre fuera nombrado presidente de la Generalitat. A juicio del fiscal, “el *iter* cronológico de los acontecimientos procesales y parlamentarios revela justamente que al proceder judicial no puede atribuírsele, ni por juicio de intenciones ni por constatación objetiva de naturaleza neutra, una intromisión en el funcionamiento de la cámara parlamentaria de Cataluña”. Explica, en este punto, que la convocatoria de la vista relativa al posible agravamiento de la situación personal del Sr. Turull, de acuerdo con el art. 539 LECrim, fue realizada en el propio auto de procesamiento, de fecha 21 de marzo de 2018, siendo el día siguiente, 22 de marzo, cuando se publicó en el “Boletín oficial del Parlamento de Cataluña” la propuesta de candidatura a la presidencia y la celebración urgente del debate relativo a la primera votación de investidura. Dicha sesión urgente, convocada inmediatamente después del dictado de la resolución judicial que acordaba la vista relativa a las medidas cautelares, se celebró en todo caso, de modo que si el Sr. Turull no llegó a ser investido presidente fue, según considera el fiscal, porque en esa sesión urgente no recabó los apoyos necesarios. El día siguiente, viernes 23 de marzo de 2018, se celebró la vista de los arts. 505 y 539 LECrim, que dio lugar al correspondiente auto de prisión de la misma fecha, decisión judicial a la que, nuevamente, “siguió cronológicamente la decisión del presidente del Parlamento catalán de suspender la segunda votación de investidura que pretendía habilitar para el sábado 24 de marzo siguiente”. A juicio del fiscal, esta secuencia fáctica revela que “más que una injerencia judicial en el proceder parlamentario, lo que aconteció fue una actuación parlamentaria con incidencia inversa en el devenir de actuaciones y decisiones adoptadas [en el] proceso penal”.

c) Descarta, también, el Ministerio Fiscal la viabilidad de la alegación de la demanda relativa a la existencia de un trato discriminatorio. Destaca, al respecto, el carácter puramente axiomático de esta afirmación de los recurrentes, que no apoyan en argumento alguno. Pone de relieve, en cualquier caso, que el movimiento independentista tiene plenas posibilidades de manifestación ideológica y política en España, ocupando de hecho el poder en las instituciones de autogobierno de la comunidad autónoma y disponiendo igualmente de representación propia a nivel estatal, siendo lo relevante en la causa penal, no la ideología de los procesados, sino que, según los hechos que provisionalmente se les imputan, decidieran, en un momento dado, conseguir sus propósitos ideológicos y políticos al margen de las vías legales, cometiendo hechos constitutivos de delito.

d) Se ocupa, a continuación, el fiscal de la que considera la “cuestión nuclear” del recurso de amparo presentado: la legitimidad constitucional del auto de 23 de marzo de 2018. Contrasta, para ello, la doctrina constitucional sobre el derecho fundamental del art. 23.2 CE y los planteamientos jurídicos de la demanda, lo que le lleva a concluir que esta última contiene una tesis que, por maximalista (i) y desenfocada (ii), no tiene encaje en aquella doctrina.

(i) Para el fiscal, la argumentación de los recurrentes es maximalista. En lugar de discutir las razones de la prisión provisional y ponderar el peso de estas en relación con la importancia del derecho que ellos invocan, la demanda renuncia a toda crítica argumental y sostiene, sin más, que la consideración abstracta del art. 23 CE debe conducir “al resultado sin matices de que, a no ser que el encausado sometido a una causa criminal estuviese incurso en una causa de inelegibilidad del art. 6.2 LOREG, no podría nunca impedirse la libertad ambulatoria de un candidato a una investidura presidencial”. Tal planteamiento carece de todo sustento en la doctrina del Tribunal Constitucional, en la que el derecho del art. 23 CE no tiene carácter absoluto e ilimitado. La asunción de semejante planteamiento llevaría, según añade el fiscal, a un resultado inasumible: “no se podría acordar la prisión provisional en ningún caso contra una persona propuesta como candidata a la investidura como presidente de la Generalitat, aunque la misma, fuese quien fuese, hubiese cometido un delito de extrema gravedad, cualquiera que fuera su naturaleza y antijuridicidad o daño individual y social, pese a que contrariase, pusiese en riesgo o amenazase los bienes, principios e intereses constitucionales más sagrados y aunque concurriesen todas las exigencias constitucionales sobre los presupuestos, requisitos y fines legítimos para adoptarla”.

(ii) El planteamiento de los recurrentes no solo es maximalista sino que, según afirma el fiscal, está además desenfocado. Los demandantes consideran erróneamente que, fuera de los casos de inelegibilidad previstos en el art. 6.2 LOREG, que serían también, según los actores, supuestos de incompatibilidad (acreedores en todo caso de interpretación restrictiva), no habría ningún supuesto legal que pudiese sustentar la limitación de los derechos políticos de los recurrentes. Ignoran, con ello, los demandantes que la suspensión del pleno de investidura vino provocada por una disposición legal que exige la presencia del candidato en el debate de investidura, exigencia esta de la máxima importancia, pues determina que todos los diputados de la asamblea legislativa, tanto los que pretenden apoyar al candidato, como los que no sustentan su candidatura, “adquieran la facultad de participar en un debate sobre la aprobación de su candidatura y programa político de acción desarrollando su función parlamentaria con interpelaciones directas al candidato presente”. Por ello, cualquier causa impeditiva de la presencia física del candidato “acarrea la falta de uno de los presupuestos o requisitos legales para el desarrollo de los plenos de investidura”. Es, pues, la regulación legal que integra el *ius in officium* la que produce la restricción del derecho de don Jordi Turull a ser investido presidente, siendo lo esencial, a los efectos del presente recurso de amparo, determinar si la imposibilidad física de aquel resulta jurídicamente justificada, esto es, analizar la legitimidad constitucional del auto de prisión impugnado del que resulta la imposibilidad legal de celebrar la segunda votación del debate de investidura.

e) Para el fiscal, la legitimidad del auto de prisión, en relación con los derechos de participación política de los recurrentes, solo puede ser determinada, según prescribe la doctrina constitucional, a través del pertinente test de proporcionalidad. Según explica, ha de valorarse si la privación de libertad ha ocasionado “aunque sea de modo colateral, una privación, constricción o perturbación ilegítima desde la perspectiva constitucional” del derecho de participación política de los actores, para lo cual debe determinarse “(i) si se ajusta a la ley, (ii) responde a un fin constitucionalmente legítimo y (iii) no resulta desproporcionada”. Para efectuar esta operación, el fiscal realiza una amplia glosa de los contenidos argumentales del auto de 23 de marzo de 2018, llegando a las siguientes conclusiones: (i) la restricción sufrida es ajustada a la legalidad, ya que estamos ante la adopción de una medida cautelar penal privativa de libertad completamente acorde a las exigencias del art. 17 CE, esto es, impuesta siguiendo “los casos” y “la forma” legalmente establecidos; (ii) la prisión provisional se ha acordado con un presupuesto habilitante suficiente y para la consecución de fines legítimos (prevenir el riesgo de fuga y el peligro de reiteración delictiva), cuestiones estas que, además, los recurrentes ni siquiera discuten; (iii) la resolución de la que deriva la restricción del derecho cumple, además, con el principio de jurisdiccionalidad y con las exigencias de motivación reforzada que caracterizan, en la doctrina constitucional, a la prisión provisional; (iv) la medida es idónea para obtener los fines que persigue, que son la prevención de la fuga y de la comisión de nuevos delitos; (v) no existía alternativa menos restrictiva posible, pues no habría sido razonable, según considera el fiscal, otorgar un permiso penitenciario para acudir a la segunda votación de la investidura —ya que, según la propia narración fáctica del auto impugnado, la posibilidad de reproducción de alteraciones del orden público era especialmente alta, sobre todo en un contexto de “creciente actividad de resistencia y oposición activa de los denominados comités de defensa de la república” —y tampoco bastaba la utilización de medios telemáticos —pues era discutible que esta vía pudiera colmar suficientemente la exigencia legal de que el candidato estuviera presente en el acto—; (vi) la medida adoptada se ajusta, finalmente, a las exigencias estrictas de proporcionalidad, dada la posibilidad de reiteración delictiva de un delito como la rebelión, que afecta a bienes y valores esenciales del ordenamiento jurídico, como la soberanía nacional, la unidad de la Nación española y el sistema político y jurídico de la Constitución.

Concluye, por todo ello, el fiscal que la demanda de amparo presentada debe ser inadmitida o, subsidiariamente, desestimada.

14. En escritos registrados ante este Tribunal en fechas 28 de noviembre de 2018 y 28 de enero de 2019, se solicitó por el procurador de los tribunales don Carlos Estévez Sanz que se diera el máximo impulso procesal a la resolución del recurso de amparo.

15. Mediante providencia de 14 de enero de 2020, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 15 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso. Planteamiento de las partes*.

El presente proceso de amparo tiene por objeto la impugnación por parte de treinta y cuatro diputados y diputadas del Parlamento de Cataluña del auto de 23 de marzo de 2018, dictado por el magistrado instructor designado por la Sala Segunda del Tribunal Supremo en la causa especial núm. 20907-2017. Los recurrentes entienden que esta resolución judicial vulneró su derecho al ejercicio de cargo público representativo, pues el magistrado instructor acordó la prisión provisional, comunicada y sin fianza, de don Jordi Turull i Negre (que también actúa en el presente recurso en la calidad de demandante) cuando este ya había sido propuesto (el día 21 de marzo de 2018) por el presidente de la cámara catalana como candidato a la presidencia de la Generalitat y ya se había celebrado (el 22 de marzo de 2018) el primer debate y votación de la investidura. La decisión judicial adoptada impidió que don Jordi Turull pudiera estar presente, tal y como exige el art. 4.3 de la Ley 13/2008, de 5 de noviembre, de la presidencia de la Generalitat y el gobierno (en adelante Ley 13/2008), en la reanudación del debate de investidura, lo que determinó la suspensión del acto previsto para el día 24 de marzo de 2018, en la que había de tener lugar la segunda votación. Entienden, por ello, los recurrentes que la decisión judicial privativa de libertad interrumpió, sin cobertura legal suficiente, la celebración de un acto parlamentario de la máxima importancia, tendente a “dotar a Cataluña de su más alta representación institucional, el presidente de la Generalitat, a quien corresponde nombrar al gobierno que debe dirigir la acción política y administrativa de la Generalitat, ejercer la iniciativa legislativa, la función ejecutiva, la potestad reglamentaria y aquellas otras funciones que le asignen la Constitución, el Estatuto de Autonomía de Cataluña y las leyes”. Dada la relevancia del acto parlamentario frustrado, los actores consideran que la privación de libertad de don Jordi Turull i Negre y la consiguiente suspensión del debate de investidura conllevó la afectación directa de su *ius in officium*, pues, como diputados del parlamento, tenían derecho a debatir y pronunciarse con su voto sobre la investidura del candidato propuesto.

A la pretensión de los recurrentes se oponen el abogado del Estado (que interviene en la causa especial 20907-2017 como acusador particular), el partido político Vox (que actúa en la citada causa como acusador popular) y el Ministerio Fiscal. Todos ellos citan diversos óbices de admisibilidad y coinciden, en todo caso, en considerar, con los argumentos que han quedado consignados en los antecedentes, que la vulneración de derechos fundamentales denunciada por los ahora actores nunca ha llegado a producirse. El resto de partes comparecidas no ha presentado alegaciones.

2. *Naturaleza jurídica del recurso; amparo del art. 44 LOTC*.

Antes de proceder al análisis de los distintos óbices procesales planteados, ha de hacerse una precisión inicial sobre la naturaleza del presente recurso de amparo. El fiscal ante el Tribunal Constitucional estima que estamos ante lo que califica como un recurso “mixto o híbrido entre las modalidades parlamentaria y judicial”, consideración esta que le sirve de fundamento para formular, acto seguido, ciertas objeciones al cumplimiento por parte de los recurrentes, diputados y diputadas del Parlamento de Cataluña, de los requisitos formales establecidos en el art. 42 LOTC.

La apreciación del fiscal sobre el carácter dual o mixto del presente recurso tiene soporte en un pasaje inicial de la demanda en el que se afirma expresamente que se actúa “al amparo de lo establecido en los artículos 53.2 y 161.1 b) de la Constitución española y 42 y 44 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional”. Con ello, los demandantes invocan simultáneamente dos cauces distintos de acceso al recurso de amparo. Citan, de un lado, el art. 42 LOTC, que permite recurrir en amparo “[l]as decisiones o actos sin valor de ley, emanados de las Cortes o de cualquiera de sus órganos, o de las asambleas legislativas de las comunidades autónomas, o de sus órganos, que violen derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional […]”. Y de otro lado, hacen expresa mención, también, del art. 44 LOTC, que se ocupa de las “violaciones de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, que tuvieran su origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano judicial”.

La lesión del derecho fundamental se pone, así, en aparente conexión, tanto con una resolución judicial (auto de 23 de marzo de 2018, que impuso la medida cautelar de prisión provisional al diputado del Parlamento de Cataluña que había sido designado candidato a la presidencia de la Generalitat), como con un acto sin valor de ley del presidente del Parlamento de Cataluña (suspensión, acordada *in voce* el día 24 de marzo de 2018, del segundo debate y votación de la investidura del candidato a la presidencia).

Esta doble invocación de los arts. 42 y 44 LOTC, que parece atribuir implícitamente la lesión de derechos fundamentales, tanto a un acto judicial como a un acto parlamentario sin valor de ley, carece, sin embargo, de desarrollo argumental posterior en el cuerpo de la demanda y tampoco tiene reflejo en el *petitum* de la misma.

En efecto, en la argumentación posterior de la demanda se incide en una idea única: el comportamiento lesivo del derecho de participación política de los recurrentes fue debido a la decisión judicial de acordar la prisión provisional de quien ya era candidato a la presidencia de la Generalitat y había llegado a someterse a una primera votación para obtener la confianza del parlamento autonómico. Los recurrentes no atribuyen ilicitud alguna a la decisión posterior del presidente de dicho parlamento de suspender el pleno de investidura previsto para el día 24 de marzo de 2018; consideran, antes bien, que esta decisión era jurídicamente debida, en cuanto impuesta *ex lege* por el art. 4.3 de la Ley 13/2008, que impide el desarrollo del referido acto en ausencia del candidato.

Los demandantes muestran, así, su completa aquiescencia con la decisión del presidente de la cámara catalana, que consideran jurídicamente irreprochable, en plena coherencia con el comportamiento que desplegaron antes de interponer el recurso de amparo, pues ninguno de los actores, como tampoco ningún otro diputado, manifestó, en el desarrollo de la sesión parlamentaria de 24 de marzo de 2018, su disconformidad con la suspensión acordada oralmente. El único aspecto de la decisión tomada por la presidencia de la cámara que resultó controvertido fue, según ha quedado consignado en los antecedentes, el de conceder un turno de palabra de hasta quince minutos a cada portavoz parlamentario, actuación esta que suscitó, según consta en el diario de sesiones, el rechazo exclusivo del portavoz del subgrupo popular, que argumentó que, precisamente por haber quedado el pleno en suspenso, un nuevo debate ajeno al objeto estricto de la investidura solo podía canalizarse a través de una reunión *ad hoc* de la junta de portavoces. Ninguna objeción se hizo, en suma, en ese momento, a la decisión parlamentaria de suspender la investidura del candidato, ni tampoco se achaca a ella, en la demanda, ningún contenido decisorio que se estime, en sí mismo, lesivo del derecho de los recurrentes.

También puede comprobarse, finalmente, que el *petitum* de la demanda de amparo insta exclusivamente que se acuerde la “nulidad del auto de fecha 23 de marzo de 2018, del magistrado instructor de la causa especial núm. 20907-2017 de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, por el que se resolvió la prisión incondicional del diputado Sr. Jordi Turull i Negre”.

De todo lo señalado se desprende que, pese a la invocación formal del art. 42 LOTC, estamos ante un recurso de amparo exclusivamente dirigido contra la resolución judicial que acordó la prisión provisional, pues solo a esta se imputa la violación de un derecho fundamental susceptible de amparo. Por más que en la verificación del gravamen alegado por los recurrentes mediara, como evento necesario, la suspensión del debate de investidura, lo cierto es que no se hace reproche alguno en la demanda al acto parlamentario, tal y como exige el art. 42 LOTC, para poder articular el recurso de amparo por los cauces y con los requisitos que dicho precepto establece.

Hemos de concluir, por ello, que estamos, en definitiva, ante un recurso de amparo dirigido contra vulneraciones de derechos fundamentales exclusivamente atribuidas a un “acto u omisión de un órgano judicial” (art. 44 LOTC).

3. *La vulneración alegada tiene origen inmediato y directo en una resolución judicial (art. 44.1 LOTC*).

Sentado que los recurrentes residencian exclusivamente la vulneración de sus derechos en la resolución judicial que impugnan, se ha de dar respuesta a la alegación preliminar del fiscal según la cual el recurso de amparo presentado no puede tener encaje en el art. 44 LOTC. Alega en este punto el fiscal que no estamos, frente a lo exigido por el tenor del apartado primero de dicho precepto, ante una vulneración que tenga “su origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano judicial”, pues el auto de prisión provisional no provocó por sí solo la suspensión del acto de investidura, dado que esta venía, en realidad, impuesta *ex lege* por el art. 4.3 de la Ley 13/2008, que exige un debate presencial. De ahí que, en su opinión, la articulación del recurso por la vía del art. 44 LOTC sea inviable y que deba procederse a la inadmisión de la demanda de amparo, sin necesidad de analizar siquiera el cumplimiento de los requisitos procesales requeridos.

El art. 44.1 LOTC exige, en efecto, identificar el acto que constituye el origen “inmediato y directo” de las “violaciones” de derechos fundamentales que han sido alegadas por los recurrentes (art. 44.1 LOTC). Utiliza, para ello, unos términos literales (“violaciones de los derechos y libertades […] que tuvieran su origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano judicial”) que resultan de la máxima importancia ya que apuntan, con toda evidencia, a que es el acto del poder público el que infringe por sí mismo el derecho fundamental (esto es, el que *origina* la *violación* y no el que consuma el perjuicio) el que rige la calificación jurídica del recurso. De ahí que los actos posteriores que contribuyen causalmente a la consumación del gravamen no puedan considerarse el origen inmediato y directo de la violación alegada cuando carecen de contenido decisorio propio o cuando contraen su ámbito de decisión a la no reparación de una violación ya verificada previamente (sin incurrir en ninguna vulneración *ex novo*). Esto tiene diversas consecuencias en la doctrina de este Tribunal. Así:

a) Cuando, en los hechos de los que trae causa el recurso de amparo, las actuaciones administrativas preceden a las jurisdiccionales, este Tribunal ha declarado que la violación del derecho fundamental no deja de tener su origen inmediato y directo en el acto u omisión de la administración pública (art. 43 LOTC) por el mero hecho de que los órganos judiciales que intervienen posteriormente en el proceso judicial no hayan procedido a repararla (SSTC 15/1981, de 7 de mayo, FJ 3; 45/1982, de 12 de julio, FJ 1; 67/1982, de 15 de noviembre, FJ 2; 21/1983, de 22 de marzo, FJ 1; 112/1983, de 5 de diciembre, FJ 1; 63/1989, de 5 de abril, FJ 1; 216/1991, de 14 de noviembre, FJ 1; 26/1994, de 27 de febrero, FJ 2; y 87/2008, de 21 de julio, FJ 1).

b) A la misma conclusión ha llegado este Tribunal en los casos en los que, a la inversa, son las actuaciones judiciales las que se ven seguidas de actos administrativos posteriores, necesarios para la consumación del gravamen. Así, por ejemplo, tal y como hemos destacado recientemente, el déficit de control judicial de las garantías jurídicas de la extradición debe ser considerada una vulneración con origen inmediato y directo en la decisión judicial que autoriza la entrega extradicional, resolución que ha de ser, por ello, autónomamente impugnada por el cauce del art. 44 LOTC, por más que sea todavía necesario, para la verificación efectiva de la entrega extradicional (como gravamen material en la esfera del afectado), un acto posterior del Consejo de Ministros (STC 104/2019, de 16 de septiembre, FJ 5). Y ello porque, en ese caso, el margen de decisión autónoma y discrecional del Gobierno se sitúa en un ámbito, el político, diverso del puro control jurídico del cumplimiento normativo de las garantías jurídicas de la extradición.

c) Finalmente, cuando la lesión se produce en el ámbito de las actuaciones judiciales, es igualmente el acto que, por su contenido decisorio, “atenta contra los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional *por sí mismo*” (STC 15/1981, de 7 de mayo, FJ 3) el que resulta relevante para determinar el cumplimiento de las exigencias de oportuna denuncia y debido agotamiento consignadas en el art. 44.1 a) y c) LOTC. También en estos casos hemos considerado, en definitiva, que es la resolución judicial que infringe *ab origine* el derecho fundamental (y no las resoluciones judiciales desestimatorias de los diversos medios de impugnación utilizados contra ella) la que constituye el “origen inmediato y directo” de la violación alegada (por todos, ATC 200/2010, de 21 de diciembre, FJ 2).

De todo ello se infiere que el nexo jurídico, directo e inmediato, existente entre una decisión judicial y la “violación” que esta causa por sí misma en un derecho fundamental no se ve afectado por la intervención posterior de otro poder público (incardinado en el mismo o en distinto ámbito institucional) que, pese a tener la oportunidad de repararla, nada añade en su decisión a la vulneración ya verificada. Con más motivo todavía queda intacto dicho nexo originario cuando esa intervención posterior constituye un acto debido, puramente reglado. La identificación del acto que constituye el origen inmediato y directo de las “violaciones” de derechos fundamentales susceptibles de amparo exige, en definitiva, examinar el margen y contenido decisorio de las resoluciones dictadas por los diversos órganos o autoridades intervinientes en la materialización de la injerencia que es alegada por los recurrentes, análisis que, en el caso que nos ocupa, permite extraer las siguientes conclusiones:

(i) La cuestión que los demandantes realmente plantean en este recurso de amparo es si, a la vista de que la normativa existente impedía la celebración del debate de investidura en ausencia del candidato, dicha circunstancia debió ser valorada de modo distinto por el juez al adoptar su decisión de prisión provisional, en cuanto esta iba a producir necesariamente el efecto de impedir el desarrollo de ciertos actos parlamentarios de la máxima importancia. En opinión de los demandantes, al interrumpir el acto de investidura, la resolución judicial se entrometió indebidamente en el *ius in officium* de los diputados que habían de intervenir en el debate y que estaban llamados a expresar su voluntad a través del voto, vulnerando su derecho fundamental al ejercicio de su cargo público representativo (art. 23.2 CE). De ello se infiere que el órgano judicial tuvo en su mano, según el planteamiento de los demandantes, la posibilidad de ponderar si la prisión provisional resultaba justificada pese a que su adopción conduciría inexorablemente a la interrupción del desarrollo del acto parlamentario de investidura del candidato a la presidencia de la Generalitat.

(ii) Dictada la resolución judicial privativa de libertad, la existencia de un mandato legal imperativo (que supeditaba la celebración del debate previsto para el día 24 de marzo de 2018 a la presencia efectiva del candidato) privaba, según coinciden en señalar los recurrentes y el Ministerio Fiscal, de todo margen legal de actuación a la autoridad parlamentaria. Al haberse limitado el presidente de la asamblea legislativa catalana a suspender el acto de investidura por imperativo legal, su intervención causal no consistió más que en la mera constatación de la imposibilidad de llevar a cabo el trámite parlamentario inicialmente previsto por encontrarse el candidato en situación de prisión provisional.

No puede ignorarse, en este punto, que, en la reciente STC 19/2019, de 27 de marzo, ha considerado este Tribunal que las resoluciones parlamentarias que tienen “como objeto celebrar la sesión de investidura del presidente de la Generalitat en ausencia del candidato, no respetan una de las formalidades esenciales para garantizar el correcto desarrollo de este procedimiento —la comparecencia personal y presencial del candidato ante la cámara— y por este motivo vulneran el artículo 23 CE, el artículo 67 del Estatuto de Autonomía de Cataluña y el artículo 149 del Reglamento del Parlamento de Cataluña” (FJ 7). Por ello, una resolución parlamentaria que trate de sortear la imperativa presencia del candidato en el debate de investidura de presidente a la Generalitat, no solo resulta contraria al art. 4.3 de la Ley 13/2008, sino que puede vulnerar la propia Constitución y el bloque de la constitucionalidad. Esta doctrina, no solo refuerza la idea de que la decisión del presidente del parlamento fue, en el caso que nos ocupa, puramente reglada, sino que permite concluir que una decisión tendente a celebrar el debate de investidura en ausencia del candidato, no solo habría sido contraria a un mandato legal expreso (Ley 13/2008), sino que habría resultado lesiva del *ius in officium* de los diputados de la cámara catalana (art. 23.2 CE).

La constatación de que la resolución judicial es, desde el planteamiento argumental de los recurrentes, la única resolución que, por su margen y contenido decisorio, incurre en la vulneración de su derecho al ejercicio de la función pública representativa (art. 23.2 CE) permite concluir que es aquella, a efectos del art. 44.1 LOTC, el origen inmediato y directo de la vulneración de derechos fundamentales que se denuncia en el presente recurso de amparo, ya que causó por sí misma la imposibilidad fáctica de continuar el debate de investidura en curso, sin que la autoridad parlamentaria tuviera posibilidad alguna de proceder legalmente de un modo distinto.

4. *Óbices de admisibilidad relativos a la subsidiariedad del recurso de amparo. Planteamiento general*.

El hecho de que la resolución judicial pueda ser considerada origen inmediato y directo de la vulneración de un derecho fundamental que los actores invocan como propio (su *ius in officium* previsto en el art. 23.2 CE) lleva únicamente implícita una valoración preliminar positiva de su legitimación *ad causam*, en cuanto “vínculo especial y concreto” entre la posición jurídica que los recurrentes invocan como propia y la resolución judicial que impugnan en amparo (por todas, STC 58/2011, de 3 de mayo, FJ 3). Desde la perspectiva de la demanda, la decisión de prisión provisional constituye, como ya se ha dicho, la única fuente jurídica del menoscabo de las facultades que les asisten como diputados, en particular la de participar personalmente en el debate de investidura cuya celebración estaba prevista para el día 24 de marzo de 2018. Solo la autoridad judicial, al resolver la prisión provisional, pudo valorar, según alegan, la pendencia de dicho debate como circunstancia relevante. Obviamente, si la frustración de ese acto parlamentario afectó a sus facultades más esenciales como diputados, constituyendo un elemento de su *ius in officium*, y si la decisión del órgano judicial constituyó una injerencia ilegítima en este, es una cuestión que pertenece ya al fondo del recurso. *A priori*, sin embargo, la merma en la esfera jurídica de los actores puede considerarse directamente derivada del acto impugnado, como situación activa suficiente para sustentar la legitimación *ad causam* de los recurrentes.

Cuestión distinta es, sin embargo, la de determinar si quien invoca válidamente un derecho o interés legítimo, como situación jurídica activa, ha debido actuar previamente en el proceso judicial para poder interponer válidamente el recurso previsto en el art. 44 LOTC, evaluación esta (de la llamada legitimación *ad procesum*) que viene determinada por lo preceptuado en el art. 46.1 b) LOTC, según el cual están legitimados “quienes hayan sido parte en el proceso judicial correspondiente”, dicción legal que la doctrina de este Tribunal viene interpretando inequívocamente, ya desde la temprana STC 4/1982, de 8 de febrero, FJ 1, que comprende también a quienes, habiendo debido ser parte en el proceso judicial, no han llegado a serlo por causa que no les sea imputable (*ex multis*, SSTC 46/1982, de 12 de julio, FJ 4; 60/1982, de 11 de octubre, FJ 3; 86/1984, de 27 de julio, FJ 1; 83/1985, de 8 de julio, FJ 2; 67/1986, de 27 de mayo, FJ 3; 38/1987, de 1 de abril, FJ 1, y 235/1997, de 19 de diciembre, FJ 2). Esto supone, más concretamente, que la falta de intervención previa en el proceso judicial antecedente no puede resultar de la inactividad o negligencia de los propios recurrentes (por todos, ATC 53/1981, de 3 de junio).

La exigencia de legitimación procesal prevista en el art. 46.1 b) LOTC, según la cual solo pueden acceder al recurso de amparo quienes hayan sido “parte” en el proceso judicial previo, se solapa, en el caso que nos ocupa, con el deber que pesa sobre los recurrentes de cumplir con ciertas cargas que aseguran la subsidiariedad del recurso de amparo. La regla especial de legitimación procesal prevista en el art. 46.1 b) LOTC conecta, en efecto, con las letras a) y c) del art. 44.1 LOTC, que expresan el principio general de subsidiariedad del recurso de amparo, pues, si no se ha intervenido o no se ha intentado intervenir en el proceso judicial previo, va de suyo que la vulneración del derecho fundamental no ha sido denunciada, ni se ha combatido esta a través de los medios de impugnación pertinentes.

Hay que tener en cuenta que la letra c) del art. 44.1 LOTC exige, en particular, la denuncia temporánea de la vulneración del derecho fundamental. Y a ella se suma la exigencia del art. 44.1 a) LOTC de que “se hayan agotado todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales para el caso concreto dentro de la vía judicial”, requisito este que se desdobla, a su vez, en dos cargas procesales: (i) la de utilizar las diversas impugnaciones previstas en la legislación procesal aplicable para combatir la resolución judicial a la que se atribuye la vulneración del derecho fundamental, de suerte tal que no basta con denunciar [art. 44.1 c)] dicha violación sino que esta debe, además, combatirse siguiendo el *iter* procedimental (la cadena de recursos idóneos) previsto en el ordenamiento; (ii) la de acudir al recurso de amparo solo cuando dichas impugnaciones ya han sido resueltas por el órgano judicial competente, de modo que la vía de amparo no sea utilizada prematuramente, cuando la tutela del derecho fundamental aún puede ser obtenida de los órganos del Poder Judicial, guardianes naturales de los derechos de los ciudadanos (por todas, STC 129/2018, de 12 de diciembre, FFJJ 4 y 5).

El recurso de amparo cumple, con ello, un rol subsidiario: solo opera cuando la lesión del derecho fundamental ha sido oportunamente denunciada, poniéndose en conocimiento del órgano judicial competente, y cuando se han utilizado para combatirla los diversos medios de impugnación disponibles, que han resultado desestimados por los órganos del Poder Judicial.

5. *Evaluación de los óbices de admisibilidad*.

A la vista de la doctrina expuesta en el fundamento precedente, se observa, en definitiva, que, en el caso que nos ocupa, los tres óbices opuestos por el Ministerio Fiscal pivotan sobre una misma idea rectora: en opinión del fiscal, estamos ante un recurso de amparo que, pese a dirigirse contra una resolución judicial, se ha interpuesto de forma completamente ajena a los requisitos procesales propios del amparo judicial, sin colmar, en particular, las mínimas exigencias de diligencia que permiten respetar la necesaria subsidiariedad del recurso de amparo, pues los recurrentes, ni han tratado de personarse como parte [art. 46.1 a) LOTC], ni han procurado ser oídos por el órgano judicial a efectos de denunciar la lesión de sus derechos [art. 44.1 c) LOTC], como tampoco han impugnado en la vía judicial ordinaria la resolución que consideran lesiva de su *ius in officium* y, por último, ni siquiera han esperado a que aquella resolución haya ganado firmeza [art. 44.1 a) LOTC].

En este punto, hay que tener en cuenta que la tesis de los demandantes de amparo no es que no pudieron tener intervención alguna en el proceso penal, en concreto en el incidente cautelar de prisión provisional, por no ser esto legalmente posible, sino que, según se consigna en la demanda, debieron tenerla y que esta fue, no obstante, omitida por el órgano judicial. Sostienen, en particular, que el magistrado instructor de la causa especial 20907-2017 debió oírles a pesar de que no eran parte en el proceso porque la decisión que aquel pudiera tomar en relación con la situación personal de los procesados, entre los que se encontraba el Sr. Turull i Negre, podía afectar a su *ius in officium*, que es lo que ahora denuncian en este trámite extraordinario y subsidiario del recurso de amparo.

No realizaron, sin embargo, ningún acto tendente a facilitar esa audiencia, pues no trataron de personarse en el procedimiento, a efectos de defender los derechos que podían resultar comprometidos, ni tampoco comparecieron ante el juez para denunciar la injerencia en sus derechos de participación política (art. 23.2 CE), al objeto de que el órgano judicial pudiese ponderar dicha circunstancia (esto es, no trataron ni tan siquiera de ser oídos en su condición de terceros afectados por la decisión judicial que pudiera adoptarse).

Permanecieron, por tanto, pasivos ante la lesión de sus derechos, denunciándola directamente ante el Tribunal Constitucional. Han incurrido, así, en una manifiesta contradicción: entienden en su demanda que el órgano judicial tenía imperativamente que oírles en el proceso *a quo*, pero han omitido en aquella vía judicial cualquier actuación tendente a facilitar esa audiencia y a remediar, por tanto, dentro de aquel cauce ordinario, la posible lesión de sus derechos fundamentales.

Asimismo, una vez dictado el auto de 23 de marzo de 2018, los ahora demandantes no articularon ningún medio de impugnación, ni tampoco dirigieron al magistrado instructor o a la Sala de Recursos del Tribunal Supremo ningún escrito tendente a denunciar la vulneración de sus derechos. Al contrario, formalizaron demanda de amparo de forma directa e inmediata ante este Tribunal, sin tratar de interponer el correspondiente recurso de apelación o, al menos, adherirse al formalizado por la representación del Sr. Turull i Negre; tampoco articularon ninguna actuación tendente a facilitar su audiencia en el trámite del recurso efectivamente interpuesto por el precitado Sr. Turull i Negre. Es más, ni siquiera esperaron a que se resolviera este último recurso.

Hay que tener presente que la apelación interpuesta el 28 de marzo de 2018 por don Jordi Turull i Negre contra el auto de 23 de marzo de 2018 planteaba de manera específica la violación del derecho de participación política (art. 23.2 CE) por la incidencia de la resolución judicial en su investidura como candidato a la presidencia de la Generalitat. Su eventual estimación habría conllevado, en todo caso, la libertad del candidato a la presidencia, circunstancia que podía desbloquear la investidura, al desaparecer la imposibilidad material de cumplir con lo prevenido en el art. 4 de la Ley 13/2008. La existencia de este recurso de apelación no pudo pasar desapercibida a los parlamentarios ahora actores, pues don Jordi Turull es uno de los firmantes de la demanda de amparo. A pesar de ello, el 19 de abril de 2018 interpusieron el presente recurso de amparo, cuando la resolución (que se produciría el 17 de mayo siguiente) del recurso de apelación del Sr. Turull aún estaba pendiente de decisión.

Se observa, por todo ello, que tampoco desde esta perspectiva dieron los demandantes oportunidad alguna a los órganos del Poder Judicial de reparar la posible lesión de sus derechos fundamentales.

6. *Conclusión: inadmisibilidad por incumplimiento de los requisitos del recurso de amparo judicial (arts. 44 y 46 LOTC*).

Resulta de lo expuesto en el fundamento jurídico precedente que los recurrentes no intentaron comparecer o ser oídos ante los órganos judiciales a los que imputan la vulneración de sus derechos, no combatieron la resolución judicial controvertida (auto de 23 de marzo de 2018) y ni siquiera esperaron a que esta ganara firmeza, aun a sabiendas de que se habían utilizado medios de impugnación idóneos para hacer desaparecer el gravamen en sus facultades como parlamentarios. A la vista de este proceder de los actores, la admisión de su demanda supondría arbitrar para ellos una vía privilegiada de acceso al recurso de amparo, prescindiendo completamente de los requisitos previstos en las letras a) y c) del art. 44.1 LOTC, en conexión con el art. 46.1 b) LOTC.

Una mínima voluntad de preservar la subsidiariedad del recurso de amparo habría debido llevar a los recurrentes a intentar comparecer ante el órgano judicial, sobre todo si entendían (como se argumenta en la demanda) que este tenía el deber legal de oírles, con fundamento en la vulneración del derecho de participación política que alegan; podrían haber tratado de combatir la decisión de prisión por el medio de impugnación legalmente previsto, o, en todo caso, esperar a la confirmación judicial del gravamen tras la resolución del recurso interpuesto por el propio afectado. Los demandantes han prescindido de todas estas posibilidades de actuación. La opción de los recurrentes ha sido presentar directamente una demanda de amparo, comportamiento este que, al apartarse de todo parámetro de diligencia, hace que la admisión del recurso de amparo resulte completamente inviable, pues se ha prescindido enteramente de los mínimos requisitos de admisibilidad ligados, en la regulación de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, a una violación de derechos imputable a una resolución judicial [arts. 44.1 a) y c) y 46.1 b) LOTC].

Tal circunstancia impide a este Tribunal examinar el fondo del recurso interpuesto, que coincide, en todo caso, en sus planteamientos fundamentales relativos a la afectación del derecho de participación política (art. 23.2 CE) con la demanda interpuesta personalmente por don Jordi Turull i Negre y don Josep Rull i Andreu contra su privación de libertad (recurso de amparo 2971-2018). En lo que a ellos dos se refiere, es obvio que el presente recurso de amparo resulta prematuro, pues lo interpusieron junto al resto de diputados recurrentes cuando aún no se había resuelto su propio recurso de apelación.

No puede admitirse que los recurrentes accedan al recurso de amparo *per saltum*, prescindiendo de modo absoluto del principio de subsidiariedad, sin tratar de comparecer ante el órgano judicial y sin esperar siquiera a que el recurso interpuesto por quien sí ha sido parte en el proceso (y que podía dar lugar a la desaparición del gravamen) sea resuelto por el órgano judicial competente. Por todo ello, procede inadmitir la demanda de amparo.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido inadmitir el presente recurso de amparo núm. 2115-2018, promovido por don Carles Puigdemont i Casamajó, don Jordi Sànchez i Picanyol, don Jordi Turull i Negre, don Josep Rull i Andreu y otras treinta personas, todos ellos diputados y diputadas del Parlamento de Cataluña.

Publíquese esta sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a quince de enero de dos mil veinte.

SENTENCIA 3/2020, de 15 de enero de 2020

Pleno

(BOE núm. 39, de 14 de febrero de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:3

Recurso de amparo 2226-2018. Promovido por don Jordi Sánchez i Picanyol respecto de los autos dictados en causa especial por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo manteniendo la medida cautelar de prisión provisional.

Supuesta vulneración de los derechos a las libertades ideológica y personal y a la participación política, tutela judicial efectiva y presunción de inocencia: resoluciones judiciales que valoran adecuadamente el riesgo de reiteración delictiva y la incidencia de la medida cautelar personal en el ejercicio de un cargo público representativo. Voto particular.

1. El recurrente agotó debidamente la vía judicial previa, preservando así la necesaria subsidiariedad del recurso de amparo. Mediante la interposición del recurso de apelación intentó reparar las lesiones de los derechos fundamentales que, a su entender, le causó la resolución que mantuvo la vigencia de la medida de prisión provisional; de ahí que la interposición del incidente de nulidad habría resultado innecesaria [FJ 3].

2. El art. 539 LECrim no proporciona cobertura a modificaciones arbitrarias de la situación personal del imputado, por lo que en última instancia será necesario que la decisión judicial tenga su sustento en el acaecimiento de nuevas circunstancias en el curso del proceso, en la valoración de alegaciones no formuladas con anterioridad, o incluso en una reconsideración —plasmada en la resolución judicial— de las circunstancias ya concurrentes pero que, a juicio del propio órgano judicial, fueron erróneamente apreciadas en la resolución que se modifica [FJ 3].

3. Los problemas de motivación en las resoluciones que acuerdan medidas limitativas de derechos fundamentales conciernen directamente a la lesión del propio derecho fundamental sustantivo y no, autónomamente, al derecho a la tutela judicial efectiva [FJ 5].

4. Una decisión restrictiva de un derecho fundamental sustantivo, como es en este caso el derecho a la libertad, exige una resolución judicial cuya fundamentación no solo colme el deber general de motivación que es inherente a la tutela judicial efectiva, sino que, además, ha de extenderse a la justificación de su legitimidad constitucional, ponderando las circunstancias concretas que, de acuerdo con el presupuesto legal y la finalidad constitucionalmente legítima, permitan la adopción de dicha decisión (SSTC 47/2000 y 29/2001) [FJ 5].

5. El análisis de la insuficiencia de motivación desde el enfoque del deber genérico de fundamentación de las resoluciones judiciales queda desplazado por un análisis desde la perspectiva del deber más estricto de fundamentación para la adopción de medidas restrictivas del derecho a la libertad (SSTC 47/2000 y 29/2001) [FJ 5].

6. Se descarta la lesión del derecho a la presunción de inocencia; este Tribunal ha sostenido que este derecho no puede resultar vulnerado por resoluciones judiciales que se limitan a imponer una medida cautelar en el seno de un proceso penal en el que el demandante de amparo no había sido aún juzgado, ni se había producido ninguna declaración de culpabilidad, por lo que falta el presupuesto para considerar conculcado el referido derecho (SSTC 128/1995, 127/1998 y 179/2005) [FJ 5].

7. Si lo que se cuestiona con la invocación del derecho fundamental a la presunción de inocencia es la existencia del presupuesto habilitante de la medida adoptada —la existencia de indicios racionales de criminalidad—, la queja ha de reconducirse a las relativas al derecho a la libertad (SSTC 66/1997, 47/2000 y 65/2008) [FJ 5].

8. Doctrina jurisprudencial sobre la libertad personal [FJ 6].

9. No nos compete pronunciarnos con el alcance propio de una instancia judicial revisora, pues solo hemos de dilucidar si la argumentación ofrecida para fundar el riesgo de reiteración delictiva alcanza el umbral de suficiencia y razonabilidad al que se refiere nuestra doctrina. Desde ese prisma, debemos desechar la queja planteada en la demanda, pues los argumentos ofrecidos para sustentar el peligro de reiteración delictiva no pueden considerarse irrazonables, voluntaristas, carentes de individualización o de la necesaria extensión argumental, de manera que contravengan los postulados fijados por nuestra doctrina [FJ 7].

10. La valoración de la situación del recurrente, de sus capacidades, de su cargo como diputado autonómico y del liderazgo que ostentaba en la ANC (Asamblea Nacional Catalana), así como de su comportamiento en el pasado, no supone en modo alguno censura ni impide o perturba el ejercicio de sus derechos de libertad ideológica y de participación en los asuntos públicos. Por el contrario, obedece exclusivamente a la necesidad de explicitar las razones por las que las decisiones judiciales fundan el pronóstico de comportamiento futuro en que tiene su asiento la finalidad constitucionalmente legítima de la prisión provisional; finalidad cuya realidad fue apreciada y que justifica la adopción de la medida cautelar [FJ 8].

11. Respecto a los derechos a la libertad ideológica y a la participación política en la apreciación del riesgo de reiteración delictiva, la valoración de las circunstancias expresadas respecto del ahora recurrente no solo no lesiona sus derechos fundamentales, sino que responde a un mandato constitucional *ex* art. 17 CE, dirigido a la resolución judicial que acuerda la prisión provisional. En lugar de vulnerar los derechos de libertad ideológica y de participación en los asuntos públicos que invoca el demandante, sirve al fin de salvaguardar su derecho fundamental a la libertad personal [FJ 8].

12. A esta jurisdicción constitucional le compete el control de las decisiones judiciales desde la perspectiva que le es propia; le corresponde, en principio, constatar en su función fiscalizadora si aquellas resoluciones judiciales satisfacen o no, en los términos y parámetros indicados, la exigencia constitucional de motivación en la adopción de la medida limitativa o restrictiva del derecho fundamental y si, atendiendo a las circunstancias del caso, dicha motivación resulta respetuosa con su contenido esencial [FJ 10].

13. El examen de la vulneración del art. 23 CE que el demandante de amparo imputa a las resoluciones judiciales impugnadas ha de partir de la consideración de que no ha existido una lesión del derecho a la libertad personal (at. 17 CE) derivada de la insuficiencia de las razones dadas por los órganos judiciales para mantener la privación de libertad del recurrente (STC 155/2019) [FJ 10].

14. Las resoluciones judiciales impugnadas explicitan cuál es el presupuesto por el que se mantiene la prisión provisional en su día acordada, a saber, los indicios racionales de la intervención del demandante en unos hechos presuntamente constitutivos de delitos graves. Por otro lado, fundan el mantenimiento de la medida cautelar en la consecución de una finalidad constitucionalmente legítima, como es la de precaver el riesgo de reiteración delictiva (STC 155/2019) [FJ 10].

15. El demandante de amparo sí contó con la posibilidad, de la que efectivamente hizo uso, de impugnar a través de los recursos o los remedios procesales legalmente previstos la medida cautelar de prisión provisional; en respuesta a sus pretensiones los órganos judiciales han ponderado los derechos e intereses del demandante y de la sociedad en materia de participación política, así como los del buen funcionamiento de la justicia, en unos términos que no pueden merecer reproche constitucional alguno [FJ 12].

16. El tiempo en que el demandante permaneció en prisión provisional con fundamento en las resoluciones judiciales, incluidas las ahora recurridas en amparo, no puede considerarse desproporcionado por su injerencia en el derecho de acceso a los cargos públicos (art. 23.2 CE), si se tiene en cuenta tanto que las referidas resoluciones se dictaron en momentos iniciales de la causa, como la entidad de los hechos delictivos que se le imputaban, así como los motivos y fines en los que los órganos judiciales han fundado la decisión de mantenerle en prisión provisional [FJ 13].

17. No cabe calificar de desproporcionada la injerencia de la medida de prisión provisional, desde la perspectiva del derecho reconocido en el art. 23.2 CE, en el ejercicio del derecho del recurrente al cargo público representativo, considerando el momento en el que se han dictado las resoluciones judiciales impugnadas y las circunstancias concurrentes en este caso, relativas a la entidad de los hechos investigados y a la participación en los mismos del recurrente, así como a los motivos y fines en los que los órganos judiciales basaron la medida cautelar adoptada [FJ 14].

18. La argumentación en la que se sustenta la decisión judicial, básicamente que el riesgo de reiteración delictiva en el que se fundó la medida cautelar de prisión provisional estaba directamente conectado a una actividad pública a la que no ha renunciado y que desde diversos frentes ha servido de instrumento para la ejecución de los hechos investigados sin que resultase suficientemente acreditada su voluntad de abandonar la conducta desplegada, satisface, en atención a las circunstancias concurrentes, la exigencia de proporcionalidad que la injerencia de la privación de libertad supuso en el ejercicio de su derecho al cargo representativo, por lo que se desestima la denunciada vulneración del derecho a acceder a los cargos públicos (art. 23.2 CE) [FJ 15].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; la magistrada doña Encarnación Roca Trías; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho y don Cándido Conde-Pumpido Tourón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2226-2018, promovido por don Jordi Sánchez i Picanyol, representado por el procurador de los tribunales don Aníbal Bordallo Huidobro, y asistido por el letrado don Jordi Pina Massachs, contra el auto de 20 de marzo de 2018, dictado por la sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, por el que se desestimó el recurso de apelación interpuesto contra el auto de 6 de febrero de 2018, dictado por el magistrado instructor de la causa especial núm. 20907-2017. Han sido parte el partido político Vox, representado por la procuradora de los tribunales doña María del Pilar Hidalgo López, y doña Carme Forcadell i Lluis y doña Anna Simó i Castelló, representadas por el procurador de los tribunales don Emilio Martínez Benítez, y ha intervenido el ministerio fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Alfredo Montoya Melgar.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 24 de abril de 2018, don Aníbal Bordallo Huidobro, procurador de los tribunales, en nombre y representación de don Jordi Sánchez i Picanyol, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se citan en el encabezamiento.

2. Los hechos relevantes para el examen de la pretensión de amparo son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) El ministerio fiscal formuló denuncia por el delito de sedición por los hechos ocurridos los días 20 y 21 de septiembre de 2017, contra don Jordi Sánchez i Picanyol y otras personas, que fue turnada al Juzgado Central de Instrucción núm. 3, que, por auto de 27 de septiembre de 2017, incoó las diligencias previas 82-2017, por delito de sedición.

b) El 30 de octubre de 2017, el fiscal general del Estado presentó, en el registro general del Tribunal Supremo, querella por los delitos de rebelión, sedición y malversación, contra determinadas personas en su condición, excepto una de ellas, de miembros de la Diputación Permanente del Parlamento de Cataluña, dando lugar, tras su admisión, a la causa especial núm. 20907-2017.

c) Por auto del instructor de 24 de noviembre de 2017, se acordó, en la causa especial 20907-2017, ampliar el espacio subjetivo de la investigación y reclamar al Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de la Audiencia Nacional las actuaciones obrantes en sus diligencias previas 82-2017.

d) Por auto de 4 de diciembre de 2017 se decidió mantener la prisión provisional comunicada y sin fianza acordada en las diligencias previas 82-2017, del Juzgado de Instrucción Central núm. 3, respecto de don Oriol Junqueras i Vies, don Joaquim Forn i Chiariello y don Jordi Sánchez i Picanyol, pues “en estos investigados el riesgo de reiteración delictiva refleja la probabilidad de que puedan reproducirse actos con graves, inmediatas e irreparables consecuencias para la comunidad”. Afirma el auto que “el peligro no desaparece con la formal afirmación de que abandonan su estrategia de actuación y con la determinación judicial de reevaluar su situación personal si sus afirmaciones resultan mendaces, sino que exige constatar que la posibilidad de nuevos ataques haya efectivamente desaparecido, o que paulatinamente se vaya confirmando que el cambio de voluntad es verdadero y real. Sólo entonces se justificará rebajar la intensidad de la medida cautelar adoptada contra estos inculpados”.

e) Mediante escrito de 11 de enero de 2018, por la defensa de don Jordi Sánchez i Picanyol se solicitó del instructor se dejase sin efecto la medida cautelar de prisión provisional. El recurrente alegó, en síntesis, la irrelevancia penal de los hechos cuya comisión se le atribuye, así como la ausencia de *fumus boni iuris*, en relación con dichos hechos, y la desaparición sobrevenida del *periculum in mora* motivada por un sensible cambio de circunstancias en sus condiciones personales, consecuencia de su elección como diputado al Parlamento de Cataluña en los comicios del 21 de diciembre de 2017.

Dicha petición fue denegada por auto de 6 de febrero de 2018. Con respecto al riesgo de reiteración delictiva, señala el auto que el señor Sánchez “no solo no ha renunciado a una actividad pública que -desde diversos frentes- ha servido de instrumento para la ejecución de los hechos, sino que ha revalidado su compromiso integrándose en una candidatura que proclama el objetivo de restablecer la dinámica política que condujo a las actuaciones de las que nacen las responsabilidades que este proceso penal contempla y que desembocó en la aplicación del art. 155 CE. Y a la hora de pronosticar cuál podría ser el futuro comportamiento del investigado, no solo debe atenderse a este elemento, sino a la marcada determinación que la que el encausado ha perseguido la consecución de sus objetivos, lo que se refleja en su impulso de movilizaciones multitudinarias de ciudadanos que —como se dijo en el auto de 4 de diciembre de 2017— favorecieron un estallido social, y que específicamente estimularon o asumieron el riesgo de que se expandiera una irreparable reacción violenta contra la convivencia y contra la organización territorial del Estado”.

f) Don Jordi Sánchez i Picanyol interpuso recurso de apelación contra el precedente auto, alegando vulneración de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva, a la libertad personal, a la libertad ideológica y a la participación en asuntos públicos.

El recurso fue desestimado por auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 2018. El auto considera que el magistrado instructor contó con indicios suficientes y apariencia de buen derecho, concretados en los actos en que se vieron implicados el recurrente y la Asamblea Nacional Catalana que presidía, que no se limitaron a la concentración de 20 de septiembre de 2017, dirigidos a promover la movilización ciudadana como un elemento estratégico para la consecución de la independencia, orientados a dificultar la prohibición del referéndum y dando pautas de cómo había de verificarse la ocupación de los centros de votación, para imposibilitar la actuación de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado. El auto del instructor —concluye la Sala— aportó una motivación precisa, que fue respetuosa de la presunción de inocencia, la tutela judicial efectiva y el principio de proporcionalidad (FD 3).

Sobre la alegada vulneración de los derechos fundamentales a la libertad ideológica y de participación en los asuntos públicos, el auto la niega, señalando que “no existen presos políticos en esta causa, sino políticos que están presos por haber cometido indiciariamente delitos gravísimos de rebelión y sedición entre otros, donde, no existiendo víctimas individualizadas, son atacados los bienes jurídicos colectivos protegidos. Pretendían, con violencia, absolutamente imprescindible para consumar sus propósitos de sustitución de la legalidad constitucional por otra distinta y espuria, segregar de España una parte de su territorio. Y ese es un gravísimo delito contra la Constitución española”.

En relación con el riesgo de reiteración delictiva como finalidad legítima de la prisión provisional, el auto argumenta que el Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH) ha admitido el fin de evitación de la reiteración delictiva como fundamento de algunas medidas cautelares, singularmente la prisión preventiva, pues así lo reconoce su art. 5.1 c) al autorizar la prisión preventiva cuando se estime necesario para impedir que la persona privada de libertad cometa una infracción. Afirma el auto que “el juicio de reiteración delictiva surge nítido en atención a los parámetros exigidos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos de previsible continuación prolongada de actos punibles, gravedad de los perjuicios sufridos por las víctimas con la crisis política, económica y constitucional abierta en Cataluña por el intento de segregación violenta de ese territorio de la unidad nacional, la personalidad del acusado como icono […] de asociaciones expertas en movilizaciones populares, la perturbación del orden público provocada por la infracción penal, la experiencia y el grado de capacidad del imputado para facilitar la repetición de los actos delictivos, o las exigencias del interés público en atención a las particulares circunstancias del caso”.

3. La demanda de amparo se dirige contra las resoluciones que acuerdan y ratifican la adopción de la medida cautelar de prisión provisional respecto del actor. Las quejas articuladas por el recurrente son las siguientes:

a) Se alega vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia (art. 24 CE), a la libertad personal (art. 17 CE), a la libertad ideológica (art. 16 CE) y a la participación en los asuntos públicos (art. 23 CE). Considera el recurrente que las resoluciones dictadas vulneran estos derechos porque el riesgo de reiteración delictiva que esgrimen como justificación de la prisión provisional se apoya en indicios insuficientes e inidóneos, y no satisfacen las exigencias del juicio de proporcionalidad. Se pretende convertir en indicios de futuros delitos lo que en realidad son manifestaciones del ejercicio de derechos cívicos y políticos por parte de un ciudadano inocente.

b) En relación con los indicios que considera erróneamente ponderados, afirma que en el auto de 6 de febrero de 2018 se viene a sostener claramente que podría recuperar su libertad si abjura públicamente de sus ideas políticas pasando a profesar una “ideología contraria”, lo que se opone al art. 16 CE. A su juicio, el instructor no logra citar un solo dato, indicio o prueba que avale la grave afirmación de que la candidatura del señor Sánchez propugna la comisión futura de delitos de sedición o rebelión. No tendría, por tanto, fundamento la afirmación de que la candidatura en la que se integró en las elecciones del 21 de diciembre propugna la comisión futura de delitos de rebelión y sedición, sin aportar ninguna prueba empírica ni al menos una cita. El programa electoral de “Junts per Catalunya” no contempla el recurso a la vía unilateral hacia la independencia. Además, sostiene el recurrente que, incluso, se sugiere en el auto recurrido que podría recuperar su libertad si renunciara a su condición de diputado. Asimismo, señala que no se entiende por qué no ha sido valorado por el instructor que el señor Sánchez ha expresado su aceptación del vigente marco constitucional al jurar o prometer acatar la Constitución española y el estatuto de autonomía.

Los datos sobre la ideología del recurrente, su decisión de concurrir a las elecciones al Parlamento de Cataluña y su elección como diputado no pueden legitimar —prosigue la demanda— la prisión provisional acordada, pues su mera consideración como factor criminógeno contradice los arts. 16 y 23 CE. Su condición de líder de la Asamblea Nacional Catalana (ANC) tampoco puede servir de fundamento a las resoluciones impugnadas, pues sus circunstancias han cambiado, ya que dejó de ser presidente de dicha asociación que, por lo demás, tiene un comportamiento pacífico.

En síntesis, considera el recurrente que los autos recurridos sostienen la existencia de riesgo de reiteración a partir de tres elementos, a saber, la ideología del señor Sánchez, su decisión de concurrir a las elecciones y su elección como diputado y, finalmente, su antigua condición de líder de la ANC. Sin embargo, a su juicio, ninguno de estos elementos aisladamente, ni la suma de todos ellos, debió resultar suficiente para legitimar una decisión tan grave como es privar a un ciudadano inocente de su libertad personal. Afirma que dar a entender a un diputado elegido democráticamente que su ideología y militancia políticas son las razones de su privación de libertad y que eventualmente solo podrá salir de prisión si renuncia a ellas y a su escaño es una forma de proceder impropia de un Estado mínimamente respetuoso con los derechos humanos, civiles y políticos. Por ello, considera que las resoluciones recurridas han vulnerado los derechos fundamentales a la libertad ideológica y a la representación política, además del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con el derecho de libertad, por basarse las decisiones cuestionadas en una motivación abiertamente irrazonable de los motivos por los que se le mantiene en prisión.

c) Por lo que se refiere a la proporcionalidad de la medida, argumenta el recurrente que la prisión acordada no resiste el necesario juicio de proporcionalidad a la luz de los arts. 17, 24.2 y 23 CE, pues con la prisión provisional se ven afectados también los derechos políticos que reconocen los arts. 23 CE y 25 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos (PIDCP). La prisión preventiva le impide el ejercicio de sus derechos políticos como diputado, ya que no puede asistir a los plenos parlamentarios, tiene que votar por delegación y se le ha impedido dos veces defender su candidatura como presidente de la Generalitat, pese a haber sido propuesto por la presidencia del Parlamento, lo que ha motivado la presentación de una denuncia ante el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas y el otorgamiento de medidas cautelares. También, a su juicio, se vulneran los derechos de los votantes y de la propia cámara, que se ve privada de la posibilidad de ejercer funciones tan básicas como la designación de presidente del ejecutivo del candidato que cuente con mayor respaldo.

El recurrente alega que la lesión de estos derechos e intereses no puede verse justificada por la voluntad de prevenir unos riesgos absolutamente difusos, inconcretos e inmotivados de reiteración delictiva, máxime cuando el instructor tiene a su alcance otros medios cautelares que parecen igualmente adecuados para evitar dicha reiteración, y teniendo en cuenta que siempre puede revertir la situación de libertad provisional si incurre en nuevos comportamientos penales.

La demanda de amparo justifica la especial transcendencia constitucional en un apartado específico (págs. 7 a 9), exponiendo que “las resoluciones cuestionadas permitirán a la Excma. Sala aclarar su doctrina en materia de prisión preventiva y, más concretamente, delimitar en qué casos y con qué requisitos es posible acordar la prisión provisional de un ciudadano inocente por supuesto riesgo de reiteración delictiva, valorando en tal sentido hasta qué punto la ideología política de un ciudadano investigado por delito puede ser ponderada como un elemento a tener en cuenta para mantenerse privado de su libertad, especialmente cuando se trata de un representante político que, al menos, teóricamente, se encuentra en el pleno ejercicio de sus derechos”.

Por medio de otrosí, el demandante solicitó la suspensión de la medida de prisión provisional cuya constitucionalidad se cuestiona, al amparo de lo previsto en el art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), del modo más urgente posible.

4. Mediante providencia de 25 de abril de 2018, a propuesta de la Sala Primera, y conforme establece el artículo 10.1 n) LOTC, el Pleno del Tribunal Constitucional acordó recabar para sí el conocimiento del presente recurso de amparo.

5. Por providencia de 8 de mayo de 2018, el Pleno de este Tribunal acordó la admisión a trámite del recurso de amparo, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2019, FJ 2 a)]. Asimismo, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, se acordó dirigir comunicación a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a la causa especial núm. 20907-2017; debiendo previamente emplazarse a quienes hubieran de ser parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer, si lo desearan, en el presente recurso de amparo.

En relación con la solicitud de suspensión de las resoluciones recurridas formulada en la demanda de amparo mediante otrosí, el Pleno no apreció la urgencia excepcional a la que se refiere el art. 56.6 LOTC, que justificaría su adopción *inaudita parte* inmotivada, por lo que, a fin de resolver sobre la misma, acordó formar la oportuna pieza separada.

6. Mediante providencia de igual fecha, se formó la correspondiente pieza separada de suspensión y, de conformidad con lo previsto en el art. 56 LOTC, se concedió un plazo común de tres días al ministerio fiscal y al solicitante de amparo para que pudieran alegar lo que estimaran pertinente en relación con la petición de suspensión interesada. Una vez formuladas las correspondientes alegaciones, por ATC 54/2018, de 22 de mayo, se denegó la suspensión solicitada.

7. Al amparo de lo establecido en el art. 57 LOTC, por escritos presentados el 26 y el 29 de noviembre de 2018, se solicitó de nuevo la suspensión cautelar, invocando como circunstancia sobrevenida la STEDH de 20 de noviembre de 2018, dictada en el asunto *Selahattin Demirtaş c. Turquía*. Por Auto 21/2019, de 26 marzo de 2019, se denegó la petición de suspensión.

8. A través de escrito presentado el 23 de mayo de 2018, la procuradora de los tribunales doña María del Pilar Hidalgo López, en nombre y representación del partido político Vox, se personó en el presente recurso de amparo, bajo la dirección letrada de don Pedro Fernández Hernández. Asimismo, por escrito registrado el 1 de junio de 2018, se personó en el recurso de amparo el procurador de los tribunales don Emilio Martínez Benítez, en nombre y representación de doña Carme Forcadell i Lluis y doña Anna Simó i Castelló.

9. Por diligencia de ordenación de la secretaria de justicia del Pleno de 6 de junio de 2018, se acordó tener por personado y parte en el procedimiento a la procuradora doña María del Pilar Hidalgo López en representación del partido político Vox y al procurador don Emilio Martínez Benítez en representación de doña Carme Forcadell i Lluis y doña Anna Simó i Castelló. A tenor de lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, se acordó dar vista de las actuaciones al ministerio fiscal y a las partes personadas, por plazo común de veinte días, para que pudieran presentar las alegaciones que a su derecho conviniera.

10. El ministerio fiscal presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el 27 de junio de 2018, en el que solicitó la denegación del amparo. Tras exponer extensamente los antecedentes del caso, señala que las distintas vulneraciones esgrimidas deben ser reconducidas a la vulneración del derecho de libertad.

Expone el fiscal que, tanto en el auto de 6 de febrero de 2018 como en el precedente auto de 4 de diciembre de 2017, se describe de forma conveniente la actividad delictiva que se imputa al demandante, consistente en una actuación desplegada y ejecutada a lo largo de años para obtener la independencia de Cataluña. En tal actividad el demandante tuvo una intervención medular durante todo el proceso, que alcanzó además una notable repercusión derivada de su propio liderazgo, que afloró en cada una de las fases del proceso alcanzando enorme trascendencia social.

Afirma el fiscal que la actuación del ahora recurrente no se redujo a su extensa actividad pública como presidente de la Asamblea Nacional de Cataluña y a su participación activa en las actuaciones y movilizaciones desplegadas por ella, sino que, de la diversa documentación intervenida, se puede constatar la importancia de su actuación para conseguir el objetivo pretendido, al ser uno de los miembros del denominado comité estratégico, que tenía como función definir cómo y cuándo llevar a término cada una de las actuaciones del proceso y, consecuentemente, de los actos de violencia y tumultuarios que se llevaron a cabo.

Entiende el fiscal que el instructor parte de esta posición de liderazgo en los hechos objeto de investigación para apreciar el riesgo de reiteración delictiva. Así, el instructor parte de que los propios planes independentistas, expuestos en la documentación intervenida, reflejan el riesgo de permanencia en el delito. Señala el fiscal que la decisión del recurrente de continuar en dicha actividad política, asumiendo funciones de liderazgo, llevó al instructor a considerar dicho riesgo de reiteración delictiva, pues subsistían los motivos que habían impulsado la realización del delito y las circunstancias que lo habían propiciado, ya que el ahora demandante había perseguido la consecución de los objetivos delictivos con una muy marcada determinación.

Esta motivación, a juicio del fiscal, debe entenderse suficiente y razonable, al ser el resultado de la ponderación de los intereses en juego, esto es, la realización de la justicia penal y la evitación de hechos delictivos por un lado y la libertad del demandante cuya inocencia se presume por otro.

Para el fiscal no ha sido por tanto la ideología del ahora demandante la que ha cimentado la consideración del riesgo de reiteración delictiva, como el mismo demandante acaba por reconocer al admitir que había otros diputados electos en la misma causa que gozaban de libertad y que alguna persona que había abandonado la actividad política seguía presa.

Por lo demás, señala el fiscal, las limitaciones que se derivan de la situación de prisión provisional para el ejercicio del derecho fundamental a la participación en asuntos políticos son las que vienen contempladas en la legislación.

Concluye el fiscal que la prisión provisional ha sido mantenida en una resolución judicial debidamente motivada, en la que se ha puesto de manifiesto el presupuesto habilitante de la medida, que en la demanda no se cuestiona, y se ha ponderado adecuadamente la concurrencia de un fin constitucionalmente legítimo que la justifica.

11. El 6 de julio de 2018 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal el escrito de alegaciones presentado por la procuradora de los tribunales doña María del Pilar Hidalgo López, en nombre y representación del partido político Vox, en el que interesa la denegación del amparo.

En primer lugar, plantea que la demanda de amparo debe ser inadmitida por falta de agotamiento de la vía judicial, pues si el recurrente deduce que la actuación y resoluciones del Tribunal Supremo habían incurrido en lesiones de derechos procesales del art. 24 CE, debería haber interpuesto un incidente de nulidad de actuaciones antes de acudir en amparo. También alega que el recurrente no impugnó el auto de 4 de diciembre de 2017, en cuya virtud el magistrado instructor mantuvo la prisión provisional anteriormente acordada respecto del demandante.

Considera también que el recurso carece de especial trascendencia constitucional porque la petición de admisión se basa en una solicitud de interpretación de las reglas del art. 503 y conexos de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), relativos a la prisión provisional *contra* C*onstitutionem*. A su juicio, todo el recurso se basa en la reclamación de que es un preso digno de un trato especial por su situación personal, como preso de un estamento exclusivo; es decir, todo se basa sobre conjeturas de la defensa totalmente extrajurídicas. Por lo tanto, añade, al estar basado el recurso en afirmaciones de tipo extrajurídico, no estrictamente centradas en los autos que recurre, el cumplimiento de los requisitos del art. 49.1 LOTC es muy defectuoso, omitiendo gran parte de los datos concretos de la lesión de cada uno de los derechos fundamentales alegados.

A continuación, explica por qué, a su juicio, no se han vulnerado los derechos fundamentales a la libertad personal, a la libertad ideológica, a la participación en asuntos públicos y a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia; y pone de manifiesto lo extraño que resulta explicar la lesión de derechos fundamentales haciendo una referencia genérica a las lesiones y aludiendo en bloque a los supuestos derechos, sin referirse circunstanciadamente a cada uno de ellos y a la acción judicial concreta de la que deviene la infracción.

Afirma que el recurrente de amparo no está en prisión provisional por sus ideas y que no hay lesión del art. 16 CE. El recurrente estaría en esa circunstancia por haber incurrido en el tipo penal determinado en los arts. 472 y 544 del Código penal (CP), en los que está ínsito un elemento de violencia obvio, pues no de otra forma se puede calificar la derogación y suspensión de la Constitución española en una parte del territorio nacional, con la consiguiente subversión del régimen de derechos y libertades que forma la base de todo el Estado, del ordenamiento jurídico y la convivencia. Respecto al grado de participación, señala que más allá de las ideas, la propia defensa hace exaltación de su “capacidad de movilización” desde su antigua condición de presidente de la Asamblea Nacional de Cataluña.

Por lo que se refiere al derecho a la libertad ideológica del art. 16 CE, el mismo escrito de alegaciones indica que no queda claro en qué sentido los autos recurridos lesionan el derecho a la libertad ideológica, pues, por un lado, el recurrente interpreta la resolución recurrida como si fuera una advertencia de que debe abandonar sus ideas, y, por otro, reconoce su capacidad de movilización como exjefe de la ANC, lo cual, lejos de desdecir el ejercicio de su derecho a la libertad ideológica, demuestra su vigencia. De ello concluye que los autos recurridos están suficientemente motivados y que el recurso solo transmite la opinión personal del recurrente.

Respecto a la vulneración del derecho a la participación política, afirma que es la que menos explicada está en el recurso y que, en todo caso, la limitación de este derecho no conlleva una restricción ilegítima de derechos políticos sino que se trata de una cuestión de legalidad ordinaria. Esta restricción de derechos queda justificada, a su juicio, por el art. 25.2 CE y por el art. 3.1 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, general penitenciaria, que determina claramente que los internos podrán ejercitar los derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales, sin exclusión del derecho de sufragio, salvo que fuesen incompatibles con el objeto de su detención o el cumplimiento de la condena. Y señala que hay que tener en cuenta que al recurrente le es aplicable también el art. 384 *bis* de la Ley de enjuiciamiento criminal.

Insiste en que la Constitución española no reconoce un derecho fundamental ni de otro tipo del reo a poder disfrutar y exigir una salida extraordinaria del centro penitenciario, sea para el ejercicio de derechos reconocidos en el art. 23 CE u otros de rango fundamental, como los derechos de asociación, asistencia a manifestaciones de culto u otros que la Constitución española reconoce. En cambio, la Ley Orgánica general penitenciaria sí reconoce, también a presos en situación preventiva y provisional, el derecho a solicitar un permiso, quedando al arbitrio del juez la concesión o no de éste, dependiendo de la investigación. Por tanto, afirma, la delimitación de este derecho del reo no conlleva una restricción ilegítima de sus derechos políticos, sino que solamente supone un retardo de la posibilidad de su concesión, en tanto se procede a la terminación de la instrucción. Entiende el partido político de referencia que lo que ha destruido la posibilidad de disfrute de distintos derechos del recurrente ha sido la comisión de los delitos de rebelión, sedición y malversación, en el grado que determine a la postre la sentencia, no los autos recurridos, ni la actuación del juez instructor; pues, cuando termine esta fase, el recurrente gozará de la posibilidad de petición de permisos en los mismos términos que reconoce el Reglamento penitenciario. Además, recuerda que el auto del Tribunal Supremo de 12 de enero de 2018 ha posibilitado que el recurrente pueda incluso seguir cumpliendo sus objetivos políticos por vía de delegación de su voto, de conformidad con el art. 93.1 del Reglamento del Parlamento de Cataluña.

En cuanto a la lesión del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y del Pacto internacional de derechos civiles y políticos que denuncia el recurrente, sostiene que es verdad que ambos textos reconocen el derecho de participación pública, pero también reconocen la posibilidad de privación de libertad de acuerdo con las previsiones de la ley. Ni en la Constitución española ni en el Convenio europeo ni en el Pacto internacional se reconoce expresamente un pretendido derecho del recluso a gozar de permisos especiales sobre la base de sus circunstancias personales. A su entender, la concesión de licencias especiales al preso para que pueda salir y desempeñar funciones políticas, sobre la base de circunstancias subjetivas y de oportunidad, significaría, simplemente, la concesión de prerrogativas y privilegios al reo contrarios al art. 14 CE. Por medio de otrosí, se solicita la celebración de vista, al amparo de lo dispuesto en el art. 52.2 LOTC.

12. El 27 de julio de 2018 se registró escrito de la representación del demandante de amparo, en el que se solicitaba que se dote a la tramitación del presente recurso de amparo del impulso procesal oportuno y, en tal sentido, que se habilitara el mes de agosto para su trámite. En el escrito se señalaba también que, de no accederse a ello, denunciaría la vulneración de los arts. 24 CE y 6 CEDH, porque el Tribunal Constitucional está admitiendo a trámite de forma rutinaria todos los recursos de amparo que presenta la defensa de los diputados imputados en aquella causa, y sin embargo no procede a otorgar ninguna medida cautelar, ni a resolverlos tampoco en un plazo razonable, ello aun cuando están siendo afectados tanto los derechos a la libertad de los diputados encausados como sus derechos políticos y los derechos de quienes les votaron, viéndose afectado incluso el normal funcionamiento del Parlamento de Cataluña.

13. Por medio de escrito registrado el 16 de octubre de 2018, se reitera la petición efectuada el 27 de julio y se procede a denunciar la vulneración de los arts. 24 CE y 6 CEDH por los motivos señalados en el escrito de 27 de julio. Por diligencia de ordenación de 17 de octubre de 2018 se acordó unir el anterior escrito y pasar a dar cuenta del mismo.

14. Idénticos pedimentos se formularon en escrito de la representación del recurrente registrado el 14 de noviembre de 2018, del cual se dio cuenta por diligencia de ordenación de la misma fecha.

15. Por escrito presentado el 9 de enero de 2019 se solicita de nuevo que se dote a la tramitación del presente recurso de amparo del impulso procesal oportuno. Por diligencia de ordenación de 10 de enero de 2019 se acuerda unir el anterior escrito y dar cuenta.

16. Por escrito presentado el 6 de septiembre de 2019 se solicita de nuevo que se dote a la tramitación del presente recurso de amparo del impulso procesal oportuno. Por diligencia de ordenación de la misma fecha se acuerda unir el anterior escrito y dar cuenta.

17. Por providencia de 14 de enero de 2020 se acordó señalar para deliberación y votación de la presente sentencia el día 15 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

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

El presente recurso de amparo se dirige contra las siguientes resoluciones recaídas en la causa especial núm. 20907-2017: el auto de fecha 6 de febrero de 2018, por el que el magistrado instructor de la causa deniega la libertad provisional interesada por don Jordi Sánchez i Picanyol y, en consecuencia, mantiene la medida de prisión provisional comunicada y sin fianza que fue acordada el 16 de octubre de 2017 por el Juzgado Central de Instrucción núm. 3, y confirmada por auto de fecha 4 de diciembre del 2017, dictado por el magistrado instructor de la causa arriba referida; y el auto de fecha 20 de marzo de 2018, por el que la sala de recursos de la Sala de lo Penal Tribunal Supremo desestimó el recurso de apelación interpuesto contra la resolución indicada en primer lugar.

El demandante de amparo alega la vulneración de los siguientes derechos: a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), a la libertad personal (art. 17 CE), a la libertad ideológica (art. 16 CE) y a la participación política (art. 23 CE). En primer lugar advierte que el riesgo de reiteración delictiva apreciado por las resoluciones judiciales impugnadas se basa en indicios insuficientes e inidóneos que contravienen lo preceptuado en los arts. 16, 17, 23 y 24 CE. Y ello, porque carece de cualquier justificación razonable y empírica la explicación dada para fundar ese riesgo, habida cuenta de que la ANC, que en su día lideró, no ha auspiciado levantamientos violentos, sino simples manifestaciones pacíficas, y el propio recurrente expresó su voluntad de acatar la Constitución. También afirma que la argumentación judicial dada para justificar el riesgo de comisión de futuros delitos no es más que un pronóstico sobre el ejercicio venidero de derechos cívicos y políticos, tales como profesar una determinada ideología, concurrir a las elecciones autonómicas como candidato y volver a liderar la ANC.

En segundo término, expone que la prisión provisional adoptada no resiste el necesario juicio de proporcionalidad, a la luz del contenido de los arts. 17, 24.2 y 23 CE. En esencia, aduce que la prisión provisional adoptada afecta negativamente a los derechos políticos que le reconoce el art. 23 CE y el art 25 PIDCP, toda vez que se le veda la asistencia a los plenos parlamentarios y se le ha impedido defender su candidatura a la presidencia de la Generalitat. En suma, sostiene que sus derechos e intereses políticos no pueden verse limitados por una medida cautelar sustentada en un riesgo de reiteración delictiva difuso, inconcreto e inmotivado.

Para el ministerio fiscal, las quejas que formula el demandante deben ser reconducidas a una única: la vulneración del derecho a la libertad (art. 17 CE). Efectuada la anterior consideración previa, el fiscal interesa la desestimación del recurso, ya que la prisión provisional acordada cuenta con un presupuesto habilitante que el demandante no cuestiona (la concurrencia de indicios de criminalidad) y persigue una finalidad constitucionalmente legítima (evitar el riesgo de reiteración delictiva), amén de estar suficientemente motivada.

El partido político Vox interesa la inadmisión de la demanda por no haber planteado el recurrente la nulidad de las resoluciones ante el propio Tribunal Supremo, incumpliendo así lo preceptuado en el art. 44.1 LOTC, precepto que requiere la denuncia formal de la lesión tan pronto como se produzca, una vez conocida y hubiera lugar para ello. También alega que el recurrente no impugnó el auto de 4 de diciembre de 2017, en cuya virtud el magistrado instructor mantuvo la prisión provisional anteriormente acordada respecto del demandante.

Afirma que el presente recurso carece de especial trascendencia constitucional, toda vez que lo que demanda el recurrente es un tratamiento especial por pertenecer a un estamento exclusivo, lo que resulta claramente contrario al derecho a la igualdad reconocido en el art. 14 CE. Subsidiariamente, interesa la desestimación del recurso de amparo al considerar que el demandante no se encuentra preso por sus ideas políticas, sino por su presunta participación en los delitos tipificados en los arts. 472 y 544 CP. Rechaza las censuras que aquel formula respecto de la apreciación del riesgo de reiteración delictiva; finalmente, sostiene que las limitaciones que el demandante sufre en el ejercicio de los derechos políticos son inherentes a su condición de preso provisional, poniendo de relieve que ni la normativa interna ni la internacional le confieren derecho a disfrutar de salidas excepcionales para ejercer sus derechos políticos.

Por otra parte, la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2019, dictada en la citada causa especial núm. 20907-2017, ha dejado sin efecto la situación de prisión provisional que se cuestiona en el presente recurso de amparo, lo que, sin embargo, como ya hemos tenido ocasión de declarar en un supuesto similar en la STC 155/2019, de 28 de noviembre, FJ 1, no provoca la extinción del mismo por pérdida sobrevenida de su objeto. La razón, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal, es que la citada sentencia no ha supuesto la reparación por el propio órgano judicial de los derechos fundamentales que se invocan como vulnerados en amparo. Nuestro enjuiciamiento se concreta al momento temporal de la formulación de la demanda de amparo, atendiendo a las circunstancias concurrentes en esta ocasión a efectos de dilucidar si existió vulneración de tales derechos fundamentales (por todas, STC 83/29019, de 17 de junio, FJ 8, con cita de la STC 167/2005, de 20 de junio).

2. *Requisitos de admisibilidad*.

Antes de resolver las vulneraciones denunciadas en el escrito de demanda procede dar respuesta a los óbices suscitados por la representación procesal del partido político Vox. Como ha reiterado este Tribunal, la apreciación de una causa de inadmisibilidad “no resulta impedida por el momento procesal en el que nos encontramos, pues es doctrina reiterada de este Tribunal que los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan sanados porque la demanda haya sido inicialmente admitida a trámite”, lo que determina que “la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción puede volverse a abordar o reconsiderarse en la sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar, en su caso, a un pronunciamiento de inadmisión por falta de tales presupuestos” (por todas, SSTC 7/2007, de 15 de enero, FJ 2; 28/2011, de 14 de marzo, FJ 3; 29/2011 de 14 de marzo, FJ 3, y 101/2018, de 1 de octubre, FJ 3).

3. *La falta de agotamiento de la vía judicial previa y de la invocación de los derechos fundamentales alegados*.

El primero de los óbices engloba una doble censura: por una parte, la falta de agotamiento de la vía judicial, por no haber interesado el recurrente la nulidad ante el propio Tribunal Supremo; y por otra, el hecho de no haber recurrido el auto de 4 de diciembre de 2017 que, como ha quedado expuesto, mantuvo la prisión provisional acordada respecto al recurrente. Ambos aspectos serán objeto de análisis diferenciado.

a) En relación con la falta de agotamiento, debe tenerse presente que, frente al auto de fecha 6 de febrero de 2018, que desestimó la solicitud de libertad formulada por el recurrente en fecha 11 de enero de 2018, aquel interpuso recurso de apelación en el que invocó la vulneración de los derechos fundamentales que también alega en la presente demanda de amparo. Y dicho recurso fue desestimado por auto de 23 de marzo de 2018.

Como dijimos en el ATC 200/2010, de 21 de diciembre, FJ 2 b) “[e]l incidente de nulidad de actuaciones, en todo caso, no se propone para volver a discutir sobre el tema en litigio a modo de una nueva instancia, sino que se articula por la ley como un mecanismo impugnatorio especial, dotado de un objeto de cognición propio, autónomo y limitado. Lo que se le pide en estos casos al órgano judicial autor de la resolución cuestionada, es que examine y resuelva sobre la vulneración del derecho fundamental que se achaca a esta última (no a ninguna otra resolución), a la luz de los concretos razonamientos contenidos en sostén de la decisión adoptada, y para dar así respuesta en el auto resolutorio a los motivos de impugnación específicos que haya vertido el afectado en su escrito de solicitud de nulidad”.

Más recientemente, en relación con este mismo óbice, hemos expuesto en la STC 50/2019, de 9 de abril, que ha de tenerse en cuenta que el incidente de nulidad de actuaciones constituye un instrumento procesal que, en la vía jurisdiccional ordinaria, sirve para remediar aquellas lesiones de derechos fundamentales del art. 53.2 CE que no hayan “podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y siempre que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario” (art. 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: LOPJ), de modo que su función en materia de tutela de derechos es esencialmente la misma que cumple la propia interposición de un recurso ordinario (STC 153/2012, de 16 de julio, FJ 3). En consecuencia, en el caso de que la ley conceda recurso, ordinario o extraordinario, frente a la resolución que la parte estime lesiva de su derecho, es este medio de impugnación el que deberá ser interpuesto por el interesado, sin que, tras el agotamiento de la cadena de recursos que legalmente quepan frente a la decisión adoptada, sea ya necesario que el recurrente reitere la queja a través de un incidente de nulidad que, por referirse a una vulneración ya denunciada con anterioridad en el procedimiento, deviene manifiestamente improcedente a tenor del propio art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (ATC 293/2014, de 10 de diciembre, FJ 2).

Conforme a lo expuesto, hemos de convenir que el recurrente agotó debidamente la vía judicial previa, preservando así la necesaria subsidiariedad del recurso de amparo. Según se ha detallado, mediante la interposición del recurso de apelación intentó reparar las lesiones de los derechos fundamentales que, a su entender, le causó la resolución que mantuvo la vigencia de la medida de prisión provisional; de ahí que la interposición del incidente de nulidad habría resultado innecesaria.

b) Desde otra perspectiva diferente, lo que se reprocha al demandante es la falta de invocación temprana de los derechos fundamentales vulnerados, al no haber recurrido el auto de fecha 4 de diciembre de 2017, que resolvió su mantenimiento en situación de prisión provisional. Esa objeción tampoco merece acogida, por las razones que a continuación se exponen.

Conforme a una reiterada doctrina constitucional, las decisiones sobre la situación personal son susceptibles de replanteamiento en cualquier momento, de manera que el efecto de su firmeza queda relativizado, pues “ni la situación de prisión preventiva, ni la de libertad provisional, ni la cuantía de la fianza que permite acceder a la misma, constituyen situaciones jurídicas intangibles o consolidadas y por ello inmodificables, sino que, de conformidad con lo previsto en el art. 539 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), los autos de prisión y libertad provisionales serán reformables durante todo el curso de la causa. Dicho precepto faculta, indiscutiblemente, a los órganos judiciales a modificar una situación anterior (de prisión o de libertad) ‘cuantas veces sea procedente’ y a modificar la cuantía de la fianza ‘en lo que resulte necesario para asegurar las consecuencias del juicio’. Como recordábamos en la STC 66/1997, de 7 de abril, FJ 1, la incidencia del paso del tiempo en el sustento de la medida de prisión provisional ‘obliga a posibilitar en todo momento el replanteamiento procesal de la situación personal del imputado y, por así expresarlo, a relativizar o circunscribir el efecto de firmeza de las resoluciones judiciales al respecto con la integración del factor tiempo en el objeto del incidente’. La particular característica de que los autos referidos a la situación personal del imputado no alcancen en ningún caso la eficacia de cosa juzgada (ATC 668/1986, de 30 de julio, FJ 1) conlleva que las partes puedan reiterar sus peticiones en esta materia —por más que hubieran sido ya total o parcialmente denegadas—, obligando al juzgador a realizar una nueva reflexión sobre la cuestión ya decidida. Esta facultad de las partes de reiterar su pretensión —aun después de haber agotado los posibles recursos— no está supeditada por la ley al advenimiento de nuevos hechos en el curso del proceso, ni aun siquiera a la aportación de nuevos elementos de juicio o argumentaciones distintas de las que ya hubieran sido expuestas con anterioridad.

Naturalmente, sin perjuicio de la referida facultad de las partes, el art. 539 LECrim no proporciona cobertura a modificaciones arbitrarias de la situación personal del imputado, por lo que en última instancia será necesario que la decisión judicial sí tenga su sustento en el acaecimiento de nuevas circunstancias en el curso del proceso, en la valoración de alegaciones no formuladas con anterioridad, o incluso en una reconsideración —plasmada en la resolución judicial— de las circunstancias ya concurrentes pero que, a juicio del propio órgano judicial, fueron erróneamente apreciadas en la resolución que se modifica” (STC 66/2008, de 29 de mayo, FJ 3).

Así pues, el hecho de no haber impugnado el auto de 4 de diciembre de 2017 no impide que, ulteriormente, el demandante pudiera cuestionar en sede judicial la denegación de su petición de libertad formulada el 11 de enero de 2018 ni, por ende, que este Tribunal resuelva sobre el fondo del presente recurso de amparo.

4. *La especial trascendencia constitucional del recurso*.

El último óbice que se alega es la pretendida falta de especial trascendencia constitucional del presente recurso. El motivo por el que se refuta la concurrencia de ese requisito se anuda a las razones de fondo que el referido partido político opone a la estimación del recurso, al considerar que lo pretendido por el demandante es contrario al derecho fundamental reconocido en el art. 14 CE. Sin embargo, tal argumento no empece a la causa de especial trascendencia apreciada por este Tribunal al resolver sobre la admisión a trámite del presente recurso, pues aquel alegato va dirigido a contrarrestar las lesiones denunciadas en el escrito de demanda, pero nada obsta a que el recurso plantee un problema o afecte a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal, que fue el motivo apreciado en la providencia de admisión. En cualquier caso, no resulta ocioso recordar que “es a este Tribunal a quien corresponde apreciar si el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo en razón de su especial trascendencia constitucional, que encuentra su momento procesal idóneo en el trámite de admisión contemplado en el art. 50.1 LOTC” (STC 192/2012, de 29 de octubre, FJ 2).

5. *Los derechos a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia*.

Despejados los anteriores óbices, procede abordar las quejas de fondo que el recurrente formula. En el escrito de demanda se alega la vulneración del derecho a la libertad ideológica (art. 16 CE), a la libertad personal (art. 17 CE), a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y a la participación política y a la participación en asuntos públicos (art. 23 CE).

Aunque el ministerio fiscal reconduce todas las quejas a la vulneración del derecho fundamental a la libertad personal (art. 17 CE), previamente este Tribunal debe dilucidar acerca de las denuncias de lesión que realmente tienen la sustantividad necesaria para ser acreedoras de una respuesta individualizada y específica. En primer lugar, debemos negar tal condición a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), pues como hemos puesto de manifiesto, entre otras, en la STC 66/2008,de 29 de mayo, FJ 4 d) “[l]a falta de motivación, en los términos anteriormente expuestos, de la resolución judicial afecta primordialmente, por la vía de uno de sus requisitos formales esenciales, a la propia existencia del presupuesto habilitante para la privación de la libertad y, por lo tanto, al derecho a la misma consagrado en el art. 17 CE (128/1995, de 26 de julio FJ 4; 47/2000, de 17 de febrero, FJ 3; 29/2001, de 29 de enero, FJ 2, y 138/2002, de 3 de junio, FJ 3). Conforme a reiterados pronunciamientos de este Tribunal, los problemas de motivación en las resoluciones que acuerdan medidas limitativas de derechos fundamentales conciernen directamente a la lesión del propio derecho fundamental sustantivo y no, autónomamente, al derecho a la tutela judicial efectiva. Una decisión restrictiva de un derecho fundamental sustantivo, como es en este caso el derecho a la libertad, exige una resolución judicial cuya fundamentación no solo colme el deber general de motivación que es inherente a la tutela judicial efectiva, sino que, además, ha de extenderse a la justificación de su legitimidad constitucional, ponderando las circunstancias concretas que, de acuerdo con el presupuesto legal y la finalidad constitucionalmente legítima, permitan la adopción de dicha decisión (por todas, SSTC 47/2000, de 17 de febrero, FJ 7, y 29/2001, de 29 de enero, FJ 2). Por ello, el análisis de la insuficiencia de motivación desde el enfoque del deber genérico de fundamentación de las resoluciones judiciales queda desplazado por un análisis desde la perspectiva del deber más estricto de fundamentación para la adopción de medidas restrictivas del derecho a la libertad”.

Por otro lado, también debemos descartar la lesión del derecho a la presunción de inocencia. Este Tribunal ha sostenido que este derecho “no puede resultar vulnerado por unas resoluciones judiciales que se limitan a imponer una medida cautelar en el seno de un proceso penal en el que el demandante de amparo no había sido aún juzgado, ni se había producido ninguna declaración de culpabilidad, por lo que falta el presupuesto para considerar conculcado el referido derecho (SSTC 128/1995, de 26 de julio, FJ 2; 127/1998, de 15 de junio, FJ 4, y 179/2005, de 4 de julio, FJ 2). Y si lo que se cuestiona con la invocación de este derecho fundamental es la existencia del presupuesto habilitante de la medida adoptada —la existencia de indicios racionales de criminalidad—, la queja ha de reconducirse a las relativas al derecho a la libertad (SSTC 66/1997, de 7 de abril, FJ 4, y 47/2000, de 17 de febrero, FJ 6)” (STC 65/2008, de 29 de mayo FJ 2).

6. *Doctrina jurisprudencial sobre la libertad personal*.

Una vez despejadas las anteriores cuestiones, procede analizar las restantes denuncias de vulneración de los derechos fundamentales, lo que se hace conforme al siguiente esquema: i) en relación con la queja referida al derecho a la libertad del art. 17 CE, resolvemos sobre si el riesgo de reiteración delictiva apreciado por los órganos judiciales es acorde con los postulados fijados por nuestra doctrina; ii) en relación con el referido riesgo, también procede esclarecer si con el mantenimiento de la prisión provisional se ha conculcado el derecho a la libertad ideológica (art. 16 CE) y de participación política (art. 23 CE), pues, para el demandante, la apreciación del peligro de reiteración delictiva se infiere de su ideología y del ejercicio del derecho a la participación política de modo acorde con el ideario que profesa; iii) finalmente, trataremos de la lesión del derecho a la participación en asuntos públicos (art. 23 CE), por la falta de proporcionalidad que el recurrente reprocha a la medida cautelar que le ha sido impuesta.

De acuerdo con el esquema anteriormente expuesto, ha de darse respuesta a la queja de la lesión del art. 17 CE, para lo cual procede traer a colación previamente lo expuesto en la STC 62/2019, de 7 de mayo, FJ 5, y reiterado más recientemente en la STC 155/2019, FJ 11, sobre la prisión provisional y el canon de control que aplica este Tribunal respecto de las decisiones adoptadas por los órganos judiciales en esa materia: “hemos de dar por reproducida la exposición de la doctrina general de este Tribunal en el fundamento jurídico 3 de la ya citada STC 29/2019, de 28 de febrero, en lo relativo a los principios de legalidad, jurisdiccionalidad, excepcionalidad, modificabilidad y limitación temporal de la prisión provisional [letra a)], al presupuesto de la prisión provisional, que es la existencia de indicios racionales de la comisión de un hecho delictivo [letra b)], y, finalmente, a la imprescindible presencia de un fin constitucional legítimo, como pueden ser el de evitación del riesgo de fuga o sustracción de la acción de la administración de justicia, la prevención del riesgo de obstrucción en la instrucción del proceso y la necesidad de conjurar el peligro de reiteración delictiva [letra c)]”.

En cuanto al canon de control al que se sujeta este Tribunal al enjuiciar las decisiones judiciales que acuerdan la imposición de esa medida cautelar, en el fundamento jurídico 3 c) de la mencionada sentencia afirmamos: “c) Debemos reiterar, asimismo, el canon establecido en nuestra doctrina para revisar la conformidad con el art. 17 CE de la fundamentación de una decisión cautelar de prisión provisional. Como hemos señalado ‘al Tribunal Constitucional le compete supervisar la existencia de motivación suficiente —en el doble sentido de resolución fundada y razonada, a la que ya nos hemos referido— y su razonabilidad, entendiendo por tal que al adoptar y mantener esta medida se haya ponderado la concurrencia de todos los extremos que justifican su adopción y que esta ponderación o, si se quiere, que esta subsunción, no sea arbitraria, en el sentido de que sea acorde con las pautas del normal razonamiento lógico y, muy especialmente, con los fines que justifican la institución de la prisión provisional. No corresponde, pues, al Tribunal Constitucional determinar en cada caso si concurren o no las circunstancias que permiten la adopción o el mantenimiento de la prisión provisional, sino únicamente el control externo de que esa adopción o mantenimiento se ha acordado de forma fundada, razonada, completa y acorde con los fines de la institución’ [STC 128/1995, FJ 4 b)]”.

Una vez sintetizada la doctrina de referencia, pasamos a resolver las quejas de fondo formuladas en el escrito de demanda.

7. *El riesgo de reiteración delictiva*.

Verificado lo anterior, hemos de indicar que, aun cuando el recurrente de amparo no impugnó el auto de fecha 4 de diciembre de 2017 —así se reconoce, incluso, en el escrito de demanda—, necesariamente han de tomarse en cuenta los razonamientos de esa resolución, toda vez que en la misma se detallan los motivos por los que el magistrado instructor considera que el riesgo de reiteración delictiva justifica el mantenimiento de la prisión provisional anteriormente acordada. Como se señala en el indicado auto, ese riesgo se aprecia respecto de todos los investigados; sin embargo, mientras que para algunos de ellos se consideró suficiente la fijación de una medida cautelar menos gravosa (prisión eludible mediante la prestación de fianza), para el demandante y otros investigados, el órgano judicial estimó pertinente mantener la prisión provisional incondicional anteriormente acordada. Las razones dadas en ese sentido fueron las siguientes:

“No ocurre lo mismo respecto a alguno de los investigados que hoy se contemplan, concretamente respecto de D […], D […], D. Jordi Sánchez Pincanyol y D […], cuyas aportaciones están directamente vinculadas a una explosión violenta que, de reiterarse, no deja margen de corrección o de satisfacción a quienes se vean alcanzados por ella.

El riesgo de reiteración de sus conductas impone a este instructor un mayor grado de rigor y cautela, a la hora de conjugar el derecho a la libertad de los investigados y el derecho de la comunidad de poder desarrollar su actividad cotidiana en un contexto despojado de cualquier riesgo previsible de soportar comportamientos que lesionen de manera irreparable, no solo su convivencia social o familiar, así como el libre desarrollo económico y laboral, sino la propia integridad física […] ‘De un lado, el documento Enfocats refleja (pg. 40) la existencia de un grupo de individuos (comité estratégico) que han desempeñado una función definitoria de cómo y cuándo llevar a término cada una de las actuaciones del proceso y, consecuentemente, de la violencia y los tumultos que se detallaron en la anterior resolución (movilización ciudadana creciente, conforme a lo antes expuesto), y que son los elementos que constituyen la esencia de los delitos de rebelión o de sedición que se investigan. Un grupo de individuos cuya intervención consistía precisamente —y así se dice— en orientar y dirigir estratégicamente la implantación del plan, alineando a todos los actores implicados y haciendo que se movilicen los recursos humanos y financieros necesarios’, y en ‘encomendar la ejecución de las tareas concretas al comité ejecutivo y validar las propuestas del comité ejecutivo’. Un comité estratégico en el que se integraban D […] D. Jordi Sánchez Picanyol y D […]. pero no el resto […]. De otro lado, su capacidad de decidir sobre la idoneidad y el momento en el que era conveniente desplegar cada uno de los comportamientos del procès, supone dirigir las movilizaciones que pusieron en riesgo —o materializaron incluso— la violenta explosión social que contemplamos, habiendo llegado estos encausados incluso a intervenir en su ejecución material. En el caso de D. Jordi Sánchez Picanyol y D […], por la movilización pública […]. De hecho, ellos mismos participaron en la convocatoria del asedio que decenas de miles de manifestantes hicieron a la comisión judicial que ejecutó el registro de las instalaciones de la Consejería de Economía de la Generalitat en Barcelona, y dirigieron también a las masas durante las 19 horas que duró el cerco, modulando los actos de violencia que se desplegaron y facilitando finalmente la salida de la comisión judicial gracias a un pleno dominio de lo acontecido. Unos hechos violentos a los que acudió el propio D… y que se vieron propiciados porque las fuerzas encargadas del orden público […] favorecieran o no desplegaran ninguna actuación que pudiera ponerles término […].Y esta posición de dominio se constata en otras muchas de las movilizaciones sociales sufridas, como la que impidió el registro en la entidad Unipost, o las que cortaron carreteras o constituyeron murallas humanas que defendían de manera activa los centros de votación, haciendo en ocasiones recular a los cuerpos policiales, apedreando sus vehículos o forzando a los agentes a emplear una fuerza que hubiera resultado innecesario de otro modo. Así como aquellas que cortaron vías de comunicación ferroviaria o asediaron los hoteles donde se alojaban los integrantes de las fuerzas del orden o amenazaron a los empresarios que prestaban soporte a los servicios del Estado.

Por ello, en estos investigados el riesgo de reiteración delictiva refleja la probabilidad de que puedan reproducirse actos con graves, inmediatas e irreparables consecuencias para la comunidad. De esta manera, el peligro no desaparece con la formal afirmación de que abandonan su estrategia de actuación y con la determinación judicial de reevaluar su situación personal si sus afirmaciones resultan mendaces, sino que exige constatar que la posibilidad de nuevos ataques haya efectivamente desaparecido, o que paulatinamente se vaya confirmando que el cambio de voluntad es verdadero y real […]”.

Por su parte, en el fundamento jurídico segundo del combatido auto de fecha 6 de febrero de 2018, el magistrado instructor detalla las razones por las que el riesgo de reiteración delictiva permanece. Según se expone, lo verdaderamente relevante para determinar la concurrencia de ese peligro no es si subsisten las circunstancias existentes en el momento en que acaecieron los hechos que dieron lugar a la formación de la causa penal, sino si razonablemente cabe apreciar que el recurrente podría participar en una reproducción de tales hechos. Para el magistrado instructor ese factor de riesgo permanece, no porque aquel mantenga un ideario soberanista sino porque de su pretérita conducta presuntamente delictiva, respecto de la cual se destaca la preeminente posición que ostentó en relación con las movilizaciones multitudinarias que tuvieron lugar, en los términos ya relatados, el magistrado instructor elabora unas previsiones sobre el comportamiento futuro del demandante, teniendo en cuenta que ha revalidado su compromiso de reestablecer la dinámica política que dio lugar a la incoación de un proceso penal, según lo razonado en el auto último citado. En suma, para el órgano judicial, el riesgo de reiteración delictiva apreciado en el auto de fecha 4 de diciembre de 2017 permanece inalterado en el momento en que se dicta la resolución de 6 de febrero de 2018, por las razones anteriormente sintetizadas.

Opone el demandante que el juicio de valor efectuado en sede judicial carece de base empírica e, incluso, se funda en una supuesta tendencia criminógena del recurrente. También señala que, en la actualidad, ya no es el presidente de la ANC y que esta asociación no ha promovido movilizaciones violentas, para finalmente indicar que públicamente ha manifestado su acatamiento al marco constitucional. Frente a esos alegatos, lo cierto es que el magistrado instructor se ha limitado a formular un juicio de pronóstico sobre el riesgo de reiteración delictiva, que se sustenta racionalmente en la concurrencia de los factores anteriormente expuestos; lo cual, conforme a la doctrina constitucional a la que nos hemos remitido, basta para considerar que la prisión provisional persigue una finalidad legítima.

Por otro lado, hemos de añadir que, conforme al canon de control al que nos sujetamos, no nos compete pronunciarnos con el alcance propio de una instancia judicial revisora, pues solo hemos de dilucidar si la argumentación ofrecida para fundar ese riesgo alcanza el umbral de suficiencia y razonabilidad al que se refiere nuestra doctrina. Desde ese prisma, debemos desechar la queja planteada en la demanda, pues los argumentos ofrecidos para sustentar el referido peligro de reiteración delictiva no pueden considerarse irrazonables, voluntaristas, carentes de individualización o de la necesaria extensión argumental, de manera que contravengan los postulados fijados por nuestra doctrina.

8. *Los derechos a la libertad ideológica y a la participación política en la apreciación del riesgo de reiteración delictiva*.

Dentro del cuestionamiento del riesgo de reiteración delictiva que el recurrente efectúa, procede abordar a continuación las quejas relativas a la vulneración del derecho a la libertad ideológica (art. 16.1 CE) y a la participación política (art. 23 CE), con motivo de la apreciación de ese peligro para fundar el mantenimiento de la situación de prisión provisional. Según la demanda, que ha sido ya resumida en el apartado de antecedentes de esta sentencia, las resoluciones impugnadas vulneran los citados derechos fundamentales porque el riesgo de reiteración delictiva que esgrimen, como justificación de la prisión provisional del actor, se apoya en indicios inadecuados como son la ideología del recurrente, su decisión de concurrir a las elecciones al Parlamento de Cataluña, su elección como diputado y su antigua condición de líder de la ANC. A su juicio, se consideran como indicios de futuros delitos lo que en realidad son manifestaciones del ejercicio de derechos cívicos y políticos por parte de un ciudadano inocente, lo que vulnera tales derechos fundamentales a la libertad ideológica (art. 16.1 CE) y a la participación en asuntos públicos (art. 23 CE).

En la demanda se extractan algunos pasajes de los razonamientos jurídicos del auto del magistrado instructor de 6 de febrero de 2018, para destacar que el mismo sostiene claramente que el recurrente podría recuperar su libertad si abjura públicamente de sus ideas políticas y pasa a profesar una ideología contraria a la suya; afirma que la candidatura en la que se integró en las elecciones del 21 de diciembre de 2017 propugna la comisión futura de delitos de rebelión y sedición, e incluso sugiere que podría recuperar su libertad si renunciara a su condición de diputado.

Como ha quedado expuesto, el ministerio fiscal entiende que de la motivación de las resoluciones judiciales impugnadas se desprende que no ha sido la ideología del demandante la que ha cimentado la consideración del riesgo de reiteración delictiva, como él mismo acaba por reconocer al admitir que había otros diputados electos en la misma causa que gozaban de libertad y que alguna persona que había abandonado la actividad política seguía presa. Por su parte, el partido político Vox señala que no queda claro en qué sentido los autos recurridos lesionan el derecho a la libertad ideológica del recurrente, pues por un lado interpreta la resolución del magistrado instructor como si fuera una advertencia de que debe abandonar sus ideas e, inmediatamente, reconoce la capacidad de movilización del recurrente como anterior dirigente de la ANC, lo cual, lejos de desdecir el ejercicio de su derecho a la libertad ideológica, demuestra su vigencia.

En orden a determinar si se ha producido la denunciada lesión de la libertad ideológica (art. 16.1 CE), es necesario recordar que este Tribunal ha venido señalando que la misma no se agota en una dimensión interna del derecho a adoptar una determinada posición intelectual ante la vida y cuanto le concierne y a representar o enjuiciar la realidad según personales convicciones, sino que “comprende, además, una dimensión externa de *agere licere*, con arreglo a las propias ideas sin sufrir por ello sanción o demérito ni padecer la compulsión o la injerencia de los poderes públicos” (STC 120/1990, de 27 de junio, FJ 10). Como señaló la STC 141/2000, de 29 de mayo, FJ 4, esta dimensión externa impone a terceros, sean estos el propio Estado o los particulares, “la observancia de un deber de abstenerse de interferir en nuestra libertad de creencias”, de modo que los poderes públicos conculcarán dicha libertad “si la restringen al margen o con infracción de los límites que la Constitución ha previsto; o, aun cuando amparen sus actos en dichos límites, si perturban o impiden de algún modo la adopción, el mantenimiento o la expresión de determinadas creencias cuando exista un nexo causal entre la actuación de los poderes públicos y dichas restricciones y éstas resulten de todo punto desproporcionadas (SSTC 120/1990 y 137/1998; SSTEDH de 23 de junio de 1993, asunto *Hoffmann c. Austria*, § 36; de 26 de septiembre de 1996, asunto *Manoussakis y otros c. Grecia*, §§ 47, 51, 53; de 24 de febrero de 1998, asunto *Larissis y otros c. Grecia*, § 54)”.

De acuerdo con la doctrina constitucional, “para que los actos de los poderes públicos puedan ser anulados por violaciones de la libertad ideológica reconocida en el art. 16.1 C.E. es cuando menos preciso, de una parte, que aquellos perturben o impidan de algún modo la adopción o el mantenimiento en libertad de una determinada ideología o pensamiento y no simplemente que se incida en la expresión de determinados criterios —por más que ello pueda tener relevancia *ex* art. 20.1 CE—. De otra, se exige que entre el contenido y sostenimiento de estos y lo dispuesto en los actos que se combatan quepa apreciar una relación de causalidad suficiente para articular la imputación del ilícito constitucional” (STC 120/1990, de 27 de junio, FJ 10, seguida por SSTC 137/1990, de 19 de julio, FJ 8, y 177/2015, de 22 de julio, FJ 5).

A la vista de lo expuesto, este Tribunal desestima la queja objeto de análisis con base en las siguientes consideraciones:

a) En primer término, debe repararse en que la denuncia de lesión parece recaer exclusivamente sobre el auto de magistrado instructor, pues ningún reproche se hace a la resolución dictada en apelación. De esa primera resolución judicial se extractan por el recurrente algunas expresiones para sostener la vulneración denunciada, atribuyéndoles un determinado sentido que, sin embargo, se desvanece al valorar el texto de tal resolución en su conjunto.

b) Con argumentos que son ajenos a la consideración de la ideología del demandante, el auto de la sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de 20 de marzo de 2018, niega la vulneración denunciada señalando que “no existen presos políticos en esta causa, sino políticos que están presos por haber cometido indiciariamente delitos gravísimos de rebelión y sedición entre otros, donde, no existiendo víctimas individualizadas, son atacados los bienes jurídicos colectivos protegidos. Pretendían, con violencia, absolutamente imprescindible para consumar sus propósitos de sustitución de la legalidad constitucional por otra distinta y espuria, segregar de España una parte de su territorio. Y ese es un gravísimo delito contra la Constitución española”.

c) Frente a las afirmaciones que se hacen en la demanda, no hay en el caso que examinamos elemento alguno en las resoluciones impugnadas que permita sostener que es la ideología del demandante la que ha determinado que se adopte la medida cautelar. Por el contrario, de dichas resoluciones se desprende que el pronóstico de reiteración delictiva no se ha formado con base en la ideología política del recurrente, sino en su posición en cuanto a los medios para conseguir sus propósitos. Para ello se parte de un relato circunstanciado de su conducta pasada y se infieren unas conclusiones sobre su comportamiento futuro. Sin ignorar la problemática que entraña un juicio prospectivo de esta naturaleza, por lo demás inevitable en decisiones como la que nos ocupa, ya hemos dejado señalado, al tratar de la denunciada lesión del derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE), que ese juicio aparece suficientemente razonado en las resoluciones impugnadas. Con esta constatación se agota el control que compete ejercer a este Tribunal.

d) La valoración de la situación del recurrente, de sus capacidades, de su cargo como diputado autonómico y del liderazgo que ostentaba en la ANC, así como de su comportamiento en el pasado, no supone en modo alguno censura ni impide o perturba el ejercicio de sus derechos de libertad ideológica y de participación en los asuntos públicos. Por el contrario, obedece exclusivamente a la necesidad de explicitar las razones por las que las decisiones judiciales fundan el pronóstico de comportamiento futuro en que tiene su asiento la finalidad constitucionalmente legítima de la prisión provisional; finalidad cuya realidad fue apreciada y que justifica la adopción de la medida cautelar. Hemos de insistir en que la valoración de las circunstancias expresadas respecto del ahora recurrente no solo no lesiona sus derechos fundamentales, sino que responde a un mandato constitucional *ex* art. 17 CE, dirigido a la resolución judicial que acuerda la prisión provisional, tal y como hemos señalado más arriba. En lugar de vulnerar los derechos de libertad ideológica y de participación en los asuntos públicos que invoca el demandante, sirve al fin de salvaguardar su derecho fundamental a la libertad personal. Procede, en consecuencia, desestimar este motivo del recurso de amparo.

9. *Derecho de participación y representación políticas (art. 23 CE*).

El demandante de amparo sostiene que con el mantenimiento de la medida cautelar de prisión provisional no solo se ve afectado su derecho a la libertad (art. 17 CE), sino también los derechos políticos que le reconocen los arts. 23 CE y 25 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos (PIDCP), ya que aquella medida imposibilita el pleno ejercicio de sus derechos como diputado del Parlamento de Cataluña, pues no puede asistir a las sesiones plenarias de la cámara, tiene que votar por delegación y se le ha impedido por dos veces, dada su condición de preso preventivo, defender su candidatura a la presidencia de la Generalitat de Cataluña.

El ministerio fiscal considera que las limitaciones que se derivan de la situación de prisión provisional del recurrente en amparo para el ejercicio de su derecho fundamental a la participación en los asuntos públicos son las que vienen contempladas en la legislación. Por su parte, la representación letrada del partido político Vox entiende que la restricción que puede padecer en el ejercicio de sus derechos políticos encuentra cobertura en el art. 25.2 CE y en el art. 3.1 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, general penitenciaria, precepto este último que prevé que los internos en centros penitenciarios podrán ejercitar los derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales, sin exclusión del derecho de sufragio, salvo que fuesen incompatibles con el objeto de su detención o con el cumplimiento de la condena.

10. *Jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la participación y representación políticas (art. 23 CE*).

a) En la reciente STC 155/2019, FJ 11, han quedado expuestas, al enjuiciar un supuesto sustancialmente idéntico al ahora considerado, la jurisprudencia de este Tribunal sobre el derecho de acceso a los cargos públicos (art. 23.2 CE), en relación con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de representantes libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal (art. 23.1 CE), y la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el art. 3 del protocolo núm. 1 al Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) y, más concretamente, con ocasión de la imposición en una causa penal de la medida cautelar de prisión provisional y su mantenimiento a un parlamentario durante el ejercicio de su mandato (STEDH de 20 de noviembre de 2018, asunto *Selahattin Demirtas c. Turquía*). A la referida jurisprudencia y doctrina, así como al mencionado fundamento jurídico, hemos de remitirnos en su integridad a fin de evitar reiteraciones innecesarias.

En síntesis, y en lo que ahora importa, dijimos entonces que “[d]e conformidad con la jurisprudencia constitucional expuesta y la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que se acaba de reseñar, las decisiones judiciales que acuerden la imposición o el mantenimiento de una privación cautelar de libertad a un parlamentario o a un candidato en unas elecciones legislativas han de estar suficiente y razonablemente motivadas, en el sentido de que han de ponderar la injerencia de la medida adoptada en el derecho fundamental a acceder a los cargos públicos en condiciones de igualdad y con los requisitos que señalen las leyes” [FJ 16 A)].

En cuanto al control que a esta jurisdicción le compete respecto de dichas decisiones judiciales, declaramos que “[a] este Tribunal, desde la perspectiva que le es propia, le corresponde, en principio, constatar en su función fiscalizadora si aquellas resoluciones judiciales satisfacen o no, en los términos y parámetros indicados, la exigencia constitucional de motivación en la adopción de la medida limitativa o restrictiva del derecho fundamental y si, atendiendo a las circunstancias del caso, dicha motivación resulta respetuosa con su contenido esencial” (*ibidem*).

b) Al igual que en el supuesto abordado en la STC 155/2019, el examen de la vulneración del art. 23 CE que el demandante de amparo imputa a las resoluciones judiciales impugnadas ha de partir de la consideración, según ha quedado ya expuesto en los precedentes fundamentos jurídicos de esta sentencia (FFJJ 8 y 9), de que no ha existido una lesión del derecho a la libertad personal (at. 17 CE) derivada de la insuficiencia de las razones dadas por los órganos judiciales para mantener la privación de libertad del recurrente. En efecto, las resoluciones judiciales impugnadas explicitan cuál es el presupuesto por el que se mantiene la prisión provisional en su día acordada, a saber, los indicios racionales de la intervención del demandante en unos hechos presuntamente constitutivos de delitos graves. Por otro lado, fundan el mantenimiento de la medida cautelar en la consecución de una finalidad constitucionalmente legítima, como es la de precaver el riesgo de reiteración delictiva.

11. *La prisión provisional y la condición de diputado del Parlamento de Cataluña*.

Para el enjuiciamiento de la queja que ahora nos ocupa, resulta relevante la determinación del momento en el que se acordó su prisión provisional y de aquel en el que adquirió la condición de diputado del Parlamento de Cataluña, así como los avatares acaecidos durante y después de ese lapso de tiempo (STC 155/2019, FJ 17).

a) El 16 de octubre de 2017 el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de la Audiencia Nacional en las diligencias previas núm. 82-2017 incoadas por supuesto delito de sedición acordó convocar la comparecencia prevista en el art. 505 LECrim para la eventual adopción de medidas cautelares contra, entre otros, el demandante de amparo. El Juzgado Central de Instrucción núm. 3, por auto de esa misma fecha, acordó su prisión comunicada y sin fianza. Decisión que fue confirmada en apelación por auto de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 6 de noviembre de 2017.

Reclamadas las actuaciones por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en la causa especial núm. 20907-2017, incoada por supuestos delitos de rebelión, sedición y malversación, el magistrado instructor por auto de 4 de diciembre de 2017 acordó mantener la prisión provisional comunicada y sin fianza, entre otros, del recurrente en amparo.

El demandante de amparo, por escrito de fecha 11 de enero de 2018, solicitó la libertad provisional, que le fue denegada por auto del magistrado instructor de 6 de febrero de 2018, en el que se acordó el mantenimiento de la medida cautelar ya decretada. Esta decisión fue confirmada en apelación por auto de la sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de 20 de marzo de 2018. Ambas resoluciones judiciales son objeto de impugnación en este recurso de amparo.

b) De otra parte, por Real Decreto 946/2017, de 27 de octubre, se disolvió el Parlamento de Cataluña y se convocaron elecciones para el día 21 de diciembre de 2017, en uso de las atribuciones conferidas a la presidencia del Gobierno como consecuencia de las medidas propuestas por el Consejo de Ministros en aplicación del art. 155 CE, autorizadas por el Senado, al no tener por atendido el requerimiento planteado al presidente de la Generalitat de Cataluña para que confirmase “si alguna autoridad de la Generalitat de Cataluña ha declarado la independencia de Cataluña y/o si su declaración de 10 de octubre de 2017 ante el Pleno del Parlamento implica la declaración de independencia al margen de que esta se encuentre o no en vigor” [apartado A del anexo de la orden PRA/1034/2017, de 27 de octubre, por la que se publica el acuerdo del Consejo de Ministros de 21 de octubre de 2017, por el que, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 155 de la Constitución, se tiene por no atendido el requerimiento planteado al M.H. presidente de la Generalitat de Cataluña, para que la Generalitat de Cataluña proceda al cumplimiento de sus obligaciones constitucionales y a la cesación de sus actuaciones gravemente contrarias al interés general, y se propone al Senado para su aprobación las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de las obligaciones constitucionales y para la protección del mencionado interés general (“BOE” núm. 260, de 27 de octubre de 2017)].

La aplicación del art. 155 CE fue considerada conforme a la Constitución en las SSTC 89/2019 y 90/2019, de 2 de julio, que rechazaron en los extremos que atañen al presente recurso de amparo las impugnaciones efectuadas en sendos recursos de inconstitucionalidad promovidos respecto del acuerdo del Pleno del Senado de 27 de octubre de 2017, por el que se aprueban las medidas requeridas por el Gobierno al amparo del artículo 155 de la Constitución.

C) El demandante de amparo, encontrándose en situación de prisión provisional, formó parte de la candidatura presentada por Junts per Catalunya en la circunscripción de Barcelona a las elecciones al Parlamento de Cataluña convocadas para el día 21 de diciembre de 2017. Candidatura que fue proclamada por acuerdo de la Junta Electoral Provincial de Barcelona de 24 de noviembre de 2017 (“BOE” núm. 287, de 25 de noviembre de 2017).

Celebrada la votación, fue proclamado diputado electo en la circunscripción de Barcelona por la Junta Electoral Provincial de Barcelona en sesión de 27 de diciembre de 2017 (“BOPC” núm. 1, de 19 de enero de 2018). Los resultados electorales y la relación de diputados electos fueron publicados por acuerdo de la Junta Electoral Central de 11 de enero de 2018 (“BOPC”, núm. 1, de 19 de enero de 2018).

Los diputados proclamados electos se reunieron el día 17 de enero de 2018 en la sesión constitutiva del Parlamento de Cataluña de la XII legislatura (“BOPC”, núm. 1, de 19 de enero de 2018). El demandante de amparo no pudo asistir a esta sesión por encontrase en prisión provisional, acordando el magistrado instructor por auto de 12 de enero de 2018 que por el Parlamento de Cataluña se habilitasen los instrumentos precisos para que pudiera acceder a la condición de diputado pese a la situación de prisión provisional, comunicada y sin fianza en la que se encontraba.

El recurrente en amparo fue propuesto por el presidente del Parlamento de Cataluña como candidato a la presidencia de la Generalitat en dos ocasiones. Ambas propuestas son cronológicamente posteriores (5 de marzo y 9 de abril de 2018, respectivamente) tanto al escrito en el que solicitó la libertad provisional (11 de enero de 2018), que fue desestimada por auto del magistrado instructor de 6 de febrero de 2018, como al recurso de apelación que interpuso contra el referido auto (9 de febrero de 2018), que fue desestimado por auto de la sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 2018. Es conveniente dejar sentado ya, para delimitar en términos adecuados la queja actora, que las resoluciones judiciales ahora impugnadas no se pronuncian sobre ninguna petición en relación con aquellas propuestas, pues el demandante de amparo ninguna formuló ni en el escrito de solicitud de la libertad provisional, ni en el recurso de apelación. Han sido otras decisiones judiciales, distintas a las aquí recurridas, las que han versado sobre las peticiones efectuadas por el recurrente para defender su candidatura a la presidencia de la Generalitat, que son objeto de sendos recursos de amparo (recursos de amparo núms. 2228-2018 y 3807-2018) diferentes al ahora enjuiciado. Por consiguiente, no cabe reclamar ningún pronunciamiento de este Tribunal en este momento sobre dicha cuestión por ser ajena a este proceso.

Con efectos de 17 de mayo de 2018, el demandante de amparo renunció a la condición de diputado del Parlamento de Cataluña (“BOPC” núm. 340, de 22 de mayo de 2018).

Con posterioridad a la apertura del juicio oral en el Tribunal Supremo, el demandante de amparo se presentó como candidato a las elecciones al Congreso de los Diputados celebradas el día 28 de abril de 2019. Fue proclamado diputado electo y adquirió la condición de miembro del Congreso de los Diputados en su sesión constitutiva de 21 de mayo de 2019, a la que fue autorizado a asistir por auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 2019. La mesa del Congreso de los Diputados, por acuerdo de 24 de mayo de 2019, le suspendió en el ejercicio del cargo.

12. *La posibilidad de recurrir la prisión provisional y la valoración de los intereses concernidos*.

a) Como ya ha quedado constatado, el mantenimiento de la prisión provisional del recurrente en amparo, acordado en las resoluciones judiciales impugnadas, cumple las exigencias del principio de legalidad y responde a un fin constitucionalmente legítimo. Es preciso examinar ahora, como hemos hecho en la STC 155/2019, “si aquella medida cautelar satisface también el requisito de la proporcionalidad desde la perspectiva del derecho fundamental al acceso y al ejercicio del cargo público (art. 23.2 CE)” [FJ 18 A)].

Como dijimos en esa sentencia, “[u]no de los factores a tomar en consideración […] al objeto de determinar si la prisión provisional de un parlamentario o de un candidato en unas elecciones legislativas es una medida proporcionada desde la perspectiva del derecho de sufragio pasivo es la previsión de un recurso mediante el que se pueda impugnar de forma efectiva aquella prisión, de modo que los tribunales puedan valorar los intereses de la persona afectada y de la sociedad protegidos por el citado derecho, así como los del buen funcionamiento de la justicia para ordenar y/o mantener la privación cautelar de libertad” (*ibidem*).

En el presente caso, el recurrente en amparo pudo impugnar e impugnó, cuando aún no era candidato a diputado del Parlamento de Cataluña, la prisión comunicada y sin fianza decretada por el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de la Audiencia Nacional por auto de 16 de octubre de 2017 en las diligencias previas núm. 82-2017. Decisión que fue confirmada en apelación por auto de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 6 de noviembre de 2017.

Proclamado candidato a las elecciones al Parlamento de Cataluña convocadas para el día 21 de diciembre de 2017, solicitó la modificación de la medida cautelar acordada por el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de la Audiencia Nacional, cuyo mantenimiento dispuso el magistrado instructor por auto de 4 de diciembre de 2017. El demandante de amparo no interpuso recurso de apelación contra este auto, pero se adhirió al presentado por otro de los investigados que se encontraba en prisión provisional y que concurría también como candidato a las elecciones al Parlamento de Cataluña, que fue desestimado por auto de la sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de 5 de enero de 2018.

El demandante de amparo, mediante escrito de fecha 11 de enero de 2018, volvió a solicitar la libertad provisional, que fue denegada por auto del magistrado instructor de 6 de febrero de 2018, en cuya parte dispositiva se acuerda el mantenimiento de la medida cautelar de prisión provisional, comunicada y sin fianza decretada por auto del Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de la Audiencia Nacional de 16 de octubre de 2017, y confirmada por auto del magistrado instructor de 4 de diciembre de 2017. La sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, por auto de 20 de marzo de 2018, desestimó el recurso de apelación interpuesto contra el auto del magistrado instructor de 6 de febrero de 2018.

Así pues, el demandante de amparo, en el plazo de poco más de tres meses desde que fue proclamado candidato, impugnó e instó hasta en dos ocasiones la modificación de la prisión provisional contra él adoptada.

b) Sin embargo, como hemos señalado en la STC 155/2019, “un juicio de proporcionalidad de esta medida no se satisface con la mera posibilidad de poder recurrir la privación cautelar de libertad, sino que es necesario, además, que esa impugnación haya sido efectiva, en el sentido de que los órganos judiciales valoren los intereses concernidos por la decisión de ordenar y/o mantener la prisión provisional” [FJ 18 B)].

Situados en este plano, el extenso y amplio contenido de las resoluciones judiciales que se acaban de citar en el apartado anterior es suficiente por sí mismo para constatar que el demandante de amparo ha podido impugnar de manera efectiva la medida cautelar de prisión y que los órganos judiciales han valorado sus pretensiones y ponderado, en atención a las concretas circunstancias del caso, los derechos e intereses concernidos, tanto los del recurrente como los de la sociedad, entre ellos, el derecho de aquel al ejercicio del cargo público (art. 23.2 CE). La afectación de este derecho por la situación de prisión provisional se justifica en las resoluciones ahora impugnadas en amparo, que reproducen y se remiten a los precedentes pronunciamientos relativos al mantenimiento de la medida cautelar, por los graves hechos que en esta fase de la causa se le imputaban y el riesgo de reiteración delictiva, pues, a juicio de los órganos judiciales, no puede estimarse suficientemente acreditada, a diferencia de otro grupo de personas encausadas, la renuncia del recurrente a una actividad pública que, desde diversos frentes, ha servido de instrumento para la ejecución de los hechos investigados, resaltando la “marcada determinación con la que el encausado ha perseguido la consecución de sus objetivos, lo que se refleja en su impulso a movilizaciones multitudinarias de ciudadanos que —como se dijo en el auto de 4 de diciembre de 2017— favorecieron un estallido social, y que específicamente estimularon o asumieron el riesgo de que se expandiera una irreparable reacción violenta contra la convivencia y contra la organización territorial del Estado” (auto del magistrado instructor de 6 de febrero de 2018, fundamento de Derecho segundo).

Criterio que confirma la sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, en su auto, ahora impugnado, de 20 de marzo de 2018, al afirmar, como ya hemos tenido ocasión de señalar, que “[n]o existen presos políticos en esta causa, sino políticos que están presos por haber cometido indiciariamente delitos gravísimos de rebelión y sedición entre otros, donde, no existiendo victimas individualizadas, son atacados los bienes jurídicos colectivos protegidos. Pretendían, con violencia, absolutamente imprescindible para consumar sus propósitos de sustitución de la legalidad constitucional por otra distinta y espuria, segregar de España una parte de su territorio. Y ese es un gravísimo delito contra la Constitución española” (fundamento de Derecho cuarto).

Desde la perspectiva de control que a este Tribunal corresponde, ha de concluirse que el demandante de amparo contó con la posibilidad, de la que efectivamente hizo uso, de impugnar a través de los recursos o los remedios procesales legalmente previstos la medida cautelar de prisión provisional, y que en respuesta a sus pretensiones los órganos judiciales han ponderado los derechos e intereses del demandante y de la sociedad en materia de participación política, así como los del buen funcionamiento de la justicia, en unos términos que no pueden merecer, desde la óptica ahora considerada, reproche constitucional alguno. Una valoración de la incidencia de la prisión provisional en el derecho del recurrente al ejercicio del cargo público que ostentaba cuando se dictaron las resoluciones judiciales impugnadas la abordaremos en un posterior fundamento jurídico.

13. *La delimitación temporal de la medida cautelar de prisión provisional*.

a) “La duración de la prisión provisional es otro factor a considerar a los efectos de ponderar la injerencia de la medida cautelar en el derecho al acceso y al ejercicio del cargo público” [STC 155/2018, FJ 19 A)].

En el caso ahora enjuiciado, en el momento inicial de adoptarse la prisión provisional del demandante de amparo —16 de octubre de 2017—, este no era titular de ningún cargo público, ni aún era candidato a las elecciones al Parlamento de Cataluña convocadas para el 21 de diciembre de 2017.

Sin embargo, cuando el magistrado instructor ratificó esa medida cautelar —auto de 4 de diciembre de 2017, confirmado en apelación por auto de la sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 5 de enero de 2018—, así como cuando se dictaron las resoluciones ahora recurridas en amparo que desestimaron su solicitud de libertad provisional y mantienen aquella medida, el demandante o era candidato a diputado, o era diputado electo o, en fin, había adquirido la condición plena de diputado del Parlamento de Cataluña.

El periodo de tiempo transcurrido entre el momento en que fue proclamado diputado —24 de noviembre de 2017—, encontrándose en situación de prisión provisional, y aquel en el que se dicta la última resolución, ahora impugnada, en la que se acuerda el mantenimiento de tal situación —20 de marzo de 2018— es de casi cuatro meses.

Este tiempo en que el demandante permaneció en prisión provisional con fundamento en las resoluciones citadas, incluidas las ahora recurridas en amparo, no puede considerarse desproporcionado por su injerencia en el derecho de acceso a los cargos públicos (art. 23.2 CE), si se tiene en cuenta tanto que las referidas resoluciones se dictaron en momentos iniciales de la causa, como la entidad de los hechos delictivos que se le imputaban, así como los motivos y fines, ya expuestos a los largo de esta sentencia, en los que los órganos judiciales han fundado la decisión de mantenerle en prisión provisional. A estas consideraciones cabe añadir las concretas repercusiones que dichas resoluciones han podido tener en el desempeño del cargo público al que ha accedido el recurrente, a las que nos referiremos en el siguiente fundamento jurídico.

b) Al examinar el factor temporal de la medida cautelar no puede dejar de considerarse que, además de por las resoluciones que han precedido a las ahora impugnadas, a algunas de las cuales ya hemos hecho mención, la prisión del recurrente ha sido revisada también por resoluciones judiciales posteriores [STC 155/2019, FJ 19 B)].

El magistrado instructor ha dictado, entre otros, los autos de 21 de marzo, 9 de mayo, confirmatorio del anterior en reforma, y 9 de julio de 2018. Por su parte, la sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo ha dictado, también entre otros, los autos de 26 de junio y 30 de julio 2018.

Y, en fin, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, a la que correspondió el enjuiciamiento de la causa, por autos de 25 de enero, 11 de abril y 14 de mayo de 2019, ha resuelto las peticiones de, entre otros encausados, el demandante de amparo, solicitando su libertad provisional o la sustitución de la medida cautelar de prisión preventiva por otros tipos de medidas menos gravosas.

Así pues, a la vista de las consideraciones expuestas, ha de concluirse que la duración de la medida cautelar de prisión provisional, desde que el demandante fue proclamado candidato al Parlamento de Cataluña en las elecciones convocadas para el 21 de diciembre de 2017 hasta que se dictaron las resoluciones judiciales impugnadas, no puede considerarse desproporcionada, en razón de las concretas circunstancias, ya referidas, que en el mismo concurren.

14. *La incidencia de la prisión provisional en el derecho fundamental al ejercicio del cargo público*.

a) “El juicio de proporcionalidad de la injerencia que una medida de prisión provisional puede implicar en el derecho de acceso a un cargo público representativo (art. 23.2 CE) requiere también considerar sus concretas repercusiones en el ejercicio de este derecho” [STC 155/2019, 20 A)].

En este sentido, hemos declarado en la citada sentencia que “el derecho a acceder a los cargos públicos representativos ‘no es, ante todo, y al igual que ocurre con el resto de los derechos fundamentales, incondicionado o absoluto, no es ilimitado, en la más usual de sus afirmaciones; es, por el contrario […] un derecho delimitado en su contenido, delimitado tanto por su naturaleza como por su función’ (STC 71/1994, FJ 6)”. Asimismo, en aquella sentencia se ha dejado constancia de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, según la cual los derechos garantizados por el art. 3 del protocolo núm. 1 CEDH “no son absolutos [STEDH de 30 de junio de 2009 (asunto *Etxeberria y otros c. España*, § 40)], sino que pueden estar sometidos a “limitaciones implícitas”, disponiendo los Estados de un amplio margen de apreciación al respecto [STEDH de 2 de marzo de 1987, (asunto *Mathieu-Mohin y Clearfayt c. Bélgica*, §52)]”. Más concretamente, “el Tribunal Europeo de Derechos Humanos tiene manifestado que el Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales no prohíbe la aplicación de la medida de privación cautelar de libertad a un diputado o candidato en unas elecciones legislativas ni su mantenimiento en prisión provisional, así como que estas decisiones no implican automáticamente una violación del art. 3 del protocolo núm. 1 CEDH, ni siquiera en el caso de que la privación de libertad fuera contraria al art. 5.3 CEDH [STEDH de 20 de noviembre de 2018 (asunto *Selahattin Demirtas c. Turquía*, § 231)]”.

b) El demandante de amparo considera que las resoluciones judiciales impugnadas lesionan su derecho al cargo público representativo (art. 23.2 CE), ya que el mantenimiento de la medida de prisión provisional le impide el pleno ejercicio de sus derechos políticos como diputado del Parlamento de Cataluña.

El examen de la queja del recurrente ha de partir de la consideración de que las limitaciones que denuncia en el desempeño de sus funciones como parlamentario “derivan, indefectiblemente, de su situación de privación de libertad, ya que, como hemos reconocido en el ATC 55/2018, de 22 de mayo, ‘parte de las facultades de representación política anejas al cargo singularmente aquellas que tienen como presupuesto su ejercicio en situación de libertad personal’, quedan afectadas y, en algún caso limitadas decisivamente, por la situación de prisión provisional. De lo que se trata ahora de determinar es si esas limitaciones que denuncia el recurrente respetan las exigencias derivadas del principio de proporcionalidad desde la perspectiva de aquel derecho fundamental” [STC 155/2019, FJ 20 B)].

En este plano, el auto de la sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de 20 de marzo de 2018, recurrido en amparo, lleva a cabo una ponderación entre el derecho al ejercicio del cargo representativo del demandante de amparo y los “delitos gravísimos de rebelión y sedición, entre otros” que indiciariamente se le imputan, que constituyen, en opinión del órgano judicial, “un gravísimo delito contra la Constitución española” , así como entre aquel derecho y los bienes jurídicos colectivos atacados. En esta ponderación, la Sala llega a la conclusión, con remisión a su auto de 15 de febrero de 2018, del carácter respetuoso de la prisión provisional del demandante de amparo con su derecho a participar en los asuntos públicos “de acuerdo con las limitaciones implícitas que cada Estado puede modular de conformidad con el artículo 3 del protocolo adicional del Convenio europeo de derechos humanos y libertades públicas, dado que el derecho de representación que se le reconoce no hace perder efectividad a la participación democrática ni modifica la aritmética parlamentaria de la Asamblea Legislativa de la comunidad autónoma” (fundamento de Derecho cuarto).

En este contexto, es preciso tener presente, al valorar la incidencia de la prisión provisional en el derecho del recurrente al ejercicio del cargo público representativo, que la sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en su auto de 5 de enero de 2018, que resuelve el recurso de apelación al que se adhirió el ahora demandante de amparo contra el auto del magistrado instructor que acordó el mantenimiento de su prisión provisional y la de otros investigados, no descartó que, respecto a los investigados que se encontraban en prisión preventiva y habían adquirido la condición de diputado, se pudiera llegar a tomar las decisiones pertinentes, en función de las concretas circunstancias que pudieran presentarse en momentos puntuales, para garantizar la proporcionalidad de la injerencia de la medida cautelar de prisión en el ejercicio del cargo (auto de 5 de enero de 2018, razonamiento jurídico quinto). Como hemos dicho en la STC 155/2019, “no se excluía que concurriendo esos requisitos se pudieran tomar en determinados momentos medidas que pudieran llegar a remover o paliar los obstáculos que por su situación de prisión impidieron y dificultaban al recurrente el ejercicio de las funciones de diputado”.

Asimismo, ya hemos tenido ocasión de señalar que a esta finalidad responde la decisión del magistrado instructor de permitir que por el Parlamento de Cataluña se habilitasen los instrumentos precisos para que el demandante de amparo pudiera acceder a la condición de diputado a pesar de la situación de prisión provisional, comunicada y sin fianza en la que se encontraba, así como para que pudiera delegar su voto, si la mesa de la cámara no encontraba motivo alguno para oponerse a ello (auto de 12 de enero de 2018, confirmado en reforma por auto de 29 de enero de 2018 y en apelación por auto de la sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de 14 de marzo de 2018). Como se declara en el auto del magistrado instructor de 29 de enero, que desestima el recurso de reforma promovido, entre otros, por el demandante de amparo contra el auto de 12 de enero, con ambas medidas se trataba, respectivamente, de preservar “el contenido mismo o esencial del derecho de sufragio pasivo, que hubiera quedado desproporcionadamente eliminado si —antes de la condena penal firme— se hubiera impedido a un candidato electo acceder a la condición para la que fue elegido y contribuir con ello a la formación del cuerpo legislativo objeto de las elecciones […]”; y de respetar “por no existir razón parlamentaria que se haya opuesto a la delegación de voto, que los recurrentes hayan podido conformar la voluntad de la cámara, sin alteración ninguna de la aritmética parlamentaria y ejerciendo su opción con sujeción a las limitaciones que fija el propio Reglamento del Parlamento de Cataluña […]” (fundamento de Derecho sexto). A los efectos que ahora interesan, es suficiente con constatar que el motivo de adopción de una y otra medida es paliar la injerencia de la privación de libertad en el ejercicio del derecho al cargo representativo del recurrente en amparo, sin que proceda por parte de este Tribunal efectuar aquí ningún otro tipo de consideración respecto a las mismas.

De lo expuesto hemos de concluir que no cabe calificar de desproporcionada la injerencia de la medida de prisión provisional, desde la perspectiva del derecho reconocido en el art. 23.2 CE, en el ejercicio del derecho del recurrente al cargo público representativo, considerando el momento en el que se han dictado las resoluciones referidas y las circunstancias concurrentes en este caso, relativas a la entidad de los hechos investigados y a la participación en los mismos del recurrente, así como a los motivos y fines en los que los órganos judiciales basaron la medida cautelar adoptada.

Con base en las consideraciones expuestas, tampoco puede estimarse que las resoluciones judiciales impugnadas no hayan satisfecho las exigencias ponderativas propias del art. 23.2 CE en cuanto a la repercusión de la medida cautelar de prisión provisional del recurrente en el ejercicio de su función parlamentaria, ni que esta injerencia, atendiendo a las circunstancias concurrentes en este caso, pueda tildarse de desproporcionada.

15. *Medidas alternativas a la prisión provisional*.

El último factor a analizar, como declaramos en la STC 155/2019, al objeto de verificar si la prisión provisional del demandante de amparo satisface la exigencia de proporcionalidad desde la perspectiva del derecho fundamental al acceso al cargo público representativo (art. 23.2 CE), “estriba en constatar si los órganos judiciales han valorado la adopción de medidas alternativas que pudieran suponer una menor injerencia en aquel derecho” (FJ 21).

El magistrado instructor en el auto de 4 de diciembre de 2017, confirmado en apelación por el auto de la sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 5 de enero de 2018, resoluciones que invoca y a las que se remite el auto del magistrado instructor de 6 de febrero de 2018, ahora impugnado en amparo, consideró la posibilidad de aplicar a los investigados a los que se refiere aquella primera resolución medidas alternativas a la prisión provisional. Como ya hemos tenido ocasión de poner de manifiesto en la STC 155/2019, aunque el magistrado instructor estima que en todos los investigados objeto de dicha resolución “concurre el riesgo de reincidir en la actividad delictiva, aprecia, sin embargo, un grado de lesividad distinto en la reiteración de unos y otros, motivo por el que modificó la medida cautelar de prisión provisional, comunicada y sin fianza por la de prisión eludible mediante fianza a aquellos investigados cuya participación en los hechos no supuso ‘una irreparable puesta en riesgo de los derechos esenciales que otros partícipes si contrariaron’ y cuya actuación se ha limitado ‘a favorecer la proclamación de una falsa legislación paralela’. Descarta, sin embargo, que en relación con el demandante de amparo y otros investigados concurrieran las mismas circunstancias que permitieran modificar la medida cautelar de prisión provisional, porque sus ‘aportaciones están directamente vinculadas a una explosión violenta que, de reiterarse, no dejan margen de corrección o de satisfacción a quienes se vean alcanzados por ella’. Respecto de este grupo de investigados, en el que sitúa al recurrente, entendió que se imponía ‘un mayor grado de rigor y cautela’, tras conjugar su derecho a la libertad y el derecho de la comunidad a desarrollar su actividad cotidiana en un contexto despojado de violencia. El magistrado instructor concluyó que a este grupo de investigados no se le podía rebajar la intensidad de la medida cautelar adoptada por haber asumido su participación como candidatos en las elecciones autonómicas, pues ‘[e]l riesgo de reiteración delictiva va expresamente unido a las responsabilidades políticas a las que aspiran’ (fundamento jurídico cuarto)” [*ibidem*].

Así pues, en las resoluciones judiciales impugnadas, por remisión a los precedentes autos de 4 de diciembre de 2017 y 5 de enero de 2018, se asumen los concretos e individualizados razonamientos contenidos en dichos autos sobre la exclusión de la aplicación al demandante de amparo de medidas alternativas menos graves a la prisión provisional y sobre el mantenimiento de ésta. De otra parte, la argumentación en la que se sustenta la decisión judicial, básicamente que el riesgo de reiteración delictiva en el que se fundó la medida cautelar de prisión provisional estaba directamente conectado a una actividad pública a la que no ha renunciado y que desde diversos frentes ha servido de instrumento para la ejecución de los hechos investigados sin que resultase suficientemente acreditada su voluntad de abandonar la conducta desplegada, satisface, en atención a las circunstancias concurrentes, la exigencia de proporcionalidad que la injerencia de la privación de libertad supuso en el ejercicio de su derecho al cargo representativo.

Con base en las precedentes consideraciones ha de ser desestimada la denunciada vulneración del derecho a acceder a los cargos públicos (art. 23.2 CE).

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido desestimar el recurso de amparo interpuesto por don Jordi Sánchez i Picanyol.

Publíquese esta sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a quince de diciembre de dos mil veinte. a quince de enero de dos mil veinte.

Voto particular que formulan los magistrados don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan Antonio Xiol Ríos respecto de la sentencia pronunciada en el recurso de amparo avocado núm. 2226-2018

Con el máximo respeto a nuestros compañeros de Pleno, manifestamos nuestra discrepancia con la fundamentación jurídica y con el fallo de la sentencia, que consideramos que debería haber sido estimatorio por vulneración del derecho a ejercer las funciones representativas con los requisitos que señalan las leyes (art. 23.2 CE), en relación con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23.1 CE), al no haberse realizado la ponderación requerida por la afectación de este derecho.

El presente recurso de amparo avocado plantea de nuevo la cuestión de la afectación al derecho de representación política de un diputado autonómico por la adopción de una decisión de mantenimiento de su situación de prisión provisional. Por tanto, su objeto es similar al de la STC 155/2019, de 28 de noviembre, respecto de la que ya formulamos un voto particular en cuyo apartado primero desarrollamos los aspectos constitucionales que considerábamos relevantes para resolver los supuestos de prisión provisional de miembros de las cámaras legislativas autonómicas desde la perspectiva del art. 23 CE. Para evitar reiteraciones, nos remitimos íntegramente a lo allí afirmando y nos limitaremos en el presente voto particular a exponer las razones por las que consideramos que en este caso tampoco la decisión de mantener la situación de prisión provisional del recurrente ha respondido a la ponderación constitucionalmente requerida por el derecho a la representación política.

1. *El juicio de proporcionalidad realizado en el auto de instancia en relación con el derecho de representación política*: El auto del magistrado-instructor de 6 de febrero de 2018 tenía por objeto pronunciarse sobre la modificación de la medida cautelar de prisión provisional que venía cumpliendo el recurrente y que este había solicitado alegando, entre otras razones, su condición de diputado electo del Parlamento de Cataluña por la circunscripción de Barcelona proclamada por la Junta Electoral Provincial de Barcelona en sesión de 27 de diciembre de 2017 (“BOPC” núm. 1, de 19 de enero de 2018), como consecuencia de las elecciones autonómicas celebrados el 21 de diciembre de 2017, a los que había concurrido como el segundo titular de la candidatura de Junts per Catalunya (JuntsxCat) por dicha circunscripción.

Este auto no contiene ningún análisis específico sobre la afectación al derecho de representación política del recurrente derivada de su acceso a la condición de diputado autonómico, quedando limitado su análisis a insistir en la existencia de indicios racionales de criminalidad contra el recurrente (fundamento de Derecho primero) y la persistencia de un riesgo de reiteración delictiva como fin constitucionalmente legitimador de la medida cautelar (fundamento de Derecho segundo). De hecho, la única referencia que en este auto se hace de manera velada al acceso a la condición de diputado autonómico del recurrente lo es a los efectos de poner de manifiesto que aquella supone una confirmación del riesgo de reiteración delictiva. Así, se afirma en este auto que “como ya ha ocurrido con el resto de investigados, el solicitante mantiene su ideario soberanista, lo que resulta constitucionalmente válido, pero imposibilita el convencimiento de imposible reiteración delictiva que se tendría respecto de quien profese la ideología contraria. Pero a diferencia de algunos investigados, el señor Sánchez, no solo no ha renunciado a una actividad pública que —desde diversos frentes— ha servido de instrumento para la ejecución de los hechos, sino que ha revalidado su compromiso integrándose en una candidatura que proclama el objetivo de restablecer la dinámica política que condujo a las actuaciones de las que nacen las responsabilidades que este proceso penal contempla y que desembocó en la aplicación del artículo 155 CE”(fundamento de Derecho segundo).

Podría considerarse que este razonamiento incide implícitamente en la posibilidad de afectación del derecho de representación política y en la identificación del conflicto entre el fin legitimador perseguido por la medida —riesgo de reiteración delictiva vinculado al ejercicio del derecho de representación política— y una concreta dimensión del derecho de representación política que es el ejercicio de su función como diputado. Sin embargo, más allá de esta referencia, se omite cualquier consideración que pudiera entenderse como constitutiva del necesario juicio de proporcionalidad exigido por la invocación del derecho de representación política. Por ello, hay que considerar que esta resolución no contiene la ponderación constitucionalmente requerida para justificar la afectación del derecho de representación política.

2. *El juicio de proporcionalidad realizado en el auto de apelación en relación con el derecho de representación política*: El análisis realizado en el auto de apelación tampoco responde a la ponderación constitucionalmente requerida por la afectación del invocado derecho de participación política.

El auto de la sala de recursos de 20 de marzo de 2018, en respuesta a la invocación de los derechos a la libertad ideológica y de representación política de quien ya era un diputado autonómico que incluso había sido propuesto por el presidente del Parlamento de Cataluña como candidato a la presidencia de la Generalitat el 6 de marzo de 2018, quedó limitada a la siguiente referencia contenida en su fundamento jurídico cuarto: “Por lo que se refiere a los derechos a la libertad ideológica y a la participación en asuntos públicos no hay vulneración alguna. No existen presos políticos en esta causa, sino políticos que están presos por haber cometido indiciariamente delitos gravísimos de rebelión y sedición entre otros, donde, no existiendo víctimas individualizadas, son atacados los bienes jurídicos colectivos protegidos. Pretendían, con violencia, absolutamente imprescindible para consumar sus propósitos de sustitución de la legalidad constitucional por otra distinta y espuria, segregar de España una parte de su territorio. Y ese es un gravísimo delito contra la CE”; añadiendo que “en el reciente auto de esta Sala de 14 de febrero de 2018, que ha rechazado promover una cuestión prejudicial europea sobre los artículos 47 y 48 del RP [Reglamento del Parlamento de Cataluña] y su forma de interpretarlos por el auto del instructor de 14 de diciembre de 2017, hemos resaltado el carácter respetuoso de esa resolución con los derechos de participación en asuntos públicos del recurrente preso, de acuerdo con las limitaciones implícitas que cada Estado puede modular de conformidad con el artículo 3 del protocolo adicional al Convenio de derechos humanos y libertades públicas, dado que el derecho de representación que se le reconoce no hace perder efectividad a la participación democrática ni modifica la aritmética parlamentaria de la Asamblea Legislativa de la comunidad autónoma”.

Estos razonamientos no satisfacen tampoco el deber de ponderación con la intensidad constitucionalmente exigible cuando concurren los intereses constitucionales vinculados al derecho de representación política que estaban siendo sacrificados en este caso, ya que la mera referencia a la efectiva participación democrática, que parece vinculada en esa argumentación a la posibilidad de haberse presentado como candidato a las elecciones, y a que no se modifica la aritmética parlamentaria de la Asamblea Legislativa de la comunidad autónoma, no se extienden a la cuestión concretamente planteada sobre la adopción de medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva que permitieran al recurrente hacer efectivo el ejercicio de su *ius in officium* como diputado autonómico mientras se mantenía su sometimiento a un proceso penal en el que todavía no había sido condenado y que forma también parte del necesario juicio de proporcionalidad cuando es invocado el derecho de representación política en supuestos como el presente.

3. *Aspectos constitucionalmente relevantes del juicio de proporcionalidad que deberían haber sido valorados*: La función de este Tribunal en los procedimientos de amparo cuando se invoca un derecho sustantivo no se agota en un mero control externo del razonamiento de las resoluciones impugnadas, sino que, como máximo intérprete en materia de garantías constitucionales [art. 123.1 CE, en relación con los arts. 53.2 y 161.1 b) CE, art. 5.1 LOPJ y art. 1 LOTC], tiene una plenitud de jurisdicción para establecer el parámetro de protección de ese derecho sustantivo. De este modo, parece adecuado incluir una última reflexión sobre los diversos criterios o elementos constitucionalmente relevantes que deberían haber estado presentes al realizar el necesario juicio de proporcionalidad y que ya se fueron desgranando en la primera parte del voto particular formulado a la ya citada STC 155/2019. A esos efectos, y sin ánimo exhaustivo, cabe mencionar lo siguiente:

(i) La relevancia en abstracto de los intereses constitucionales en conflicto: No es fácil establecer dentro de los intereses constitucionales una ordenación axiológica. Priorizar en abstracto unos frente a otros es un complejo ejercicio habida cuenta de que los intereses constitucionales se desenvuelven dentro de un mismo sistema y, por tanto, coadyuvan e interactúan entre ellos de manera equilibrada. No obstante, no cabe renunciar en el juicio de proporcionalidad a valorar cuál es el peso específico de los intereses en conflicto como un elemento más del razonamiento. En el presente caso, como se ha venido señalando, concurrían, por un lado, el derecho de representación política del recurrente y, por otro, el interés público en enervar los riesgos derivados de una posible reiteración delictiva.

El derecho fundamental de representación política, como también se ha destacado, tiene una dimensión institucional al ser también instrumental del correcto funcionamiento del sistema de democracia parlamentaria. Su importancia estructural es de tal magnitud e intensidad que cuenta dentro del propio diseño constitucional y estatutario con específicas instituciones de protección frente a eventuales interferencias de otros poderes del Estado, como son las prerrogativas parlamentarias. Además, su eventual sacrificio supone una efectiva y actual incidencia en el ejercicio del derecho.

Por su parte, la finalidad de enervar los riesgos de reiteración delictiva es un interés constitucionalmente relevante en consideración a la protección de los bienes jurídicos que estarían en riesgo en caso de verificarse la reiteración del delito. Es un juicio de prognosis, por lo que su eventual sacrificio no supone un daño actual, sino meramente potencial, ya que la única consecuencia inmediata es que se mantendría la situación de riesgo para esos bienes jurídicos, pero no su lesión. Además, al estar asociado con una medida cautelar en el marco de una instrucción penal, la afirmación del riesgo de reiteración delictiva no se hace sobre la certeza de que se haya cometido un delito que pueda reiterarse, pues esta solo puede constatarse una vez que exista una sentencia condenatoria firme.

(ii) La intensidad de la afectación al interés constitucional sacrificado: En el presente caso, el recurrente era un diputado autonómico electo y, por tanto, la afectación de su derecho de representación política era especialmente intensa en lo subjetivo y en lo institucional, pues se impedía al recurrente el ejercicio de funciones para las que es consustancial su presencia personal y se estaba privando al Parlamento de Cataluña de la participación en sus procesos deliberativos y decisorios de uno de sus miembros de especial relevancia política, habida cuenta de que, como ya se ha señalado, incluso había sido propuesto por el presidente del Parlamento de Cataluña como candidato a la presidencia de la Generalitat.

(iii) La posibilidad de protección del interés constitucional prevalente con alternativas menos lesivas para el interés constitucional sacrificado: El análisis de la decisión controvertida en el presente recurso de amparo, desde la perspectiva del juicio de proporcionalidad por la afectación del art. 23.2 CE, no era solo si el mantenimiento de la prisión provisional del recurrente era necesario en interés de la protección de bienes jurídicos que podían ser objeto de lesión en caso de reiteración delictiva, sino también si existían alternativas más equilibradas. Esto es, si era posible adoptar una decisión que, aun no enervando totalmente el riesgo que se intentaba controlar con el mantenimiento de la prisión provisional, fuera menos lesiva para los intereses constitucionales vinculados al derecho de representación política del recurrente.

Las decisiones adoptadas por el magistrado-instructor y por la sala de recursos maximizaron el control sobre los riesgos de reiteración delictiva a través del sometimiento al recurrente a un control prácticamente absoluto mediante la privación de libertad. Puede decirse, pues, que el derecho de representación política del recurrente se veía anulado. En un contexto como este parecía indispensable un razonamiento acerca de que la posibilidad de que se hubieran adoptado algunas de las medidas de control previstas en la legislación procesal penal para los sometidos a procedimiento no tenía suficiente eficacia para mantener un control suficientemente intenso del riesgo de reiteración delictiva dentro de la menor afectación posible del derecho de representación política. Parecía, además, necesario valorar —para apreciar la necesidad de desincentivar cualquier hipótesis de reiteración de las conductas que estaban siendo objeto de la instrucción penal— el hecho de que la decisión debía tomarse en un contexto en que aquellas conductas habían provocado ya la excepcional aplicación del mecanismo del art. 155 CE y que el recurrente había renunciado a la presidencia de la Asamblea Nacional Catalana, que era el cargo al que en buena medida se había vinculado el riesgo de reiteración delictiva; y preguntarse si, en correlación con ello, la afectación del derecho de representación política del recurrente con estas medidas alternativas podría ser susceptible de un ámbito de constricción menos intenso. Se ofrecía, asimismo, como necesario, considerar con el suficiente detalle, tal como la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos exige, si era posible adoptar medidas alternativas que paliaran la restricción del ejercicio del derecho de representación política respetando el principio de proporcionalidad con respecto a la necesidad de salvaguardar los fines del proceso penal. Era, finalmente, procedente, en cualquier caso, la consideración de si la eventual insuficiencia de estas medidas alternativas para conseguir el fin constitucionalmente relevante de enervar los riesgos de reiteración delictiva podía ser objeto de alteración progresiva en orden a la adopción de medidas de mayor control en función de que su eventual insuficiencia fuera confirmada por la sucesión de acontecimientos.

Estas consideraciones, como ya sucediera en relación con la citada STC 155/2019, nos llevan a entender que hubiera sido procedente, a nuestro juicio, estimar el amparo y anular las resoluciones impugnadas con la finalidad de que la sala de recursos del Tribunal Supremo, a su libre criterio, efectuara una nueva valoración ponderando los elementos que han quedado señalados en este voto particular, y cualesquiera otros que pudieran ser relevantes para completar el juicio de proporcionalidad, o bien defiriera esta valoración al magistrado instructor con indicación de pautas o parámetros, con el fin de que se adoptara una nueva resolución acerca de las medidas que en su caso procedía adoptar respecto del entonces investigado. Somos conscientes, desde luego, de que la estimación del recurso de amparo no podría ir en este momento más allá de la mera declaración del derecho fundamental invocado en el recurso, puesto que, como es bien sabido, en la actualidad existe una sentencia firme de condena que pone fin a la situación de prisión provisional.

Hacemos abstracción de la trascendencia política y social del caso, pero no podemos sustraernos a su trascendencia jurídica, pues el derecho controvertido, como hemos expuesto especialmente en el voto particular que sirve de antecedente a este, afecta a la estructura del sistema democrático. Dado, pues, el carácter novedoso del problema planteado y la esencial relevancia que tiene el derecho a la representación política en el sistema de democracia parlamentaria que constituye nuestro hábitat constitucional, hemos considerado un deber que nuestra discrepancia quedara plasmada con todos los matices que aporta este voto particular. Son las consideraciones expuestas las que nos han llevado a tomar la decisión de disentir respetuosamente con la desestimación del presente recurso de amparo exclusivamente en lo que respecta a la insuficiente ponderación del derecho de representación política.

Madrid, a quince de enero de dos mil veinte.

SENTENCIA 4/2020, de 15 de enero de 2020

Pleno

(BOE núm. 39, de 14 de febrero de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:4

Recurso de amparo 2228-2018. Promovido por don Jordi Sànchez i Picanyol respecto de los autos dictados en causa especial por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo denegando un permiso penitenciario extraordinario para intervenir en su investidura parlamentaria como candidato a la presidencia de la Generalitat de Cataluña.

Supuesta vulneración de los derechos al acceso y ejercicio de los cargos públicos representativos en relación con los derechos a la presunción de inocencia y a la libertad de expresión: denegación de un permiso penitenciario resultante de la valoración ponderada de distintos intereses constitucionales. Voto particular.

1. Pese a que es indudable que la decisión denegatoria de un permiso de salida solicitado por un cargo público para ejercer funciones propias del mismo supone una injerencia en el contenido de su derecho, tal injerencia no puede considerarse en sí misma una vulneración, si responde a una finalidad legítima y ha sido exteriorizada en una resolución motivada que tome en consideración los intereses concernidos concluyendo razonadamente en la proporcionalidad de la decisión denegatoria adoptada [FJ 4].

2. De la situación cautelar de prisión provisional derivan, de forma indefectible, limitaciones del contenido del derecho a ejercer el cargo público representativo obtenido. Parte de las facultades de representación política anejas al cargo, singularmente aquellas que tienen como presupuesto su ejercicio en situación de libertad personal, quedan afectadas, y en algún caso limitadas decisivamente, por la situación de prisión provisional (STC 155/2019 y ATC 55/2018) [FJ 4].

3. En la medida en que la autorización de los permisos de salida ordinarios o extraordinarios a un preso preventivo permite ampliar el *status libertatis* de sus beneficiarios —siquiera puntual y temporalmente— permitiéndoles con mayor extensión el ejercicio de sus derechos (también el de representación política que ha sido expresamente alegado), su denegación ha de estar fundada en criterios que resulten conformes con el contenido de los mismos y los principios legales y constitucionales a los que está orientada la institución, de forma que pueda ser calificada como proporcionada al interés que la justifica [FJ 5].

4. Los órganos judiciales, con la inmediación que es propia en el ejercicio de sus funciones, han ponderado en este caso de manera constitucionalmente adecuada la concurrencia de datos objetivos y constatables que permite fundamentar la existencia de un riesgo relevante de reiteración delictiva [FJ 6].

5. En el presente caso, se fundamenta en evidencias de hechos objetivos y constatables la afirmación de la posibilidad de que la concesión de la autorización instada por el recurrente, y las conducciones que esto comportaría entre el centro penitenciario y el Parlamento de Cataluña, pudieran suponer una alteración de la seguridad pública cuya magnitud permite justificar una privación al demandante del ejercicio de su función representativa en actos que estaba previsto desarrollar, pese a su trascendencia y singularidad especial en el orden parlamentario [FJ 6].

6. La toma en consideración del riesgo de reiteración delictiva para fundamentar la denegación del permiso de salida penitenciario solicitado por el recurrente no vulnera el derecho a la presunción de inocencia que ha sido alegado; ninguna de las tres dimensiones que protege este derecho ha resultado desconocida. Resulta evidente que el recurrente no ha sido condenado por las resoluciones recurridas (regla de juicio), pero tampoco se refieren a él como culpable ni, a través de ellas, ha recibido anticipadamente tal tratamiento como consecuencia de su situación cautelar (regla de tratamiento) [FJ 7].

7. La presunción de inocencia es compatible con la adopción de medidas cautelares en resolución fundada en Derecho que se base en un juicio de razonabilidad acerca de la finalidad perseguida y las circunstancias concurrentes (AATC 30/1997, 98/1986; SSTC 71/1994, 66/1989 y 108/1984; STJUE de 19 de septiembre de 2018, *Asunto Emil Milev*, C-310/18 PPU). Por ello, una vez declarada legítima su prisión provisional por venir apoyada en indicios basados en datos objetivos (regla de interpretación de las medidas cautelares), tal apreciación se extiende también a aquellas restricciones de ejercicio que, como consecuencia, derivan de la privación de su libertad deambulatoria [FJ 7].

8. No se pretende que el recurrente no pueda expresar su ideario político, sus aspiraciones o su valoración sobre los objetivos políticos que defienda, lo cual puede y viene haciendo por diversos cauces cuando lo considera preciso, sino, mucho más limitadamente, su prisión preventiva y la denegación del permiso penitenciario solicitado restringen fundadamente el modo y momento en que lo puede hacer, pues se dirigen a proteger los intereses constitucionalmente relevantes lo que justifica desestimar la supuesta vulneración de su libertad de expresión política (art. 20.1 CE) [FJ 7].

9. La condición parlamentaria del recurrente y, por tanto, el derecho de representación política que conlleva, no son obstáculo para que, cuando concurran las condiciones constitucionales y legales necesarias, pueda acordarse y mantenerse en el tiempo su prisión provisional, pese a las restricciones de diversa naturaleza que le son inherentes (STC 155/2019) [FJ 4].

10. Los criterios reseñados de la doctrina de este Tribunal en relación con el contenido y límites del derecho de acceso a los cargos públicos son semejantes a los que se desprenden de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el art. 3 del protocolo núm. 1 al Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades públicas (CEDH). Jurisprudencia esta última que, *ex* art. 10.2 CE, constituye un relevante elemento hermenéutico en la determinación del sentido y alcance de los derechos y libertades que la Constitución reconoce (SSTC 303/1993, 119/2001 y 8/2017) [FJ 3].

11. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reconocido que los derechos garantizados por el art. 3 del protocolo núm. 1 CEDH no son absolutos (STEDH de 30 de junio de 2009, asunto *Etxeberria y otros c. España*, § 40), sino que pueden estar sometidos a “limitaciones implícitas”, disponiendo los Estados de un amplio margen de apreciación al respecto (STEDH de 2 de marzo de 1987, asunto *Mathieu-Mohin y Clerfayt c. Bélgica* § 52) [FJ 4].

12. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos tiene manifestado que el Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales no prohíbe la aplicación de la medida de privación cautelar de libertad a un diputado o candidato en unas elecciones legislativas ni su mantenimiento en prisión provisional, así como que estas decisiones no implican automáticamente una violación del art. 3 del protocolo núm.1 CEDH, ni siquiera en el caso de que la privación de libertad fuera considerada contraria al art. 5.3 CEDH (STEDH de 20 de noviembre de 2018, asunto *Selahattin Demirtas c. Turquía*, § 231) [FJ 4].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; la magistrada doña Encarnación Roca Trías; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho y don Cándido Conde-Pumpido Tourón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2228-2018, promovido por don Jordi Sánchez i Picanyol, representado por el procurador de los tribunales don Aníbal Bordallo Huidobro, y asistido por el letrado don Jordi Pina Massachs, contra el auto de 17 de abril de 2018, dictado por la sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, por el que se desestimó el recurso de apelación interpuesto contra el auto de 9 de marzo de 2018, dictado por el magistrado instructor de la causa especial núm. 20907-2017, sobre solicitud de un permiso penitenciario extraordinario. Han sido parte el partido político Vox, representado por la procuradora de los tribunales doña María del Pilar Hidalgo López y asistido por el letrado don Pedro Fernández Hernández, y doña Carme Forcadell i Lluis y doña Anna Simó i Castelló, representadas por el procurador de los tribunales don Emilio Martínez Benítez, y asistidas por la letrada doña Olga Arderiu Ripoll; ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 24 de abril de 2018, don Aníbal Bordallo Huidobro, procurador de los tribunales, en nombre y representación de don Jordi Sánchez i Picanyol, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se citan en el encabezamiento.

2. Los hechos relevantes para el examen de la pretensión de amparo, tal y como derivan de las actuaciones recibidas, son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) El 22 de septiembre de 2017, el Ministerio Fiscal formuló denuncia por delito de sedición contra don Jordi Sánchez i Picanyol y otras personas, en relación con las concentraciones y manifestaciones llevadas a cabo los anteriores días 20 y 21 de septiembre en la zona de la Rambla-Gran Vía de Barcelona, en el transcurso de la práctica de una diligencia judicial de entrada y registro en la Consejería de Economía de la Generalitat de Cataluña. Fue repartida al Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de la Audiencia Nacional que, por auto de 27 de septiembre de 2017, incoó las diligencias previas núm. 82-2017, para la investigación del delito denunciado. Tras celebrar la preceptiva comparecencia, el Juzgado Central de Instrucción núm. 3, por auto de 16 de octubre de 2017, acordó la prisión comunicada y sin fianza del demandante de amparo.

b) Dos semanas después, ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo se incoó causa penal por delitos de rebelión, sedición, malversación de caudales públicos y desobediencia contra determinadas personas, en su condición de miembros de la diputación permanente del Parlamento de Cataluña, excepto una de ellas, en virtud de querella presentada el 30 de octubre de 2017 por el fiscal general del Estado. La acción penal fue admitida a trámite mediante auto del siguiente día 31 de octubre por el que, *ex* art. 57.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, la Sala se declaró competente para el conocimiento de la causa y, conforme al turno establecido, designó magistrado instructor para la investigación de los hechos denunciados (causa especial núm. 20907-2017).

c) Por auto de 24 de noviembre de 2017, el magistrado instructor extendió subjetivamente la investigación a los presidentes de las asociaciones Òmniun Cultural y Asamblea Nacional Catalana (ANC) y a quienes habían sido miembros del Gobierno de la Generalitat de Cataluña. En la misma resolución se reclamó al Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de la Audiencia Nacional la remisión de las actuaciones originales o testimoniadas que, en relación con los hechos investigados y las personas sometidas a investigación en la causa especial, se siguieran en dicho juzgado en la causa núm. 82-2017.

d) Proclamado candidato a las elecciones al Parlamento de Cataluña convocadas para el día 21 de diciembre de 2017, el demandante solicitó la modificación de la medida cautelar acordada por el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de la Audiencia Nacional. El magistrado instructor, por auto de 4 de diciembre de 2017, desestimó la pretensión y dispuso el mantenimiento de la prisión provisional previamente acordada. Para el instructor: “en estos investigados [don Oriol Junqueras i Vies, don Joaquim Forn i Chiariello y don Jordi Sánchez i Picanyol] el riesgo de reiteración delictiva refleja la probabilidad de que puedan reproducirse actos con graves, inmediatas e irreparables consecuencias para la comunidad”. Se añade en el auto que “el peligro no desaparece con la formal afirmación de que abandonan su estrategia de actuación y con la determinación judicial de reevaluar su situación personal si sus afirmaciones resultan mendaces, sino que exige constatar que la posibilidad de nuevos ataques haya efectivamente desaparecido, o que paulatinamente se vaya confirmando que el cambio de voluntad es verdadero y real. Solo entonces se justificará rebajar la intensidad de la medida cautelar adoptada contra estos inculpados”. El demandante de amparo no interpuso recurso de apelación contra este auto, pero se adhirió al presentado por otro de los investigados que se encontraba en prisión provisional y que concurría también como candidato a las elecciones al Parlamento de Cataluña; la apelación fue desestimada por la sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, en auto de 5 de enero de 2018.

Encontrándose en situación de prisión provisional, el demandante formó parte de la candidatura presentada por “Junts per Catalunya” en la circunscripción de Barcelona a las elecciones al Parlamento de Cataluña convocadas para el día 21 de diciembre de 2017. Candidatura que fue proclamada por acuerdo de la Junta Electoral Provincial de Barcelona de 24 de noviembre de 2017 (“BOE” núm. 287, de 25 de noviembre de 2017). Celebrada la votación, fue proclamado diputado electo en la circunscripción de Barcelona por la Junta Electoral Provincial de Barcelona en sesión de 27 de diciembre de 2017 (“BOPC” núm. 1, de 19 de enero de 2018). Los resultados electorales y la relación de diputados electos fueron publicados por acuerdo de la Junta Electoral Central de 11 de enero de 2018 (“BOPC”, núm. 1, de 19 de enero de 2018). Los diputados proclamados electos se reunieron el día 17 de enero de 2018 en la sesión constitutiva del Parlamento de Cataluña de la XII legislatura (“BOPC”, núm. 1, de 19 de enero de 2018). El demandante de amparo no pudo asistir a esta sesión por encontrase en prisión provisional, habiendo acordado el magistrado instructor, por auto de 12 de enero de 2018, que por el Parlamento de Cataluña se habilitasen los instrumentos precisos para que pudiera acceder a la condición de diputado pese a la situación de prisión provisional, comunicada y sin fianza en la que se encontraba.

e) Mediante escrito de 11 de enero de 2018, la defensa del señor Sánchez i Picanyol solicitó de nuevo al instructor que dejase sin efecto la medida cautelar de prisión provisional. En síntesis, alegó la irrelevancia penal de los hechos cuya comisión se le atribuye, así como la ausencia de *fumus boni iuris*, en relación con dichos hechos, y la desaparición sobrevenida del *periculum in mora* motivada por un sensible cambio de circunstancias en sus condiciones personales, como consecuencia de su elección como diputado al Parlamento de Cataluña en los comicios del 21 de diciembre de 2017. La petición fue denegada por auto de 6 de febrero de 2018. Con respecto al riesgo de reiteración delictiva, el instructor señaló en el auto que el señor Sánchez “no solo no ha renunciado a una actividad pública que —desde diversos frentes— ha servido de instrumento para la ejecución de los hechos, sino que ha revalidado su compromiso integrándose en una candidatura que proclama el objetivo de restablecer la dinámica política que condujo a las actuaciones de las que nacen las responsabilidades que este proceso penal contempla y que desembocó en la aplicación del art. 155 CE. Y a la hora de pronosticar cuál podría ser el futuro comportamiento del investigado, no solo debe atenderse a este elemento, sino a la marcada determinación que la que el encausado ha perseguido la consecución de sus objetivos, lo que se refleja en su impulso de movilizaciones multitudinarias de ciudadanos que —como se dijo en el auto de 4 de diciembre de 2017— favorecieron un estallido social, y que específicamente estimularon o asumieron el riesgo de que se expandiera una irreparable reacción violenta contra la convivencia y contra la organización territorial del Estado”.

La decisión fue recurrida en apelación, alegando la vulneración de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva, a la libertad personal, a la libertad ideológica y a la participación en asuntos públicos. El recurso fue desestimado por auto de 20 de marzo de 2018 de la sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo al considerar que el magistrado instructor contó con indicios suficientes y apariencia de buen derecho, concretados en los actos en que se vio implicado el recurrente y la Asamblea Nacional Catalana que presidía, que no se limitaron a la concentración de 20 de septiembre de 2017, dirigidos a promover la movilización ciudadana como un elemento estratégico para la consecución de la independencia, orientados a dificultar la prohibición del referéndum y dando pautas de cómo había de verificarse la ocupación de los centros de votación, para imposibilitar la actuación de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, junto con una motivación precisa, que fue respetuosa de la presunción de inocencia, la tutela judicial efectiva y el principio de proporcionalidad (FJ 3).

En relación con la necesidad de evitar el riesgo de reiteración delictiva, finalidad legítima de la prisión provisional, el auto argumenta que el Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH) lo ha admitido como fundamento de la prisión preventiva, pues así lo reconoce su art. 5.1 c) al autorizarla cuando se estime necesario para impedir que la persona privada de libertad cometa una infracción. Afirma el auto que “el juicio de reiteración delictiva surge nítido en atención a los parámetros exigidos por el TEDH [Tribunal Europeo de Derechos Humanos] de previsible continuación prolongada de actos punibles, gravedad de los perjuicios sufridos por las víctimas con la crisis política, económica y constitucional abierta en Cataluña por el intento de segregación violenta de ese territorio de la unidad nacional, la personalidad del acusado como icono […] de asociaciones expertas en movilizaciones populares, la perturbación del orden público provocada por la infracción penal, la experiencia y el grado de capacidad del imputado para facilitar la repetición de los actos delictivos, o las exigencias del interés público en atención a las particulares circunstancias del caso”.

f) Paralelamente, mientras se tramitaba la citada apelación, el 6 de marzo de 2018 el demandante fue propuesto por el presidente del Parlamento de Cataluña como candidato a la presidencia de la Generalitat.

Ese mismo día, con apoyo expreso en dicha propuesta, el señor Sánchez solicitó de nuevo al magistrado instructor su libertad provisional, esta vez con la finalidad de asistir al pleno del Parlamento de Cataluña a exponer su programa de gobierno, debatirlo y someter a votación su investidura, prevista para el siguiente día 12 de marzo de 2018. Subsidiariamente, con la misma finalidad, al amparo de lo establecido en el art. 47 de la Ley Orgánica general penitenciaria (LOGP), reclamó que se le otorgasen permisos penitenciarios extraordinarios.

En escrito del día siguiente, 7 de marzo, con el fin de recibir contestación a su petición antes de la fecha fijada para la sesión de investidura, la representación letrada del señor Sánchez solicitó que la solicitud subsidiaria de permisos penitenciarios extraordinarios se resolviera como petición principal alternativa, sin esperar a que las partes se pronunciasen sobre su petición de libertad provisional. Expresó en su escrito que dicha asistencia era un motivo suficientemente importante que justificaba por sí mismo la autorización pretendida. En su apoyo citó un precedente favorable de la Audiencia Territorial de Pamplona que, en la década de los años ochenta del pasado siglo, autorizó la excarcelación de un diputado en situación de prisión preventiva con la finalidad de que pudiera defender su candidatura a lehendakari de la comunidad autónoma del País Vasco. La petición de permiso se vinculó a su derecho a ser tratado como inocente mientras no hubiese declaración de condena, así como a su derecho a ejercer el cargo representativo parlamentario para el que había sido elegido por los ciudadanos (arts. 24 y 23 CE). En su escrito, el señor Sánchez alegó que cualquier juicio de ponderación sobre los intereses en conflicto debía resolverse en favor del permiso pretendido, dado que su presencia personal era necesaria para exponer el programa de investidura y someterlo a la votación de la asamblea, por lo que no existían vías intermedias que hicieran posible hacer efectiva su candidatura. Con tal razón, consideró que los intereses en juego alegados debían preponderar sobre el abstracto riesgo de alteración del orden público que, en anteriores ocasiones, había sido tomado en consideración para denegar otras peticiones de permiso penitenciario. Dicho riesgo abstracto, añadió, podía ser conjurado con la adopción de medidas de preservación del orden público adecuadas. Su petición concluía señalando que “resulta a todas luces evidente que en un sistema mínimamente respetuoso con los derechos humanos y las libertades ciudadanas la prevención de meros riesgos difusos para el orden público no puede tener mayor valor que restricciones absolutas de derechos fundamentales y que la alteración de las reglas del sistema democrático que supondría privar de la posibilidad de ser investido a un candidato inocente que podría contar con el apoyo mayoritario de su Parlamento”.

g) Tanto la petición de libertad provisional como el permiso extraordinario interesados fueron denegados por el magistrado instructor mediante auto de 9 de marzo de 2018 que, recurrido en apelación ante la sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, únicamente en lo que se refiere al permiso penitenciario, fue ratificado por auto de 17 de abril de 2018.

(i) El instructor se refirió a la petición de permisos penitenciarios que es objeto del presente proceso de amparo en los fundamentos jurídicos 11 a 15 de la resolución citada. Con referencias a la jurisprudencia de este tribunal y la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, expresa en ellos que el derecho de participación política representativa alegado (art. 23.1 y 2 CE) puede ser limitado en atención a finalidades constitucionales legítimas “que presenten una correspondencia razonable en su intensidad”. Una de esas finalidades legítimas —prevenir el riesgo de reiteración delictiva— concurría en el presente caso, lo que permite diferenciarlo del precedente jurisprudencial favorable alegado, pues la comisión de los delitos de terrorismo tomados entonces en consideración “no se favorece en el debate parlamentario para el que se otorgó el permiso”, al tratarse de “comportamientos delictivos que no verían potenciado su riesgo de reiteración en la eventualidad de que el permiso condujera a un mayoritario apoyo parlamentario a su candidatura”. De esta forma, se valora que el riesgo de fuga apreciado entonces podía verse conjurado con medidas de seguridad, por lo que no existía un conflicto de intereses que impidiera facilitar el ejercicio ocasional de sus facultades como parlamentario.

Para el instructor, no es el riesgo de alteración del orden público lo que justifica la denegación de los permisos extraordinarios solicitados para defender la propia investidura, sino el riesgo de reiteración delictiva tomado en consideración para decretar su privación cautelar de libertad. Con remisión a una resolución precedente, el auto de 6 de febrero de 2018 —que acordó mantener la prisión provisional del demandante—, afirma que subsiste un claro pronóstico de reiteración delictiva dado que “existe una posibilidad razonable de que se reproduzca el ataque al bien jurídico y de que esa eventualidad pueda confluir de nuevo con la voluntad del encausado de sumarse a la ejecución delictiva desde cualquier tarea o función”. Dicho pronóstico se apoya en las siguientes consideraciones:

“La existencia de un contexto político en el que concurren todavía sectores que defienden explícitamente que debe conseguirse la independencia de Cataluña de manera inmediata, sosteniendo que debe lograrse perseverando en el mecanismo de secesión contrario a las normas penales que aquí se enjuicia; 2) Que estos sectores se ajustan a un plan de secesión que contempla abordar ilegalmente una legislatura constituyente y 3) Que el concierto del que participó el acusado siempre contempló perseverar en la estrategia y en los objetivos, aún en el supuesto de que el Estado interviniera las instituciones de la Comunidad Autónoma, como ha acontecido.

De otro, porque los elementos que apuntan un riesgo genérico de reiteración, se proyectan de manera específica sobre un investigado que: 1) Ha revalidado su compromiso delictivo, integrándose en una candidatura que proclama precisamente continuar ejerciendo el método de actuación que se enjuicia y 2) Ha reflejado una determinación tan obcecada, que su acción delictiva nunca se detuvo ante el riesgo de que pudiera conducir a un violento estallido social, con posibles e irreparables consecuencias físicas en los sujetos afectados y con relevante repercusión en la convivencia del grupo social.

[…] Frente a este riesgo concreto de reiteración delictiva, y considerando las graves consecuencias que tendría su reincidencia respecto de los principios y derechos constitucionales de todos, debe contemplarse: 1) Que la conducción vigilada que se peticiona no aporta la contención precisa para un traslado seguro, menos aún en quien —como reflejan los hechos descritos al principio de esta resolución—, ha empleado su liderazgo en desbordar y sobrepasar la fuerza que un Estado democrático puede aplicar para la observancia de la ley, y 2) Que el ejercicio del derecho que se peticiona, no supone sino favorecer la reiteración que trata de conjurarse, visto que la actividad delictiva que se investiga se desplegó —precisamente— desde actuaciones legislativas y ejecutivas claramente ilegales, y desatendiendo de manera flagrante los controles constitucionales, judiciales e institucionales dispuestos en nuestro ordenamiento jurídico, lo que se hizo en aplicación de una táctica que no ha sido excluida y sigue respaldándose de presente [...]”.

(ii) La sala de apelación ratificó la denegación del permiso solicitado mediante auto de 17 de abril de 2018. En su argumentación, tras relatar extensa y cronológicamente los hechos nucleares que expresan el contexto político y actividad gubernativa, parlamentaria y social dirigida a favorecer la independencia de Cataluña en los que se inserta la conducta del demandante, y ratificar la apreciación delictiva indiciaria formulada por el magistrado instructor en la resolución apelada, se refiere en su fundamento jurídico 5 a la petición de permiso reiterando los argumentos expuestos en el auto de 14 de marzo de 2018, dictado en relación con otro de los investigados en la misma causa (señor Junqueras Vies).

Tras reconocer la relevancia constitucional del derecho a la participación política y exponer la jurisprudencia constitucional sobre su contenido, destaca que el magistrado instructor ha tomado en consideración “la plural y reiterada conducta presuntamente delictiva del acusado en los años precedentes a la proclamación unilateral de la independencia”, aportando “reveladores indicios relativos a su protagonismo en los más graves incidentes del *procés*, indicios que obstaculizan de forma clara la viabilidad de su pretensión, al generarse un grave conflicto con el derecho de representación política que ahora pretende ejercitar” dado que se le atribuye “la ejecución de hechos dilatados en el tiempo, debidamente planificados y orientados a una ‘ruptura estructural’ del Estado de derecho y de la convivencia social, generando un clima de desasosiego en la ciudadanía, que asistió estupefacta a lo que consideraba un incumplimiento permanente, reiterado y ostentosamente público de las normas más elementales del ordenamiento jurídico y de las decisiones de los tribunales con mayores competencias para hacer cumplir su observancia”.

Tales indicios, en opinión de la Sala, “obstaculizan de forma clara la viabilidad de su pretensión” de excarcelación; y coincide con el instructor en que “no se han desvanecido los elementos objetivos que configuran el riesgo de que el encausado persevere en alcanzar su objetivo siguiendo una estrategia contraria a la norma penal. De un lado, porque la investigación muestra que los partícipes en el delito se concertaron en perseverar en su conducta, por más que llegara la situación en la que ahora nos encontramos, esto es, que se produjera la reacción impeditiva que el Senado español se vio forzado a impulsar. De otro, porque el señor Jordi Sánchez se integró recientemente —como candidato destacado— en una lista electoral que se ha opuesto, expresa y permanentemente, a abordar cualquier gestión política que no sea la de implementar la república que declararon”. Con apoyo en lo expuesto se aprecia que la denegación del permiso que ha sido impugnada en apelación no puede calificarse como “desproporcionada o desmedida” pues “un permiso como el que solicita pondría en riesgo la vigencia del ordenamiento jurídico en el contexto social y político en el que actuó el investigado, y alteraría muy probablemente la convivencia ciudadana con posibles movilizaciones orientadas a una fragmentación social y a un encrespamiento de la ciudadanía como el que ya consiguió en su día” y que se mantienen en el tiempo.

Desde otra perspectiva, se argumenta que “la referencia a los arts. 47 y 48 LOGP como preceptos legitimadores de la concesión de los permisos de salida del centro penitenciario para asistir a los plenos parlamentarios no se corresponden con la dicción y la finalidad de tales normas”, ya que están previstos para “situaciones extraordinarias de la vida privada y familiar que justifican la salida del centro penitenciario por razones humanitarias que hacen imprescindible la presencia del preso para asistir a actos que se producen de forma más bien excepcional en el discurrir de la vida diaria de una persona”, por lo que resultan ajenos a las razones alegadas por el demandante.

Para la Sala la pretensión ejercitada expresa “un conflicto de intereses y de derechos entre el legítimo ejercicio del derecho fundamental de participación política, con los principios y valores constitucionales que le son inherentes, y los bienes jurídicos que tutelan las normas penales que han sido presuntamente infringidas por el investigado” y, a partir de la previsión establecida en el art. 3.1 LOGP, aprecia que “no resulta factible compatibilizar la asistencia al pleno parlamentario con la cumplimentación de los fines de la prisión provisional, y más en concreto con la conjuración del grave riesgo de reiteración delictiva que se generaría con la sola presencia del recurrente en el lugar de los hechos objeto del procedimiento, debido a las incitaciones que el propio investigado realizó en su día en el curso de su actividad política”.

Al ratificar la decisión denegatoria del permiso penitenciario solicitado, la Sala presenta como enfrentados, de una parte, “el derecho fundamental de participación política de un ciudadano que, con motivo de actuar como político activo y presidente de una asociación ciudadana, contribuyó de forma destacada a implantar un ordenamiento jurídico paralelo que se oponía y vulneraba frontalmente las normas capitales y las instituciones del Estado que legitiman su actual elección parlamentaria y el ejercicio de su labor de diputado autonómico” lo que permite apreciar la participación delictiva indiciaria que da origen a la causa penal”. Y, de otra, “los bienes jurídicos tutelados por las normas penales aplicables, así como el riesgo de que vuelvan a ponerse en peligro con nuevas conductas que los menoscaben con graves consecuencias para la convivencia ciudadana y la paz pública.”

Afirma la Sala que “en el delito de rebelión que se le imputa al recurrente resultan menoscabados principios y bienes jurídicos primordiales del ordenamiento jurídico: la soberanía nacional, la unidad de la Nación española y el sistema político y jurídico que impone la Constitución. Además de otros graves efectos colaterales: la fragmentación social de los habitantes que residen en la Comunidad Autónoma de Cataluña mediante la aplicación de criterios nacionalistas identitarios que atentan contra la dignidad y la igualdad de las personas; y, a mayores, en un escalón inferior, los probables perjuicios económicos derivados de la desubicación de las empresas implantadas en el territorio catalán”. Por lo que concluye que lo que permite ratificar la decisión del magistrado instructor es la protección de dichos valores, que, con la conducta investigada, habían sido ya puestos en riesgo por el recurrente.

h) Una vez denegada la autorización solicitada, el señor Sánchez i Picanyol comunicó al presidente del Parlamento de Cataluña su renuncia a la candidatura para la que había sido propuesto, y mediante resolución de 21 de marzo de 2018, fue propuesto como candidato a la presidencia de la Generalitat el diputado don Jordi Turull i Negre.

3. La demanda de amparo se dirige contra las resoluciones que denegaron al recurrente, preso preventivo que adquirió la condición de diputado autonómico, la concesión de permisos penitenciarios para asistir al Parlamento de Cataluña a la defensa y debate de su propia investidura como presidente de la Generalitat. Considera que tal denegación vulnera sus derechos a la participación directa como diputado en asuntos públicos y el acceso a cargos públicos (art. 23 CE en relación con el art. 25 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), así como el derecho a la libre expresión de opiniones políticas (art. 20.1 CE).

La pretensión de amparo se apoya en la previsión legislativa que posibilita la concesión de permisos extraordinarios penitenciarios por importantes y comprobados motivos salvo que concurran circunstancias excepcionales que lo desaconsejen; posibilidad de la que pueden también beneficiarse los presos preventivos (arts. 47 y 48 LOGP). Cuestiona el demandante que esta previsión legislativa esté legalmente reservada a situaciones familiares, dado que no lo establece así el precepto. En apoyo de su alegación hace referencia a una autorización precedente, concedida por un tribunal penal, que en 1987 dispuso la excarcelación de un preso preventivo investigado por delito de terrorismo, para que pudiera defender su propia investidura en el Parlamento del País Vasco.

El recurrente considera que la aplicación de la facultad que establece el legislador exige ponderar los motivos a favor y en contra del permiso. Y, en favor de su pretensión de obtener el permiso, alega que la denegación comporta “graves lesiones de derechos fundamentales y es una decisión que socava gravemente algunos de los pilares básicos de cualquier sistema constitucional”. Serían los siguientes:

a) Vulneración del art. 23 de la Constitución, del art. 3 del Protocolo 1 adicional al Convenio europeo de derechos humanos y del art. 25 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos (PIDCP), que reconocen los derechos a la participación política y al acceso a los cargos públicos. La vulneración, se alega, tiene tanto carácter individual como colectiva, pues “se ve frustrada la voluntad de los más de dos millones de personas que en las elecciones (autonómicas) votaron a partidos políticos que eventualmente podrían dar apoyo a la candidatura de mi mandante”. En favor de esta alegación, recuerda la existencia de una resolución del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas instando a España a adoptar todas las medidas necesarias para garantizar los derechos políticos del señor Sánchez.

b) Vulneración del derecho a la presunción de inocencia, reconocido en los arts. 24 CE, 6.2 CEDH y 14.2 PIDCP, que derivaría de la imposición de un castigo anticipado por la imposibilidad de acceder al cargo público que pretende sin haber sido declarado culpable. Entiende que “su condición temporal de preso preventivo en modo alguno le impediría el ejercicio del cargo durante la estancia en prisión, pues prácticamente todas las funciones del presidente de la Generalitat son delegables según dispone el Estatuto de Autonomía de Cataluña (art. 67.9) y la Ley 13/2008 de la presidencia de la Generalitat (art. 12.2)”.

c) Vulneración al derecho de expresión de opiniones políticas, reconocido en los arts. 20 CE, 10 CEDH y 19 PIDCP, pues las razones de la denegación se apoyan en la necesidad de evitar que en su discurso parlamentario pueda incurrir en algún supuesto nuevo delito, lo que sería, a su vez, contrario a la inviolabilidad parlamentaria de la que goza como prerrogativa.

d) Adicionalmente, entiende que “la privación al candidato de la posibilidad de acudir al pleno lesiona otros muchos valores constitucionales: suponen una grave restricción de la democracia como valor superior del ordenamiento constitucional español, por cuanto se impide a una cámara parlamentaria designada por sufragio escoger al candidato con más apoyos; supone una vulneración del derecho al pluralismo político, por cuanto, aduciendo para la denegación un posible riesgo de reiteración, se criminalizan determinadas ideas que el candidato pueda llegar a proponer aun cuando su realización se proponga por vías pacíficas y legales; comporta una grave limitación del derecho de Cataluña a la autonomía política reconocida en el art. 2 CE, pues se impide a su Parlamento designar al candidato con más apoyos en la cámara”.

Expone a continuación los intereses que pretenden protegerse con la denegación, a los que se refieren las resoluciones impugnadas. De una parte, se pregunta cuáles son las evidencias empíricas que llevan a afirmar que “la conducción vigilada que se peticiona no aporta la contención precisa para un traslado seguro”, concluyendo que lo expresado no es sino una intuición personal del instructor. Cuestiona también por imposible la existencia de riesgo de reiteración delictiva, descartando, dada su inviolabilidad, que se pretenda limitar su libertad de expresión ante la cámara. Por lo que concluye que “el resultado de la ponderación efectuada entre motivos a favor y motivos en contra del permiso es tan abrumadora a favor de los primeros que no requiere mucha más argumentación”.

La pretensión de amparo solicita el reconocimiento de la vulneración de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 23 (a la participación directa en asuntos públicos y el acceso a cargos públicos) y 24.2 CE (presunción de inocencia), la reparación de los mismos mediante la declaración de nulidad de las resoluciones judiciales cuestionadas, y el restablecimiento en la integridad de sus derechos ordenando al instructor de la causa penal que dicte un nuevo Auto concediendo los permisos solicitados.

Por medio de otrosí, el demandante solicitó como medida cautelar urgente que este Tribunal autorizara cautelarmente la posibilidad de que el diputado defienda su candidatura a la presidencia de la Generalitat a través de medios alternativos, como la videoconferencia desde el centro penitenciario o desde una sede judicial.

4. Mediante providencia de 25 de abril de 2018, a propuesta del presidente, y conforme establece el artículo 10.1 n) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), el Pleno del Tribunal Constitucional acordó recabar para sí el conocimiento del presente recurso de amparo.

5. Por providencia de 8 de mayo de 2018, el Pleno de este Tribunal acordó la admisión a trámite del recurso de amparo, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]. Asimismo, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, se acordó dirigir comunicación a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a la causa especial núm. 20907-2017; debiendo previamente emplazarse a quienes sean parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, en el presente recurso de amparo.

En relación con la solicitud de urgente adopción de medidas cautelares formulada en la demanda de amparo mediante otrosí, el Pleno no apreció la urgencia excepcional a la que se refiere el art. 56.6 LOTC, que justificaría su adopción *inaudita parte* inmotivada, por lo que, a fin de resolver sobre la misma, acordó formar la oportuna pieza separada. Impugnado en súplica este pronunciamiento de la providencia de admisión a trámite, el recurso fue desestimado por el ATC 63/2018, de 5 de junio.

6. También mediante providencia de 8 de mayo de 2018 se formó la correspondiente pieza separada sobre la solicitud cautelar y, de conformidad con lo previsto en el art. 56 LOTC, se concedió un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y al solicitante de amparo para que pudieran alegar lo que estimaran pertinente en relación con la petición interesada. Una vez formuladas las correspondientes alegaciones, la solicitud fue denegada por el Pleno mediante el ATC 55/2018, de 22 de mayo.

7. A través de escrito presentado el 23 de mayo de 2018, la procuradora de los tribunales doña María del Pilar Hidalgo López, en nombre y representación del partido político Vox, se personó en el presente recurso de amparo, bajo la dirección letrada de don Pedro Fernández Hernández. Asimismo, por escrito registrado el 1 de junio de 2018, se personó en el recurso de amparo el procurador de los tribunales don Emilio Martínez Benítez, en nombre y representación de doña Carme Forcadell i Lluis y doña Anna Simó i Castelló, con la asistencia letrada de doña Olga Arderiu Ripoll.

8. Por diligencia de ordenación de la secretaria de justicia del Pleno de 6 de junio de 2018, se acordó tener por personado y parte en el procedimiento a la procuradora doña María del Pilar Hidalgo López en representación del partido político Vox y al procurador don Emilio Martínez Benítez en representación de doña Carme Forcadell i Lluis y doña Anna Simó i Castelló. A tenor de lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, se acordó dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, por plazo común de veinte días, para que pudieran presentar las alegaciones que a su derecho conviniera.

9. La procuradora de los tribunales doña María del Pilar Hidalgo López, en representación del partido político Vox, por escrito registrado el 6 de julio de 2018, solicitó la inadmisión y, subsidiariamente, la denegación del amparo pretendido.

A su juicio, el recurso incurre en el óbice de falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 44.1 a) LOTC] al no haber acudido la parte recurrente al incidente de nulidad de actuaciones previsto en el art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ). Si los recurrentes deducían que la actuación y resoluciones del Tribunal Supremo habían incurrido en lesiones de derechos procesales del art. 24 CE, en tanto las resoluciones impugnadas no eran susceptibles de recurso alguno, los solicitantes deberían haber interpuesto respecto a tales irregularidades, al menos, a la postre, un incidente de nulidad de actuaciones para concluir correctamente la vía judicial previa antes de acudir en amparo.

En relación con la alegada vulneración del derecho a la participación política (art. 23 CE), destaca que no hay derechos ilimitados y que el derecho fundamental del art. 23 CE no es una excepción, como determina la propia Constitución al disponer que “el condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria” (art. 25.2 CE). Incluso en el caso del derecho de sufragio pasivo, se trata de un derecho limitable, como demuestran algunas de las disposiciones establecidas en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general [arts. 6.2 a) y b)], la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, general penitenciaria (art. 3.1) y la Ley de enjuiciamiento criminal (art. 384 *bis*).

Para esta parte, la Constitución no reconoce un derecho fundamental ni de otro tipo del reo a poder disfrutar y exigir una salida extraordinaria del centro penitenciario sea para el ejercicio de derechos reconocidos en el art. 23 CE u otros de rango fundamental, como el derecho de asociación, asistencia a manifestaciones de culto u otros que la misma Constitución reconoce. En cambio, la Ley Orgánica general penitenciaria sí reconoce a presos, en situación preventiva y provisional, el derecho a solicitar un permiso (art. 48 y artículo 159 del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el reglamento penitenciario), quedando al arbitrio del juez la concesión de este. Afirma que la delimitación de este derecho en la persona del reo no conlleva una restricción ilegítima de sus derechos políticos, sino que solamente supone un retardo de la posibilidad de su concesión en tanto se procede a la terminación de la instrucción; y es su participación en los delitos que se le imputan lo que ha justificado y limitado el disfrute por parte del demandante de diversos derechos fundamentales.

La decisión judicial sobre dichos permisos penitenciarios no tiene rango constitucional, sino legal, razón por la cual queda fuera del marco de apreciación de la jurisdicción constitucional. En este mismo sentido de ausencia de relevancia constitucional se pronuncia el auto del Tribunal Supremo de 12 de enero de 2018, recordando la doctrina del Tribunal Constitucional relacionada con los permisos penitenciarios de salida ordinarios (SSTC 23/2006, de 30 de enero, y 81/1997, de 22 de abril). También se destaca que “como muestra este mismo ATS de 12 de enero de 2018, a mayor garantía de los derechos políticos del recurrente, el magistrado instructor ha posibilitado que este pueda incluso seguir realizando sus objetivos políticos por vía de delegación de su voto, de conformidad al art. 93.1 del Reglamento del Parlamento de Cataluña”.

En relación con el precedente judicial citado en la demanda, afirma que el uso que aquel preso preventivo hizo del permiso concedido muestra la posibilidad de un uso distorsionador de la causa y de la instrucción, por haber utilizado su libertad de movimientos en la cámara autonómica para justificar la violencia como medio para alcanzar los objetivos de la organización terrorista ETA.

Alega, también, que “ni en la CE ni en el CEDH ni en el PIDCP hay expresamente un pretendido derecho del recluso a gozar de permisos especiales sobre la base de sus circunstancias políticas […] el Estado puede legislar de forma más benévola estas limitaciones de libertad hasta el punto de posibilitar este tipo de permisos, pero se hace depender, entre otros factores, de la fiabilidad de que el privado de libertad no continúe su acción delictiva. Y en este sentido, por ejemplo, en el Derecho de la UE, la resolución sobre las condiciones carcelarias en la Unión Europea: reorganización y penas de sustitución, de 9 de abril de 1999, reconoce que cabe por los Estados reconocer permisos ‘siempre que no resulte probable el quebrantamiento o la comisión de nuevos delitos’. Y, respecto a la recomendación del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas […], hay que recordar se trata de la recomendación de adopción de una cautelar, ante la admisión a trámite de su reclamación (de fecha de 23 de abril de 2018). Y aunque fuera una resolución hay que recordar igualmente que el Tribunal Constitucional ha entendido que el Comité no tiene facultades jurisdiccionales (como claramente se deduce de la lectura de los arts. 41 y 42 del Pacto), y sus dictámenes no pueden constituir la interpretación auténtica del Pacto, dado que en ningún momento, ni el Pacto ni el Protocolo facultativo le otorgan tal competencia (SSTC 70/2002, de 3 de abril, FJ 7, y 240/2005, de 10 de octubre, FJ 6)”. Añade que la concesión de este tipo de permiso al recurrente, obviando todas las premisas constitucionales y legales aludidas, sería una irregularidad contraria al art. 14 CE.

Tampoco aprecia la denunciada vulneración del derecho a la presunción de inocencia, pues la restricción de derechos que fundamenta su queja viene justificada por el art. 25.2 CE y el 3.1 LOGP. Señala que el coste anticipado en el ejercicio de sus derechos de representación política que padece como consecuencia de su privación cautelar de libertad no es distinto a cualquier otra limitación de tipo profesional o económico que también deriva de ella; son restricciones que nada tienen que ver con el derecho a la presunción de inocencia (STC 127/1986, de 12 de febrero FJ 4). Ni aprecia la supuesta vulneración del derecho a la libertad de expresión, considera que su enunciación es un mero refuerzo argumental de las quejas ya analizadas; sin que quepa olvidar que se trata de un derecho limitado y limitable cuando concurre con otros valores constitucionalmente oponibles (STC 241/1999, de 20 de diciembre, FJ 4). Añade que, en todo caso, la delegación de voto acordada le posibilita la defensa de sus objetivos políticos, Con cita del ATC 40/2017, de 28 de febrero, FJ 5, resalta su contenido recogiendo unos de sus pronunciamientos, según el cual “las restricciones que el demandante dice sufrir en el libre desenvolvimiento de sus relaciones familiares en razón de la distancia geográfica del centro penitenciario en el que se encuentra interno respecto del lugar de residencia de sus familiares no carecen ex ante de legitimidad constitucional, al tratarse de consecuencias necesariamente asociadas al sentido, naturaleza y contenido de la pena privativa de libertad que está extinguiendo (art. 25.2, inciso segundo CE)”.

10. El Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el 19 de julio de 2018, en el que solicitó la denegación en todos sus términos del amparo pretendido.

En ellas expone extensamente los antecedentes de hecho y procesales que considera precisos para analizar las quejas alegadas para, a continuación, determinar el objeto del proceso de amparo y la cuestión nuclear planteada que, en su opinión, siguiendo los términos expresados en el ATC 55/2018, de 22 de mayo, no es otra que examinar “la legitimidad constitucional de la limitación judicialmente acordada a determinadas facultades de representación política anejas al cargo de diputado del Parlamento de Cataluña”. Dichas facultades, de ordinario, tienen como presupuesto su ejercicio en situación de libertad, pero en el caso presente han sido judicialmente restringidas en consideración a la situación de preso preventivo que concurre en el recurrente y a la concurrencia de un plus añadido significativo, cuál es el especifico riesgo que dio lugar a aquella medida cautelar: el peligro de reiteración delictiva de conductas extremadamente graves contra el orden constitucional, valores y principios esenciales del Estado democrático de Derecho y hasta la convivencia y paz social. Riesgo cuya prevención sigue siendo necesario por constituir precisamente el fundamento de su mantenimiento en tal situación de prisión provisional incondicional.

A) Después de resumir la jurisprudencia de este Tribunal sobre el contenido de los derechos de representación política cuya vulneración se denuncia (art. 23 CE), entiende el Ministerio Fiscal que la denegación cuestionada constituye una injerencia legítima en el derecho fundamental alegado por hallarse prevista en la ley, responder a un fin legítimo debidamente objetivado y no resultar desproporcionada en relación con dicha finalidad.

a) Considera que la decisión judicial está prevista en la ley de forma suficientemente precisa. En tal sentido, señala que del art. 3.1. de la Ley Orgánica general penitenciaria (LOGP) se deriva que, “si bien la regla general respecto de los internos en centros penitenciarios es el ejercicio de los derechos políticos […], cabe establecer excepciones en supuestos de incompatibilidad con el objeto de su detención, como finalmente se estima en el caso concreto, lógicamente en función de las circunstancias concurrentes en el sometido a prisión y en los hechos (por su naturaleza, gravedad, características, bienes o valores jurídicamente protegidos, etc…)”.

b) Expone que la decisión impugnada responde a una finalidad legítima, como lo es la necesidad de preservar el orden constitucional, los derechos, principios y valores básicos del Estado de Derecho que están en el basamento de nuestra democracia y, con ellos, la salvaguarda de los derechos de todos y hasta la integridad y convivencia pacífica ciudadana frente a nuevos ataques delictivos que quiebren o desafíen sus presupuestos y generen un conflicto o incluso un ‘violento estallido social’ a que se refiere el magistrado instructor. Y también, en los términos expresados por la sala de apelación, lo es la preservación de delitos atentatorios contra la Constitución y el elenco de principios, derechos y valores que constituyen la esencia del ordenamiento constitucional vigente con el que se ha dotado el Estado social y democrático de Derecho, a cuya ruptura estructural junto con la quiebra de la convivencia social se entiende ir orientada la estrategia en la que se inserta la actividad y contribución del recurrente.

c) En atención a las referencias ya hechas, constata el Ministerio Fiscal que las decisiones cuestionadas han sido extensa y razonadamente motivadas, satisfaciendo así las exigencias constitucionales de las decisiones limitativas de los derechos fundamentales. Así, la motivación se ha extendido tanto a las circunstancias particulares del recurrente de las que depende legalmente la concesión del permiso de excarcelación, como a las especificas circunstancias en que el hecho delictivo se ejecutó y se desplegó “desde actuaciones legislativas y ejecutivas manifiestamente ilegales, desatendiendo de manera flagrante los controles constitucionales, judiciales e institucionales dispuestos en el ordenamiento jurídico, así como la suma gravedad y pertinaz persistencia en su comportamiento y determinación en el papel de incitador, impulsor, líder y gestor de movilizaciones ciudadanas en creciente evolución hasta manifestaciones violentas dirigidas a actualizar una planeada estrategia de conversión de la ciudadanía en un emergente y decidido actor político propulsor del proceso de independencia”.

d) Argumenta también el Ministerio Fiscal que la decisión impugnada cumple los requisitos intrínsecos del juicio de idoneidad, necesidad y proporcionalidad estricta. Así, señala:

(i) Respecto del juicio de idoneidad, que la no concesión del permiso resulta útil, apta y eficaz para preservar la finalidad legitima perseguida, puesto que impide absolutamente que el investigado preso pueda utilizar su condición de diputado, la acción parlamentaria, su dominio sobre instrumentos jurídicos e instituciones y su liderazgo o antecedente sobre el movimiento ciudadano afecto incondicionalmente al independentismo catalán en la estrategia de combate ilegítimo al Estado de Derecho y la Constitución e incluso emplee la movilización violenta para la reiteración en el delito de rebelión.

(ii) Respecto del juicio de necesidad, que un pronóstico razonable *ad casum* descarta que la concesión de los permisos penitenciarios, disponiendo e implementando medidas de acompañamiento, cautela y de conducción segura del recurrente a cargo de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, pudiera preservar con suficiente y mínima garantía la salvaguarda del fin legítimo con las mismas, semejantes, próximas o aceptables condiciones de aptitud y eficacia que la ahora enjuiciada. Por último, descarta como alternativa la posibilidad de autorizar la participación telemática o por videoconferencia del recurrente en la investidura, por ser una posibilidad que “ya era manifiestamente cuestionada por los grupos parlamentarios no afectos al propósito independentista y se revelaba altamente problemática, amén de ser un aspecto discutible hasta qué punto un órgano judicial del orden jurisdiccional penal puede incidir en supuestos como el presente sobre el contenido de los derechos fundamentales de terceros” dado que, en aquellas fechas, dicha específica posibilidad había sido impugnada a través de dos procesos constitucionales pendientes de resolución ante este tribunal [ATC 55/2018, FJ 4 b)].

(iii) Respecto del juicio de proporcionalidad en sentido estricto, el Ministerio Fiscal considera proporcionada la limitación cuestionada debido a la necesidad de conjurar el riesgo de reiteración delictiva de tipos penales indiciariamente imputados —rebelión y sedición— Esta alegación finaliza señalando que “en este contexto conflictual, precisamente lo exigible conforme al interés general es el sacrificio del interés individual del encausado, puesto que de la medida restrictiva se derivan, tanto cualitativa como cuantitativamente, más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre los bienes o valores en conflicto correspondientes al recurrente y a quienes votaron o no opciones cercanas a la aspiración independentista en el proceso de elecciones autonómicas que culminó el 21 de diciembre de 2017”.

B) Para el Ministerio Fiscal, la denegación del permiso penitenciario solicitado tampoco vulnera el derecho a la presunción de inocencia del recurrente por cuanto no limita indebidamente ninguna de las tres dimensiones en la que la misma se proyecta en el ámbito penal (regla de juicio, regla de tratamiento, y regla de interpretación de las medias cautelares penales).

Específicamente, entiende que la decisión judicial no da al señor Sánchez el tratamiento de culpable antes de que se haya dictado sentencia condenatoria en un juicio justo, dado que la presunción de inocencia es compatible con la adopción de medidas cautelares tal y como ha sido declarado en una jurisprudencia constitucional reiterada [por todos, AATC 30/1997, de 29 de enero, FJ 5; 98/1986, FJ 3; y entre otras, SSTC 71/1994, de 3 de marzo, FJ 7; 66/1989, de 17 de abril, FJ 6, y 108/1984, de 26 de noviembre, FJ 2 b)].

C) En relación con la invocación de los derechos a la libertad ideológica y de expresión de opiniones políticas (arts. 16 y 20.1 CE), analiza ambas quejas de forma autónoma, concluyendo que son inconsistentes con el contenido de los derechos alegados.

(i) Rechaza la alegada vulneración de la libertad de expresión, señalando que la limitación establecida es consecuencia y no causa de la denegación del permiso. Destaca que no es una afección autónoma dirigida a limitar el discurso político, sino es consecuencia de la previa limitación justificada de la libertad personal.

(ii) Tras referirse a la importancia, alcance y contenido de la libertad ideológica (art. 16 CE), afirma que las resoluciones cuestionadas se acomodan a la doctrina constitucional que define su contenido (SSTC 177/2015, de 22 de julio, y 20/1990, de 20 de febrero), dado que no hay elemento en las mismas que permita sostener que es la ideología del demandante la que ha determinado que se adopte la decisión de denegar el permiso solicitado o la apreciación de riesgo de reiteración delictiva. Según señala, “el fundamento de la restricción no se encuentra en la ideología del recurrente sino en que el ejercicio del derecho que se peticiona supone favorecer la reiteración que trata de conjurarse”.

Por último, destaca que “en nuestro sistema jurídico no existe ninguna prohibición o limitación para sostener tesis independentistas en los distintos territorios del Estado, ni para constituir partidos políticos que acojan dicho ideario independentista, ni para su expresión pública, lo que resulta de toda evidencia, dada la ideología del partido político a que pertenece el demandante y con el que ha concurrido a las elecciones al Parlamento de Cataluña con reiteración, partido que despliega su actividad sin ningún tipo de cortapisa […] Por demás, la existencia de un movimiento independentista catalán, apoyado por sectores amplios de la sociedad catalana, que se manifiesta cada vez que lo estima conveniente en defensa de sus postulados ideológicos muestra bien a las claras que dicha ideología no es objeto de persecución de ninguna índole. Por todo ello, las resoluciones cuestionadas carecen del proscrito efecto disuasorio respecto de la exteriorización de un determinado credo político independentista”.

11. No formuló alegaciones adicionales la representación del demandante, ni tampoco lo hizo la de doña Carme Forcadell i Lluis y doña Anna Simó i Castelló. No obstante, el 27 de julio de 2018, se registró escrito de la representación del demandante de amparo en el que solicitaba que se diera el máximo impulso procesal a la tramitación del presente recurso de amparo y, en tal sentido, que se habilitase el próximo mes de agosto para su tramitación. En el escrito se señala también que, de no accederse a ello, denunciará la vulneración de los arts. 24 CE y 6 CEDH porque el Tribunal Constitucional está admitiendo a trámite de forma rutinaria absolutamente todos los recursos de amparo que presenta la defensa de los diputados imputados en aquella causa, pero luego no procede a otorgar ninguna medida cautelar, ni a resolverlos tampoco en un plazo razonable, ello aun cuando es público y notorio que desde hace ahora casi un año están siendo afectados tantos los derechos a la libertad de los diputados encausados, como sus derechos políticos y los derechos de quienes les votaron, viéndose afectado incluso el normal funcionamiento del Parlamento de Cataluña.

12. Por medio de escrito registrado el 16 de octubre de 2018, se reitera la petición efectuada el 27 de julio y se procede a denunciar la vulneración de los arts. 24 CE y 6 CEDH por los motivos señalados en el escrito de 27 de julio. Por diligencia de ordenación de 17 de octubre de 2018, se acordó unir el anterior escrito y pasar a dar cuenta de este.

13. Idénticos pedimentos se formularon en escrito de la representación del recurrente registrado el 16 de octubre y 14 de noviembre de 2018, y el 9 de enero y 6 de septiembre de 2019, de los cuales se dio cuenta por diligencia de ordenación en la siguiente fecha.

14. Por providencia de 14 de enero de 2020, se acordó señalar para deliberación y votación de la presente sentencia el día 15 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

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

El objeto de este recurso de amparo es determinar si las resoluciones judiciales dictadas en la causa especial 20907-2017 que han sido impugnadas —auto del magistrado instructor de 9 de marzo de 2018 y auto de la sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 17 de abril de 2018, que en apelación lo ratifica—, han vulnerado sus derechos fundamentales a la participación directa como diputado en asuntos públicos y al acceso a cargos públicos (art. 23 CE en relación con el art. 25 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos) en relación con el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), así como el derecho a la libre expresión de opiniones políticas (art. 20.1 CE).

Las vulneraciones denunciadas se habrían producido por denegar al demandante de amparo, diputado autonómico en situación procesal de prisión preventiva, la concesión de los permisos penitenciarios solicitados para asistir personalmente a la sede parlamentaria a la defensa y debate de su propia investidura como presidente de la Generalitat. El recurrente se encontraba ya cautelarmente privado de libertad en la citada causa penal cuando decidió concurrir a las elecciones autonómicas al Parlamento de Cataluña celebradas el 21 de diciembre de 2017, y también cuando fue elegido diputado por la circunscripción de Barcelona.

Dada la incidencia nuclear que la situación cautelar de prisión provisional ha tenido en la solicitud de los permisos penitenciarios y en su denegación, el objeto de esta demanda está conectado con el del recurso de amparo avocado núm. 2226-2018 que, en esta misma fecha, una vez sometido a la consideración del Pleno, ha sido desestimado (STC 3/2020, de 15 de enero). En él, el señor Sánchez i Picanyol impugnó el auto de fecha 6 de febrero de 2018 (ratificado en apelación por otro de 20 de marzo de 2018), por el que el magistrado instructor de la causa denegó su petición de libertad y, en consecuencia, mantuvo la prisión provisional comunicada y sin fianza acordada inicialmente el 16 de octubre de 2017, por el Juzgado Central de Instrucción núm. 3, después confirmada por el propio magistrado instructor mediante auto de fecha 4 de diciembre del 2017.

No obstante, en el presente recurso de amparo no resulta en modo alguno controvertida la constitucionalidad del mantenimiento de la prisión provisional del demandante de amparo. Por lo tanto, el enjuiciamiento de la denunciada vulneración del derecho al cargo representativo obtenido tiene como presupuesto que la situación de prisión provisional en la que se encontraba no era contraria a sus derechos fundamentales, tal y como hemos establecido en la STC 3/2020 al desestimar el recurso de amparo 2226-2018. Esta conexión obligará, en su caso, a remitirnos a lo expresado al resolver el citado recurso de amparo.

Como con más detalle se ha recogido en los antecedentes de esta resolución, el partido político Vox, personado en esta causa como codemandado en cuanto es parte acusadora en el proceso penal en el que se han dictado las resoluciones impugnadas, ha solicitado la inadmisión de las pretensiones de amparo formuladas por considerar que incurren en falta de agotamiento de la vía judicial previa, por no haber interesado el recurrente ante el propio Tribunal Supremo, *ex* art. 241.1 LOPJ, la nulidad de las resoluciones impugnadas en amparo. Subsidiariamente, solicita la desestimación de la pretensión de amparo por no apreciar que se hayan producido las vulneraciones de derechos fundamentales denunciadas.

Por último, el Ministerio Fiscal ha solicitado también la desestimación en todos sus términos de las distintas pretensiones de amparo por considerar que, a tenor del contenido de los derechos fundamentales alegados, no se han producido las vulneraciones denunciadas.

2. Requisitos para la admisibilidad: falta de agotamiento de la vía judicial previa.

Con carácter previo al examen de fondo de las pretensiones de la demanda de amparo debemos pronunciarnos sobre la concurrencia de los requisitos para su admisibilidad establecidos en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), pues, como hemos declarado en otras ocasiones (STC 154/2016, de 22 de septiembre, FJ 2 y más recientemente en STC 130/2018, de 12 de diciembre, FFJJ 3 a 5), los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan subsanados porque haya sido inicialmente admitido a trámite (por todas, SSTC 18/2002, de 28 de enero, FJ 3, y 158/2002, de 16 de septiembre, FJ 2), de forma que la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción puede volverse a abordar o reconsiderar en la sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar a un pronunciamiento de inadmisión por la falta de tales presupuestos, sin que para ello constituya obstáculo el carácter tasado de los pronunciamientos previstos en el art. 53 LOTC (por todas, STC 69/2004, de 19 de abril, FJ 3; o SSTC 89/2011, de 6 de junio, FJ 2, y 174/2011 de 7 de noviembre, FJ 2).

Entre los requisitos de admisibilidad de toda demanda se encuentra, como expresión del carácter subsidiario del recurso de amparo, que se hayan agotado las posibilidades que el ordenamiento proporciona para lograr tal protección ante los órganos de la jurisdicción ordinaria [art. 44.1 a) LOTC]. Por la misma razón es preciso que se haya puesto de manifiesto (“denunciado formalmente”) la lesión del derecho fundamental en el proceso, si hubo oportunidad, tan pronto como ésta hubiera sido conocida por la parte [art. 44.1 c) LOTC], contribuyendo también con ello a la efectividad del carácter subsidiario del amparo constitucional.

Como ha quedado reseñado, el partido político Vox aduce que el recurso incurre, respecto de las quejas referidas al art. 24 CE, en el óbice de falta de agotamiento de la vía previa [art. 44.1 a) LOTC] al no haber acudido la parte recurrente al incidente de nulidad de actuaciones previsto en el art. 241 LOPJ frente al auto de la sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

El incidente de nulidad de actuaciones constituye un instrumento procesal que, en la vía de la jurisdicción ordinaria, podrá remediar aquellas lesiones de derechos fundamentales referidos en el art. 53.2 CE que no hayan “podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y siempre que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario” (art. 241.1 LOPJ), de modo que su función en materia de tutela de derechos es, por tanto, la misma, en el ámbito de aplicación reseñado, que la realizada como consecuencia de la interposición de un recurso ordinario (STC 153/2012, de 16 de julio, FJ 3). En consecuencia, en el caso de que la ley conceda recurso, ordinario o extraordinario frente a la resolución que la parte estime lesiva de su derecho, es este recurso el que deberá ser interpuesto por el interesado, sin que, tras el agotamiento de la cadena de recursos que legalmente quepan frente a la decisión de aquel, sea ya necesario que el recurrente reitere la queja a través de un incidente de nulidad que, por referirse a una vulneración ya denunciada con anterioridad en el procedimiento, deviene manifiestamente improcedente a tenor del propio art. 241 LOPJ (ATC 293/2014, de 10 de diciembre, FJ 2).

Por consiguiente, en cuanto imputadas en este caso las vulneraciones de derechos fundamentales originariamente al auto de 9 de marzo de 2018, dictado por el magistrado instructor, el agotamiento de la vía judicial previa al recurso de amparo exigía la interposición de recurso de apelación. Así lo hizo la parte recurrente, según se ha dejado constancia en los antecedentes, haciendo efectivo el requisito de la subsidiariedad al permitir que la sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo se pronunciara sobre las infracciones ahora denunciadas con ocasión de aquel recurso.

Ahora bien, el hecho de no haber promovido incidente de nulidad de actuaciones contra el auto de la sala de recursos pudiera tener relevancia, pues determina que las quejas ahora formuladas solo resulten admisibles en cuanto que la lesión de los derechos fundamentales que denuncian fuera imputable inmediatamente al auto del magistrado instructor [art 44.1 a) LOTC en relación con el citado art. 241.1 LOPJ]. Es decir, la constatación anterior condiciona la amplitud de nuestro análisis, que debe circunscribirse al examen de la vulneración de derechos fundamentales con origen “inmediato y directo” [art. 44.1 b) LOTC] en el auto de 9 de marzo de 2018 del magistrado instructor y, solo en la medida en que dichas lesiones no fueron reparadas, en el auto que resolvió el recurso de apelación interpuesto frente a aquel. Así pues, no cabría esgrimir queja autónoma alguna respecto del auto de la sala de recursos del Tribunal Supremo de 17 de abril de 2018.

Debemos añadir que la demanda rectora del presente proceso constitucional se atiene a los anteriores condicionantes, por lo que hemos de concluir que el recurrente agotó debidamente la vía judicial previa, preservando así la necesaria subsidiariedad del recurso de amparo. Según se ha detallado, mediante la interposición del recurso de apelación intentó reparar las lesiones de los derechos fundamentales que, a su entender, le causó la resolución que mantuvo la vigencia de la medida de prisión provisional; de ahí que la interposición del incidente nulidad habría resultado innecesaria.

3. La invocación del derecho a la participación y a la representación política (art. 23 CE): jurisprudencia constitucional sobre su contenido y límites.

El demandante de amparo invoca el derecho a la participación y a la representación política frente a la decisión judicial impugnada por la que se le denegó la concesión de permisos penitenciarios con la finalidad de asistir al pleno del Parlamento de Cataluña a exponer su programa de gobierno, debatirlo y someter a votación su investidura como presidente de la Generalitat, sesión prevista inicialmente para el día 12 de marzo de 2018. Entiende que la ponderación de los derechos fundamentales en juego, atendida la finalidad para la que los permisos penitenciarios se solicitaron, debió conducir a autorizar su excarcelación, dada la dimensión individual y colectiva del derecho a la participación política y al acceso a los cargos públicos (art. 23 CE). Cuestiona la suficiencia y base objetiva de los riesgos tomados en consideración por el magistrado instructor para justificar la denegación del permiso penitenciario, dado que se basan solo en sus intuiciones personales, sin que exista posibilidad física de reiterar la comisión de los delitos por lo que estaba siendo investigado.

El análisis sobre si se ha producido la denunciada lesión del derecho de acceso a los cargos públicos (art. 23.2 CE), en relación con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de representantes libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal (art. 23.1 CE), exige tomar en consideración la reiterada doctrina constitucional sobre el contenido y la vinculación existente entre ambos derechos fundamentales, que ha sido expuesta recientemente en la STC 155/2019, de 28 de noviembre, en relación con la decisión cautelar de privación de libertad adoptada en la misma causa penal en relación con otro de los investigados.

De sus pronunciamientos (FJ 15), a los cuales hemos de remitirnos íntegramente, cabe extractar las siguientes conclusiones, que son necesarias para el análisis de la presente queja:

a) El derecho a acceder a los cargos de naturaleza representativa implica también, necesariamente, el de mantenerse en ellos y desempeñarlos de acuerdo con la ley, sin constricciones o perturbaciones ilegítimas [SSTC 10/1983, de 21 de febrero, FJ 2; 32/1985, de 6 de marzo, FJ 3; 220/1991, de 25 de noviembre, FJ 5; 71/1994, FJ 6; 109/2016, de 7 de junio, FJ 3 a); 11/2017, de 10 de enero, FJ 3 a), y 139/2017, de 29 de noviembre, FJ 4 a)]. Esta última garantía adicional resulta de particular relevancia cuando, como ocurre en el presente caso, la petición de amparo se presenta por un representante parlamentario en defensa del ejercicio de sus funciones, ya que, en tal supuesto, resulta también afectado el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes, reconocido en el art. 23.1 CE [SSTC 161/1988, de 20 de septiembre, FJ 6; 181/1989, de 3 de noviembre, FJ 4; 177/2002, de 14 de octubre, FJ 3; 1/2015, de 19 de enero, FJ 3, y 47/2018, de 26 de abril, FJ 3 a)]. De esta suerte, el derecho del art. 23.2 CE, así como indirectamente el que el art. 23.1 CE reconoce a los ciudadanos, quedaría vacío de contenido, o sería ineficaz, si el representante político se viese privado del mismo o perturbado ilegalmente en su ejercicio [SSTC 119/2011, de 5 de julio, FJ 3; 109/2016, de 7 de junio, FJ 3 a); 11/2017, de 30 de enero, FJ 3 a); 139/2017, de 29 de noviembre, FJ 4 d), y 49/2018, de 10 de mayo, FJ 4].

b) El derecho de acceso a los cargos públicos es un derecho de configuración legal. Corresponde a la ley (concepto en el que se incluyen los reglamentos parlamentarios) ordenar los derechos y facultades que pueden ejercer los distintos cargos públicos, pasando aquéllos, en virtud de su creación legal, a quedar integrados en el estatus propio de cada cargo, con la consecuencia de que sus titulares podrán defender, al amparo del art. 23.2 CE, el *ius in officium* que consideren ilegítimamente constreñido o ignorado por actos de los poderes públicos [SSTC 27/2000, de 31 de enero, FJ 4; 36/2014, de 27 de febrero, FJ 5; 107/2016, de 7 de junio, FJ 4 B); 143/2016, de 19 de septiembre, FJ 3; 224/2016, de 19 de diciembre, FJ 2 b); 11/2017, de 30 de enero, FJ 3 b); 47/2018, de 26 de abril, FJ 3 b), y 49/2018, de 10 de mayo, FJ 4]. El desarrollo legal de estos derechos ha de respetar el principio de igualdad y los derechos fundamentales que la Constitución garantiza, así como salvaguardar su naturaleza [STC 185/1999, de 11 de octubre, FJ 4 a), con cita de las SSTC 10/1983, de 21 de febrero, FJ 2, y 24/1990, de 15 de febrero, FJ 2].

c) El derecho a acceder, mantenerse y desempeñar los cargos públicos representativos no es incondicionado o absoluto, no es ilimitado, en la más usual de las formulaciones; “es, por el contrario, un derecho delimitado [en su contenido tanto] por su naturaleza como por su función” (STC 71/1994, de 3 de marzo, FJ 6). El legislador puede regularlo e imponer limitaciones y restricciones a su ejercicio que, respetando ese contenido y los imperativos del principio de igualdad, se ordenen desde la perspectiva constitucional a un fin legítimo, en términos proporcionados a dicha válida finalidad. Las limitaciones y restricciones al ejercicio del derecho pueden provenir de las normas legales que lo regulen o incidan en el mismo, y, por tanto, también de los aplicadores de dichas normas y, en especial, de los órganos judiciales, si bien en este caso tales injerencias, de conformidad con nuestra doctrina sobre los límites o restricciones que pueden sufrir los derechos fundamentales, han de estar previstas por la ley, han de responder a un fin constitucionalmente legítimo, han de ser adoptadas mediante resolución judicial especialmente motivada y, en fin, no han de manifestarse desproporcionadas en relación con la finalidad perseguida por ellas (SSTC 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 4; 25/2005, de 14 de febrero, FJ 6; 11/2006, de 16 de enero, FJ 2, y 96/2012, de 7 de mayo, FJ 7).

d) En las SSTC 19/2019 de 12 de febrero, FJ 4, y 45/2019, de 27 de marzo, FJ 4, hemos establecido que la naturaleza parlamentaria del debate de investidura del presidente de la Generalitat, y la propia configuración del procedimiento para su designación, exigen que el candidato comparezca de forma presencial ante la cámara. Hemos señalado que, como regla general y salvo excepciones que estén debidamente justificadas en la salvaguarda de un bien constitucional necesitado de mayor protección, el cargo público de carácter representativo ha de ejercerse de forma personal, sin que el ejercicio de las facultades que integran su contenido pueda ser objeto de delegación. Esta exigencia constitucional, al ser inherente al derecho fundamental reconocido en el art. 23.1 CE, resulta aplicable tanto al Congreso de los Diputados y al Senado (art. 79.3 CE) como a los parlamentos autonómicos [STC 19/2019, FJ 4 A) a)]. De la misma forma, hemos destacado que “[l]a celebración de este debate en ausencia del candidato privaría a este procedimiento de los elementos necesarios para que pudiera cumplir su finalidad —aportar a la cámara elementos de juicio necesarios para que pueda valorar si el candidato merece o no su confianza— y por esta razón, al afectar a una garantía necesaria para asegurar el correcto ejercicio de la función representativa, vulneraría el derecho de los diputados a ejercer su cargo público sin perturbaciones ilegítimas y de conformidad con lo previsto en la ley y en los principios constitucionales (SSTC 10/2018, de 5 de febrero, FJ 5, y 27/2018 de 5 de marzo, FJ 5), lo que conllevaría, también, la lesión del derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes, reconocido en el artículo 23.1 CE (SSTC 161/1988, de 20 de septiembre, FJ 6; 181/1989, de 3 de noviembre, FJ 4; 205/1990, de 13 de diciembre, FJ 4; 177/2002, de 14 de octubre, FJ 3; 40/2003, de 27 de febrero, FJ 2; 1/2015, de 19 de enero, FJ 3; 10/2018, de 5 de febrero, FJ 3, y 27/ 2018 de 5 de marzo, FJ 3, entre otras muchas)” (STC 19/2019, FJ 6).

e) Los criterios reseñados de la doctrina de este Tribunal en relación con el contenido y límites del derecho de acceso a los cargos públicos son semejantes a los que se desprenden de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el art. 3 del protocolo núm. 1 al Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades públicas (CEDH). Jurisprudencia esta última que, *ex* art. 10.2 CE, constituye un relevante elemento hermenéutico en la determinación del sentido y alcance de los derechos y libertades que la Constitución reconoce (SSTC 303/1993, de 25 de octubre, FJ 8; 119/2001, de 24 de mayo, FJ 5, y 8/2017, de 19 de enero, FJ 4).

4. Incidencia de la aplicación de la jurisprudencia constitucional expuesta: consideraciones previas.

La aplicación de la doctrina constitucional expuesta al objeto del presente proceso de amparo exige destacar las dos siguientes consideraciones previas:

a) La condición parlamentaria del recurrente y, por tanto, el derecho de representación política que conlleva, no son obstáculo para que, cuando concurran las condiciones constitucionales y legales necesarias, pueda acordarse y mantenerse en el tiempo su prisión provisional, pese a las restricciones de diversa naturaleza que le son inherentes [STC 155/2019, de 28 de noviembre, FJ 20 A)].

En el mismo sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reconocido que los derechos garantizados por el art. 3 del protocolo núm. 1 CEDH no son absolutos (STEDH de 30 de junio de 2009, asunto *Etxeberria y otros c. España*, § 40), sino que pueden estar sometidos a “limitaciones implícitas”, disponiendo los Estados de un amplio margen de apreciación al respecto (STEDH de 2 de marzo de 1987, asunto *Mathieu-Mohin y Clerfayt c. Bélgica* § 52). Descendiendo al concreto supuesto que nos ocupa, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos tiene manifestado que el Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales no prohíbe la aplicación de la medida de privación cautelar de libertad a un diputado o candidato en unas elecciones legislativas ni su mantenimiento en prisión provisional, así como que estas decisiones no implican automáticamente una violación del art. 3 del protocolo núm.1 CEDH, ni siquiera en el caso de que la privación de libertad fuera considerada contraria al art. 5.3 CEDH (STEDH de 20 de noviembre de 2018, asunto *Selahattin Demirtas c. Turquía*, § 231).

En aplicación de dicha doctrina, en sentencia de esta misma fecha hemos declarado constitucionalmente legítimo el mantenimiento de la prisión cautelar del demandante (ratificada en auto de 6 de febrero de 2018 por el magistrado instructor de la causa especial núm. 20907-2017 y, al desestimar su apelación, por auto de 20 de marzo de 2018 de la sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo) lo que ha dado lugar, en la STC 3/2020, a acordar la desestimación del recurso de amparo núm. 2226-2018. En nuestra resolución hemos apreciado que el mantenimiento de la prisión provisional decretada vino apoyado en indicios de criminalidad basados en datos objetivos, se fundamentó en una finalidad constitucionalmente legítima razonadamente apreciada (conjurar el riesgo de reiteración delictiva concurrente) y supera el juicio de proporcionalidad de la limitación de los derechos fundamentales en juego, tanto la libertad personal como el derecho de representación política que derivaba de su condición de diputado autonómico electo.

Sirva esta primera aproximación para poner de relieve que, pese a que es indudable que la decisión denegatoria de un permiso de salida solicitado por un cargo público para ejercer funciones propias del mismo supone una injerencia en el contenido de su derecho, tal injerencia no puede considerarse en sí misma una vulneración si responde a una finalidad legítima y ha sido exteriorizada en una resolución motivada que tome en consideración los intereses concernidos concluyendo razonadamente en la proporcionalidad de la decisión denegatoria adoptada.

b) Como acabamos de exponer, es la ley la que configura el ejercicio de los derechos aludidos, pero, en términos de ciudadanía, pese a la indudable relevancia que en una sociedad democrática presenta la representación parlamentaria, no es admisible pretender un régimen legal privilegiado e inmune de los cargos públicos representativos frente a la aplicación de la ley penal, cuando esta actúa en defensa y tutela de intereses dignos de protección.

A lo que se ha de añadir que la situación cautelar privativa de libertad en la que el demandante se encontraba al concurrir a las elecciones autonómicas (lo que se proyectó sobre su pretensión de participar presencialmente en la campaña electoral) y en la que continuaba, una vez elegido, al solicitar los permisos penitenciarios, no le ha supuesto al recurrente la pérdida de su condición de parlamentario ni le ha suspendido en el ejercicio de sus funciones, que en parte ha podido seguir ejerciendo a través del voto delegado, por más que haya introducido severas restricciones en el modo de ejercicio de algunas otras que son características del cargo obtenido, singularmente, las que solo pueden ejercerse de forma presencial, fuera del centro penitenciario. Pero estas últimas restricciones son consecuencia directa de la pérdida de la libertad deambulatoria en que la medida cautelar consiste.

Por tanto, tal y como expresamos en el ATC 55/2018, de 22 de mayo, FJ 5, hemos de reiterar que de la situación cautelar de prisión provisional derivan, de forma indefectible, limitaciones del contenido del derecho a ejercer el cargo público representativo obtenido. Así, pusimos entonces de relieve cómo “parte de las facultades de representación política anejas al cargo, singularmente aquellas que tienen como presupuesto su ejercicio en situación de libertad personal, quedan afectadas, y en algún caso limitadas decisivamente, por la situación de prisión provisional” [STC 155/2019, FJ 20 B)].

En consecuencia, las decisiones judiciales cuestionadas en este proceso de amparo, por las que se denegó al recurrente la autorización solicitada para ser excarcelado y asistir al Parlamento de Cataluña a defender su investidura, no son la fuente directa de las limitaciones que fundamentan su queja, sino que estas derivan de una previa y legítima situación de prisión provisional; por más que el modo de ejercicio de tales funciones representativas se haya mantenido restringido, y en esa medida afectado, como consecuencia de la denegación que se cuestiona.

En la STC 155/2019, FJ 20, al valorar la proporcionalidad de la prisión provisional, destacamos cómo la posibilidad legal de adoptar en momentos puntuales, y en función de las circunstancias concurrentes, medidas penitenciarias de excarcelación como la solicitada, permite hacer menos gravosa la injerencia de la prisión provisional en el ejercicio de su derecho al cargo representativo. Tal posibilidad fue evaluada como favorable por la sala de recursos del Tribunal Supremo al pronunciarse sobre el mantenimiento de la prisión provisional del demandante y otros investigados en la misma causa penal (auto de 5 de enero de 2018). Pero, como entonces expusimos y hemos reiterado en la sentencia 3/2020 de esta misma fecha al justificar la desestimación del recurso de amparo formulado por el recurrente contra el mantenimiento de su prisión provisional (recurso de amparo 2226-2018), se trata de una facultad legal que ha de ser valorada judicialmente en función de las circunstancias concurrentes en el momento en el que la petición de excarcelación se solicita y de la finalidad que justifica la privación cautelar de libertad. Por ello, como veremos, no son consideraciones de tipo penitenciario, sino procesales y de tutela de los bienes jurídicos afectados por los hechos investigados, las que han de ser valoradas caso a caso para activar este régimen menos restrictivo de protección cautelar del proceso.

Tal conexión mediata entre el contenido del derecho de representación política parlamentaria y la previsión legal de permisos penitenciarios, dota objetivamente de especial trascendencia constitucional a la cuestión planteada en este recurso. Su análisis impone un desarrollo adicional en torno a la relevancia de los permisos penitenciarios y su encuadramiento constitucional, con especial referencia a los supuestos en que sus solicitantes no son penados, sino presos preventivos.

5. Sobre los permisos penitenciarios y su relación con los derechos fundamentales afectados por la privación de libertad.

a) Conformando uno de los principios generales que caracterizan nuestro ordenamiento jurídico penitenciario, su ley reguladora [Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, general penitenciaria (LOGP)] establece un mandato, dirigido a sus aplicadores, según el cual la actividad penitenciaria se ha de ejercer “respetando, en todo caso, la personalidad humana de los recluidos y los derechos e intereses jurídicos de los mismos no afectados por la condena, sin establecerse diferencia alguna por razón de raza, opiniones políticas, creencias religiosas, condición social o cualesquiera otras circunstancias de análoga naturaleza” (art. 3 LOGP). Como consecuencia, con mayor concreción, el mismo precepto establece como corolario que los internos pueden “ejercitar los derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales, sin exclusión del derecho de sufragio, salvo que fuesen incompatibles con el objeto de su detención o el cumplimiento de la condena”.

La norma extiende así su mandato de optimización a los presos preventivos objeto de detención y, al mismo tiempo, establece un límite específico: el ejercicio de estos derechos no será posible cuando no resulte conciliable con la finalidad que ha justificado la privación de libertad.

De su enunciado cabe colegir que, en la medida en que sea materialmente posible, la norma se dirige a hacer compatibles la finalidad de las medidas cautelares y penas privativas de libertad con el resto de los derechos que definen el estatus jurídico en prisión de los internos. No cabe duda de que dichos principios y reglas no son sino expresión legal del art. 25.2 CE, conforme al cual “el condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria”.

b) Salvo en la STC 87/2005, de 18 de abril —que abordó exclusivamente el derecho de acceso a los recursos en esta materia— este Tribunal no ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre la relevancia constitucional de los permisos extraordinarios de salida previstos en el art. 47.1 LOGP y regulados en el art. 155 de su reglamento de desarrollo, aprobado por Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero.

Sin embargo, en el ámbito del cumplimiento de las penas privativas de libertad, la jurisprudencia constitucional sí ha abordado diversas quejas relacionadas con los beneficios penitenciarios que, en atención a la concurrencia de factores positivos en la evolución del interno, significan acortamiento de condena —ya sea la redención de penas por el trabajo, el adelantamiento de la libertad condicional o la petición de un indulto particular—, o se refieren a la aplicación de previsiones legales que permiten modular la forma en que la ejecución de una privación de libertad se llevará a cabo —permisos ordinarios de salida, clasificación en grado o concesión de la libertad condicional (SSTC 48/1996, de 25 de marzo, 112/1996, de 24 de junio; 2/1997 de 13 de enero; 81/1997, de 22 de abril; 79/1998, de 1 de abril; 163/2002, de 16 de septiembre; 167/2005, de 20 de junio; 320/2006, de 15 de noviembre, y 226/2015, de 2 de noviembre).

En las resoluciones citadas hemos descartado que las vulneraciones denunciadas expresen en sentido propio una vulneración del derecho a la libertad personal establecido en el art. 17 CE, pues existe ya un título legítimo previo que ha justificado su limitación. No obstante, hemos afirmado que, en esos casos que modalizan la forma en que la ejecución de una restricción de libertad se lleva a cabo, debe entenderse reforzado el canon de motivación exigible en relación con el general, que deriva del derecho recogido en el art. 24.1 CE (SSTC 147/1999, de 4 de agosto, FJ 3, y 43/2008, de 10 de marzo, FJ 4). De esta manera, no es suficiente la mera expresión de las razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales, fundamentadores de la decisión, sino que la motivación debe extenderse a las circunstancias que constitucionalmente justifican la situación de privación de libertad. Son exigibles, por tanto, motivaciones concordantes con los supuestos en los que la Constitución permite la afectación de la libertad contemplada como valor superior del ordenamiento (STC 2/1997, de 13 de enero, FJ 3).

Dicho parámetro constitucional de motivación particularmente riguroso es trasladable por entero a los permisos penitenciarios de salida extraordinarios a través de los que se pretende ejercer funciones propias de un cargo representativo. En atención a la finalidad perseguida en este caso, las decisiones judiciales no pueden dejar de tomar en consideración los intereses concernidos, tanto los que, relacionados con su derecho de participación política trata de satisfacer el solicitante (art. 23 CE), como aquellos otros que justificaron su privación cautelar de libertad.

En todo caso, tanto la existencia de un derecho subjetivo a la obtención de tales permisos como los requisitos y condiciones de su disfrute dependen, ante todo, de los términos en que dicha institución está regulada en la norma legal aplicada. De esta forma, resulta oportuno recoger ahora la dicción literal de los preceptos reguladores: el art. 47.1 LOGP dispone que “en caso de fallecimiento o enfermedad grave de los padres, cónyuge, hijos, hermanos y otras personas íntimamente vinculadas con los internos, alumbramiento de la esposa, así como por importantes y comprobados motivos, con las medidas de seguridad adecuadas, se concederán permisos de salida, salvo que concurran circunstancias excepcionales”. Por su parte, el art. 155.1 del Reglamento reproduce el enunciado al establecer que “en caso de fallecimiento o enfermedad grave de los padres, cónyuge, hijos, hermanos y otras personas íntimamente vinculadas con los internos o de alumbramiento de la esposa o persona con la que el recluso se halle ligado por similar relación de afectividad, así como por importantes y comprobados motivos de análoga naturaleza, se concederán, con las medidas de seguridad adecuadas en su caso, permisos de salida extraordinarios, salvo que concurran circunstancias excepcionales que lo impidan”. A las finalidades expuestas se une la asistencia médica extrapenitenciaria, cuando sea precisa (art. 155.4 del Reglamento).

La propia calificación como extraordinarios de este tipo de permisos, su regulación y la puesta en relación con los permisos ordinarios orientados a favorecer la preparación de la vida en libertad de los penados, dan cuenta de una previsión legal dirigida a atender necesidades excepcionales en casos en los que, conforme a los usos sociales, se considera relevante facilitar que, con o sin medidas de seguridad, el interno asista presencialmente a determinados actos de la vida ordinaria.

Tal excepcionalidad no se corresponde con la pretensión de ejercicio continuado de funciones que hayan de realizarse en régimen de excarcelación, pues tal finalidad de ejercicio continuado en el tiempo de funciones, aún si no fuera incompatible con los bienes que la reacción penal protege a través del proceso, habrá de canalizarse, en caso de prisión preventiva, reclamando una atenuación de la tutela cautelar impuesta; o, en caso de cumplimiento de condena, solicitando la progresión de grado con acceso a un régimen de cumplimiento en semilibertad.

No obstante, no es a este Tribunal sino a los órganos de la jurisdicción ordinaria a quienes en primer lugar compete determinar en cada caso, atendidas las circunstancias concurrentes, cuáles sean esos otros “importantes y comprobados motivos” que pueden dar lugar a la concesión de permisos extraordinarios. En este aspecto particular, conviene destacar que las resoluciones judiciales impugnadas no niegan la posibilidad abstracta de obtener permisos extraordinarios de salida para ejercer funciones propias del cargo representativo obtenido, sino que, en este caso, la denegación de su autorización se fundamenta en atención a las circunstancias objetivas concurrentes, a la naturaleza de los delitos que se imputan al recurrente y a la apreciación actualizada de riesgo de reiteración delictiva.

A los efectos de nuestro análisis, interesa ahora destacar que, la regulación legal contempla la posibilidad de extender los permisos extraordinarios a los internos preventivos (art. 48 LOGP y art. 159 del Reglamento), pero con un relevante requisito adicional: no es el juez de vigilancia penitenciaria sino el órgano judicial a cuya disposición procesal se encuentre el preso preventivo, quien deberá aprobar dichos permisos con carácter previo a su disfrute.

Dicho requisito adicional pone de manifiesto que las consideraciones de carácter penitenciario no son en sí mismas suficientes para hacer efectivo un permiso extraordinario de salida, sino que, en concordancia con el art. 3.1 LOGP, cualquiera que sea la finalidad que justifique la petición, también cuando se halle conectada con el ejercicio de derechos civiles, políticos, sociales, económicos o culturales, es el Juez o Tribunal de la causa penal en la que se ha decretado la prisión provisional del interno quien ha de valorar si el permiso es o no compatible con el objeto de su detención; esto es, con las finalidades que la legitiman, pues son estos órganos judiciales quienes, por su relación con el proceso de investigación, son también responsables de su tutela.

c) En definitiva, el análisis de la queja planteada en amparo debe iniciarse descartando que la obtención de un permiso de salida ordinario o extraordinario constituya parte del contenido de cualquiera de los derechos fundamentales que se ven afectados por la prisión provisional.

No obstante, en la medida en que la autorización de tales permisos a un preso preventivo permite ampliar el *status libertatis* de sus beneficiarios —siquiera puntual y temporalmente— permitiéndoles con mayor extensión el ejercicio de sus derechos (también el de representación política que ha sido expresamente alegado), su denegación ha de estar fundada en criterios que resulten conformes con el contenido de los mismos y los principios legales y constitucionales a los que está orientada la institución, de forma que pueda ser calificada como proporcionada al interés que la justifica.

A partir de estos parámetros generales, y de las circunstancias del caso concreto sometido a nuestra consideración que han sido detalladamente expuestas en el antecedente segundo de esta resolución, abordaremos a continuación el análisis de las quejas formuladas por el recurrente.

6. Aplicación de la jurisprudencia constitucional al caso concreto.

a) Como ya ha quedado expuesto con más detalle en los antecedentes, el magistrado instructor del Tribunal Supremo de la causa especial en la que entonces era investigado el recurrente, que había sido incoada por delitos de rebelión, sedición, malversación de caudales públicos y desobediencia, ha considerado que la concesión del permiso extraordinario solicitado con la finalidad de asistir al pleno del Parlamento de Cataluña a exponer su programa de gobierno, debatirlo y someter a votación su propia investidura como presidente de la Generalitat, es incompatible con el objeto de la prisión provisional decretada, dada la necesidad de evitar una actualización del riesgo de reiteración delictiva que fue tomado en consideración para decretar su privación cautelar de libertad en este caso.

En la decisión judicial impugnada se afirma que existe una posibilidad razonable de que se reproduzca el ataque al bien jurídico y de que esa eventualidad pueda confluir de nuevo con la voluntad del encausado de sumarse a la ejecución delictiva desde cualquier tarea o función. Tal pronóstico se apoya en el contexto político en el que la petición ha sido formulada, en la existencia de un plan de secesión territorial que contempla abordar ilegalmente una legislatura constituyente y de un concierto previo para llevar adelante dicho plan, aún en el supuesto de que el Estado interviniera las instituciones de la comunidad autónoma. El instructor proyecta sobre el recurrente el riesgo genérico de reiteración delictiva considerando que había revalidado su ilegal propósito integrándose en una candidatura que propugna continuar ejerciendo el método de actuación que en la causa se investiga como delictivo. Añade que la obcecada determinación en su consecución ni tan siquiera se detuvo en fechas precedentes “ante el riesgo de que pudiera conducir a un violento estallido social, con posibles e irreparables consecuencias físicas en los sujetos afectados y con relevante repercusión en la convivencia del grupo social”. Finalmente, entiende que la conducción vigilada que se propone no aporta la contención precisa para un traslado seguro; y que el ejercicio del derecho que se pretende “no supone sino favorecer la reiteración que trata de conjurarse, visto que la actividad delictiva que se investiga se desplegó —precisamente— desde actuaciones legislativas y ejecutivas claramente ilegales, y desatendiendo de manera flagrante los controles constitucionales, judiciales e institucionales dispuestos en nuestro ordenamiento jurídico, lo que se hizo en aplicación de una táctica que no ha sido excluida y sigue respaldándose de presente”.

Por su parte, la sala de recursos del Tribunal Supremo, al fundamentar la desestimación del recurso de apelación presentado, entendió proporcionada la decisión denegatoria por cuanto la pretensión de excarcelación temporal ejercitada expresa “un conflicto de intereses y de derechos entre el legítimo ejercicio del derecho fundamental de participación política, con los principios y valores constitucionales que le son inherentes, y los bienes jurídicos que tutelan las normas penales que han sido presuntamente infringidas por el investigado” y, a partir de la previsión establecida en el art. 3.1 LOGP, apreció que “no resulta factible compatibilizar la asistencia al pleno parlamentario con la cumplimentación de los fines de la prisión provisional, y más en concreto con la conjuración del grave riesgo de reiteración delictiva que se generaría con la sola presencia del recurrente en el lugar de los hechos objeto del procedimiento, debido a las incitaciones que el propio investigado realizó en su día en el curso de su actividad política”.

Frente a tales razonamientos, el recurrente ha fundamentado su demanda de amparo en la previsión legal que posibilita la concesión de permisos extraordinarios de salida a los presos preventivos (arts. 47 y 48 LOGP). Entiende que la asistencia al pleno de investidura, para la que fue institucionalmente propuesto como candidato, es uno de los “importantes y comprobados motivos” que lo justifican. Considera también que su denegación limita indebidamente el ejercicio de sus derechos de representación política, que han de ser puestos en relación con su derecho a la presunción de inocencia (pues supone un castigo anticipado antes de ser declarado culpable) y la libre expresión de opiniones políticas en sede parlamentaria. Tras afirmar las vulneraciones denunciadas, sin más referencias que la descripción del contenido de los derechos alegados, cuestiona la concurrencia de riesgo de reiteración delictiva, del que dice que carece de cualquier base empírica en cuanto la posible comisión de los delitos imputados la considera imposible “física o constitucionalmente”, dado que su eventual alocución ante la cámara está protegida por la inviolabilidad parlamentaria.

A la vista del contenido de la queja expresado en la demanda, dado que el recurrente no ha formulado alegaciones adicionales, *ex* art. 52.1 LOTC, una vez que han quedado identificadas por el recurrente el derecho fundamental invocado y las decisiones judiciales impugnadas, desarrollaremos a continuación el análisis de la constitucionalidad de dicha denegación conforme al parámetro de control antes expuesto que, como señala el Ministerio Fiscal en sus alegaciones, exige ahora analizar la legalidad y proporcionalidad de las decisiones adoptadas en las resoluciones judiciales impugnadas.

b) A esos efectos, conviene destacar de nuevo:

(i) que, conforme a la previsión legal, la decisión de denegar la salida temporal del centro penitenciario del demandante de amparo tiene amparo en el art. 3.1 LOGP, que somete la posibilidad del ejercicio de los derechos políticos de los recluidos a que no fuese incompatible con el objeto de su detención;

(ii) que con esta decisión únicamente se mantuvo la imposibilidad ya decretada de que el recurrente ejerciera presencialmente labores que configuran el *ius in officium* parlamentario;

(iii) que, al adoptar dicha decisión, los órganos judiciales identificaron como fundamento unos fines constitucionalmente legítimos, como lo son evitar una actualización del riesgo de reiteración delictiva que habían justificado antes la situación de prisión preventiva del demandante y, a través de él, la protección de aquellos bienes jurídicos que justifican la penalización de las conductas indiciariamente atribuidas al señor Sánchez i Picanyol, y

(iv) que el hecho de que un permiso extraordinario permita alzar temporalmente las restricciones del ejercicio presencial de los derechos políticos que son consecuencia de la prisión provisional decretada, no hace preceptiva su autorización.

A partir de estas consideraciones, cabe anticipar que la apreciación como legitimadores de los fines tomados en consideración por las resoluciones judiciales impugnadas es coherente con la previsión legal y expresa una adecuada ponderación de los derechos e intereses constitucionales en juego.

Ya hemos visto como las resoluciones judiciales impugnadas, al igual que para justificar la prisión provisional del recurrente, apoyaron su decisión denegatoria en una sola razón: la necesidad de conjurar el riesgo de reiteración delictiva. Se trata de una finalidad que, en el caso del recurrente, hemos declarado suficientemente expresada y razonablemente apreciada en la sentencia 3/2020 de esta misma fecha (recurso de amparo 2226-2018). La circunstancia de que la puntual conducción del demandante de amparo a la sede del Parlamento de Cataluña para asistir a la defensa de su propia investidura pudiera suponer una actualización de los riesgos de reiteración delictiva que justificaron la adopción de la prisión provisional, conecta directamente con la previsión legal y las funciones de tutela que la ley procesal atribuye al magistrado instructor de la causa, pues la pretensión de disfrute de los derechos políticos, según expresa el art. 3.1 LOGP, no ha de interferir con el objeto de su detención preventiva.

Al igual que hemos señalado en la STC 155/2019, de 28 de noviembre, FJ 13, hemos de reiterar ahora que tal apreciación no solo se funda en datos objetivos, sino que lo determinante del peligro de reiteración delictiva que se aprecia no es que el recurrente mantenga su aspiración de que Cataluña alcance la independencia, sino la perseverancia en el modo ilegal con el que ese designio se pretende lograr, con las consecuencias que ello comportaría para el orden constitucional.

En el mismo sentido, cabe concluir que la ponderación efectuada por las resoluciones judiciales impugnadas es conforme con las exigencias de proporcionalidad en la afectación a los derechos fundamentales. Estimamos que, de conformidad con la motivación desarrollada —que toma en consideración, por un lado, la relevancia del derecho fundamental subjetivo limitado y su conexión con intereses objetivos esenciales en un sistema de democracia parlamentaria y, por otro, los intereses constitucionales que la decisión está llamada a salvaguardar— es preciso concluir que la prevalencia de estos últimos determina, atendiendo a las circunstancias del caso, la necesidad de un sacrificio de los primeros y de desechar la posibilidad de haberse accedido a la solicitud del demandante.

Afirma el recurrente que el pronóstico de reiteración carece de base empírica. Sin embargo, el juicio sobre los hechos que dan lugar a la valoración de la concurrencia de un determinado interés de relevancia constitucional que justifique la limitación de un derecho fundamental es, con carácter general, una labor que corresponde efectuar a los órganos judiciales, respecto de los que la jurisdicción constitucional de amparo debe limitarse a efectuar un control externo.

El Tribunal considera que los órganos judiciales, con la inmediación que es propia en el ejercicio de sus funciones, han ponderado en este caso de manera constitucionalmente adecuada la concurrencia de datos objetivos y constatables que permite fundamentar la existencia de un riesgo relevante de reiteración delictiva. Asimismo, el Tribunal observa que, en el presente caso, también se fundamenta en evidencias de hechos objetivos y constatables la afirmación de la posibilidad de que la concesión de la autorización instada por el recurrente, y las conducciones que esto comportaría entre el centro penitenciario y el Parlamento de Cataluña, pudieran suponer una alteración de la seguridad pública cuya magnitud permite justificar una privación al demandante del ejercicio de su función representativa en actos que estaba previsto desarrollar, pese a su trascendencia y singularidad especial en el orden parlamentario.

A esos efectos, consideramos que no es un dato irrelevante la proximidad de fechas entre la decisión de adopción de la medida cautelar de prisión preventiva, las ahora recurridas en amparo y los hechos investigados en la causa penal. Del mismo modo, no puede dejar de tomarse en consideración la finalidad perseguida con el permiso solicitado pues, tal y como se expresa en las resoluciones impugnadas, la imputación indiciaria que llevó a decretar la prisión provisional del recurrente le atribuye “la ejecución de hechos dilatados en el tiempo, debidamente planificados, y orientados a una ruptura estructural del Estado de derecho y de la convivencia social” a la que habría contribuido de forma destacada, como político activo y presidente de una asociación ciudadana. Dicha actuación se habría producido en concierto previo con los partidos políticos soberanistas, sirviéndose de una mayoría parlamentaria a través de la cual impulsaron y promulgaron una aparente legislación que debía servir de soporte al proceso de independencia, para lo que contaron con la consiguiente colaboración del Gobierno de la Generalitat de Cataluña que se conformó con el apoyo de dichos partidos, con la finalidad de implantar un ordenamiento jurídico paralelo que se oponía y vulneraba frontalmente las normas capitales y las instituciones del Estado que legitiman su actual elección parlamentaria y el ejercicio de su labor de diputado autonómico. No cabe dejar de tomar en consideración que las conductas de otros investigados en la causa penal, con quienes se le atribuye actuar en concierto, se realizaron en la condición de miembros del Gobierno de la Generalitat y, también, como integrantes del Parlamento de Cataluña.

La circunstancia de que la conducción y asistencia del demandante de amparo a unas concretas sesiones del Parlamento de Cataluña pudiera suponer una grave alteración de la convivencia ciudadana a consecuencia de las posibles movilizaciones que podrían desarrollarse con este motivo, debe considerarse como un elemento adicional que, en el juicio de proporcionalidad, se impone también de manera concluyente al derecho de representación política del recurrente. Lo que excluye por sí la consideración de posibles alternativas en consecución de un equilibrio entre todos los intereses en conflicto.

Al margen de lo anterior, también ha de ser valorado que, con anterioridad al dictado de las resoluciones impugnadas, el instructor ponderó la repercusión que la decisión de denegar la autorización a los investigados para asistir a las sesiones del Pleno del Parlamento de Cataluña pudiera tener sobre una conformación de la voluntad de ese órgano respetuosa con los resultados electorales, por lo que permitió que por el Parlamento de Cataluña se habilitasen los instrumentos precisos para que el demandante de amparo pudiera acceder a la condición de diputado a pesar de la situación de prisión provisional, comunicada y sin fianza en la que se encontraba, así como para que pudiera delegar su voto, si la mesa de la cámara no encontraba motivo alguno para oponerse a ello (auto de 12 de enero de 2018, confirmado en reforma por auto de 29 de enero de 2018 y en apelación por auto de la sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de 14 de marzo de 2018).

Por tanto, debe concluirse que las resoluciones judiciales impugnadas no han vulnerado el derecho del recurrente a ejercer las funciones representativas con los requisitos que señalan las leyes (art. 23.2 CE), en relación con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23.1 CE).

7. La invocación del derecho a la presunción de inocencia y la libertad de expresión política.

La toma en consideración del riesgo de reiteración delictiva para fundamentar la denegación del permiso de salida penitenciario solicitado por el recurrente no vulnera el derecho a la presunción de inocencia que ha sido alegado. Coincidimos en este aspecto con la valoración expresada por el Ministerio Fiscal en sus alegaciones: ninguna de las tres dimensiones que protege este derecho han resultado desconocidas. Resulta evidente que el recurrente no ha sido condenado por las resoluciones recurridas (regla de juicio), pero tampoco se refieren a él como culpable ni, a través de ellas, ha recibido anticipadamente tal tratamiento como consecuencia de su situación cautelar (regla de tratamiento). Reiteradamente hemos señalado que la presunción de inocencia es compatible con la adopción de medidas cautelares en resolución fundada en Derecho que se base en un juicio de razonabilidad acerca de la finalidad perseguida y las circunstancias concurrentes [por todos, AATC 30/1997, de 29 de enero, FJ 5; 98/1986, FJ 3; y entre otras, SSTC 71/1994, de 3 de marzo, FJ 7; 66/1989, de 17 de abril, FJ 6, y 108/1984, de 26 de noviembre, FJ 2 b); en el mismo sentido, STJUE de 19 de septiembre de 2018, Asunto *Emil Milev, C-310/18 PPU, pár*. 44]. Por ello, una vez declarada legítima su prisión provisional por venir apoyada en indicios basados en datos objetivos (regla de interpretación de las medidas cautelares), tal apreciación se extiende también a aquellas restricciones de ejercicio que, como consecuencia, derivan de la privación de su libertad deambulatoria.

No se pretende con ello que el recurrente no pueda expresar su ideario político, sus aspiraciones o su valoración sobre los objetivos políticos que defienda, lo cual puede y viene haciendo por diversos cauces cuando lo considera preciso, sino, mucho más limitadamente, su prisión preventiva y la denegación del permiso penitenciario solicitado restringen fundadamente el modo y momento en que lo puede hacer, pues se dirigen a proteger los intereses constitucionalmente relevantes a que nos hemos referido reiteradamente al analizar antes la supuesta vulneración de sus derechos de participación política, lo que justifica desestimar también la supuesta vulneración de su libertad de expresión política (art. 20.1 CE).

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido desestimar el recurso de amparo interpuesto por don Jordi Sánchez i Picanyol.

Publíquese esta sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a quince de enero de dos mil veinte.

Voto particular que formulan los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos y don Fernando Valdés Dal-Ré respecto de la sentencia pronunciada en el recurso de amparo avocado núm. 2228-2018

Con el máximo respeto a nuestros compañeros del Tribunal, manifestamos nuestra discrepancia con la fundamentación jurídica y con el fallo de la sentencia, que consideramos que debería haber sido estimatorio por vulneración del derecho a ejercer las funciones representativas con los requisitos que señalan las leyes (art. 23.2 CE), en relación con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23.1 CE), al no haberse realizado la ponderación requerida por la afectación de este derecho.

En la sentencia 3/2020, de 15 de enero, dictada en el recurso de amparo avocado 2226-2018 se aborda la cuestión relativa a la constitucionalidad, desde la perspectiva del derecho de representación política del recurrente, del mantenimiento de su situación de privación de libertad cautelar una vez que había accedido a la condición de diputado autonómico. En el voto particular formulado a dicha resolución hemos expuesto las razones por las que consideramos que se había producido la vulneración de su derecho de representación política. El presente recurso de amparo está en una íntima conexión con aquel procedimiento, toda vez que su objeto es determinar, también desde la perspectiva de su derecho a la representación política, la constitucionalidad de la decisión judicial de denegar al recurrente un permiso penitenciario para acudir personalmente a la sede del Parlamento de Cataluña para la defensa y debate de su propia investidura como presidente de la Generalitat de Cataluña.

Expuestos en el voto particular formulado al recurso de amparo avocado 2226-2018, no consideramos necesario reiterar ahora los aspectos constitucionales que consideramos relevantes para resolver los supuestos de prisión provisional de miembros de las cámaras legislativas autonómicas desde la perspectiva del art. 23 CE y que, *mutatis mutandis*, son de aplicación al presente recurso en la medida en que se trata de una decisión que se proyecta sobre la situación de privación de libertad cautelar de un diputado autonómico que le impide el ejercicio de su derecho de representación política, ya que se trata de la denegación de un permiso penitenciario para ejercer personalmente una actuación parlamentaria muy cualificada. Nos remitimos, en consecuencia, a lo que expusimos de manera extensa en el apartado primero del voto particular que formulamos a la STC 155/2009, de 28 de noviembre. Nos limitaremos en el presente voto particular a exponer las razones por las que consideramos que en este caso tampoco la decisión judicial de denegar el citado permiso penitenciario ha respondido a la ponderación constitucionalmente requerida por el derecho a la representación política.

1. *El juicio de proporcionalidad realizado en las resoluciones judiciales impugnadas*: Las resoluciones judiciales impugnadas tenían como objeto resolver sobre la solicitud del recurrente, diputado electo del Parlamento de Cataluña en situación de prisión provisional, de que se autorizara su asistencia para acudir personalmente a la sede del Parlamento de Cataluña para la defensa y debate de su propia investidura como presidente de la Generalitat de Cataluña.

La denegación de esa solicitud se fundamentó en la necesidad de evitar una actualización del riesgo de reiteración delictiva. La incompatibilidad entre esta finalidad y la concesión de la salida del centro penitenciario solicitada aparece justificada en las resoluciones impugnadas en el comportamiento del demandante de amparo, que había dado lugar a que se acordase la situación de prisión preventiva. Este comportamiento consiste, según esta justificación, en (i) haber revalidado su compromiso delictivo integrándose en una candidatura que proclama continuar ejerciendo el método de actuación que se enjuicia; y (ii) haber reflejado una determinación tan obcecada que su acción delictiva nunca se detuvo ante el riesgo de que pudiera conducir a un violento estallido social, con posibles e irreparables consecuencias físicas en los sujetos afectados y con relevante repercusión en la convivencia del grupo social. Los órganos judiciales afirman la subsistencia actual de ese riesgo de reiteración delictiva con fundamento en que (i) existe un contexto político en el que concurren todavía sectores que defienden explícitamente que debe conseguirse la independencia de Cataluña de manera inmediata, sosteniendo que debe lograrse perseverando en el mecanismo de secesión opuesto a las normas penales que se enjuician; (ii) que estos sectores se ajustan a un plan de secesión que contempla abordar ilegalmente una legislatura constituyente; y (iii) que el concierto en el que participó el investigado siempre contempló perseverar en la estrategia y en los objetivos, aun en el supuesto de que el Estado interviniera las instituciones de la comunidad autónoma, como ha acontecido.

También se destaca que ese riesgo no quedaría contenido mediante una conducción vigilada, ya que el recurrente ha utilizado su liderazgo en desbordar y sobrepasar la fuerza que un Estado democrático puede aplicar, y que el ejercicio del derecho que se pide favorece la reiteración delictiva, ya que la conducta investigada se desplegó, precisamente, desde actuaciones legislativas y ejecutivas claramente ilegales.

2. *Aspectos constitucionalmente relevantes del juicio de proporcionalidad*: La función de este Tribunal en los procedimientos de amparo cuando se invoca un derecho sustantivo no se agota en un mero control externo del razonamiento de las resoluciones impugnadas, sino que, como máximo interprete en materia de garantías constitucionales [art. 123.1 CE, en relación con los arts. 53.2 y 161.1 b) CE, art. 5.1 LOPJ y art. 1 LOTC], tiene una plenitud de jurisdicción para establecer el parámetro de protección de ese derecho. De este modo, parece adecuado incluir una reflexión sobre los diversos criterios o elementos constitucionalmente relevantes que deberían haber estado presentes al realizar el necesario juicio de proporcionalidad y que se fueron desgranando en la primera parte del voto particular formulado a la citada STC 155/2019. A esos efectos, y sin ánimo exhaustivo, cabe mencionar los siguientes:

(i) La relevancia en abstracto de los intereses constitucionales en conflicto: No es fácil establecer dentro de los intereses constitucionales una ordenación axiológica. Priorizar en abstracto unos frente a otros es un complejo ejercicio habida cuenta de que los intereses constitucionales se desenvuelven dentro de un mismo sistema y, por tanto, coadyuvan e interactúan entre ellos de manera equilibrada. No obstante, no cabe renunciar en el juicio de proporcionalidad a valorar cuál es el peso específico de los intereses en conflicto como un elemento más del razonamiento. En el presente caso, como se ha venido señalando, concurrían, por un lado, el derecho de representación política del recurrente y, por otro, el interés público en enervar los riesgos derivados de una posible reiteración delictiva y la producción de eventuales alteraciones de la normal convivencia ciudadana.

El derecho fundamental de representación política tiene una dimensión institucional al ser también instrumental del correcto funcionamiento del sistema de democracia parlamentaria. Su importancia estructural es de tal magnitud e intensidad que cuenta dentro del propio diseño constitucional y estatutario con específicas instituciones de protección frente a eventuales interferencias de otros poderes del Estado, como son las prerrogativas parlamentarias. Además, su eventual sacrificio supone una efectiva y actual incidencia en el ejercicio del derecho.

Por su parte, la finalidad de enervar los riesgos de reiteración delictiva es un interés constitucional relevante en consideración a la protección de los bienes jurídicos que estarían en riesgo en caso de verificarse la reiteración del delito. Responde, por tanto, a un juicio de prognosis, por lo que su eventual sacrificio no supone un daño actual, sino meramente potencial, ya que la única consecuencia inmediata es que se mantendría la situación de riesgo para esos bienes jurídicos, pero no su lesión. Además, al estar asociado con una medida cautelar en el marco de una instrucción penal, la afirmación del riesgo de reiteración delictiva no se hace sobre la certeza de que se haya cometido un delito que pueda reiterarse, pues esta solo puede constatarse una vez que exista una sentencia condenatoria firme.

(ii) La intensidad de la afectación al interés constitucional sacrificado: En el presente caso, el recurrente era un diputado autonómico electo y, por tanto, la afectación de su derecho de representación política era especialmente intensa en lo subjetivo y en lo institucional, pues se impedía al recurrente el ejercicio de una función para la que es consustancial su presencia personal y se estaba privando al Parlamento de Cataluña de la participación en sus procesos deliberativos y decisorios de uno de sus miembros de especial relevancia política, habida cuenta de su condición de candidato a la presidencia de la Generalitat.

Debe destacarse de modo particular que la decisión judicial controvertida impidió al demandante de amparo acudir personalmente a la sede del Parlamento de Cataluña para la defensa y debate de su propia investidura como presidente de la Generalitat de Cataluña. Es altamente relevante el hecho de que se trata de un acto especialmente cualificado y de la más elevada significación en el normal desarrollo de una democracia parlamentaria como es la elección del presidente de un ejecutivo por parte de una asamblea parlamentaria.

(iii) La importancia constitucional equivalente de los fines justificativos que se declaran prevalentes frente a las manifestaciones sacrificadas del derecho de representación política del recurrente: Como ya se ha reiterado, el fin justificativo que se ha considerado prevalente para sacrificar determinadas manifestaciones del derecho de representación política del recurrente al adoptar la decisión judicial controvertida ha sido enervar los riesgos de reiteración delictiva en caso de haberse concedido el permiso penitenciario.

a) La circunstancia de que la puntual conducción del demandante de amparo a la sede del Parlamento de Cataluña para asistir al debate de investidura pudiera suponer una actualización de los riesgos de reiteración delictiva que justificaron la adopción de la prisión preventiva —y, por tanto, que pueda ahora ser utilizada también como un elemento de denegación de la salida del centro penitenciario— debe ponerse en relación con el hecho de que, si bien la finalidad de evitar ese riesgo es un fin constitucionalmente relevante para la adopción de una medida limitativa de la libertad personal, el derecho fundamental que ahora se estaba ponderando es el de representación política. La sala de recursos de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, al confirmar la decisión del mantenimiento de la situación de prisión preventiva de otro de los investigados en este procedimiento —auto de 5 de enero de 2018—, a los efectos de ponderar la incidencia de esta medida cautelar en el derecho de representación política, afirmó que “la existencia de una causa penal no es incompatible de forma absoluta con el ejercicio del derecho de participación política, aunque en algunos aspectos puede suponer limitaciones” y que, desde la perspectiva de “la proporcionalidad de la medida en relación con el derecho alegado”, puede “ser tenida en cuenta por el instructor en el momento de adoptar las decisiones que resulten pertinentes, en momentos puntuales y en función de las circunstancias que se presenten en cada uno de ellos” (razonamiento jurídico quinto).

Este Tribunal, en la citada STC 155/2019 —en consideraciones que ha reiterado en la sentencia 3/2020 dictada en el recurso de amparo avocado 2226-2018, en la que se confirma la constitucionalidad del mantenimiento de la situación de prisión provisional del recurrente— otorga una especial relevancia para superar el juicio de proporcionalidad sobre la incidencia que en el derecho a la representación política tiene la decisión de mantener la situación de prisión provisional a la circunstancia de que “al ponderar la incidencia de la prisión provisional en el ejercicio del derecho del recurrente al acceso al cargo público, la Sala [Segunda del Tribunal Supremo] ha tomado en consideración que ha concurrido como candidato a las elecciones al Parlamento de Cataluña y que ha resultado elegido. Afirmada su condición de electo, no descarta la posibilidad de que por parte del magistrado instructor se lleguen a adoptar las decisiones pertinentes, en función de las concretas circunstancias que puedan presentarse en momentos puntuales, para garantizar la proporcionalidad de la injerencia de la medida cautelar de prisión en el ejercicio del cargo al que ha accedido. De modo que no cabría excluir, en principio, que concurriendo esos requisitos se pudieran tomar en determinados momentos medidas que pudieran llegar a remover o paliar los obstáculos que por su situación de prisión impiden y dificultan al recurrente el ejercicio de las funciones de diputado” (FJ 16).

Por tanto, la existencia del riesgo de reiteración delictiva fue considerada en su momento por estos mismos órganos judiciales como justificativa de la decisión de prisión preventiva, pero no impeditiva de que pudieran adoptarse medidas penitenciarias para hacer efectivo en momentos puntuales el ejercicio del derecho a la representación política. Esto excluye que pueda ser considerado como suficiente el argumento vinculado a las limitaciones derivadas de la situación de prisión provisional desde el punto de vista de los requisitos de motivación exigible en este tipo de resoluciones sobre medidas penitenciarias facilitadoras del derecho de representación política, pues es un argumento que no discrimina suficientemente si se trata de un riesgo que, una vez neutralizado a través de la situación de prisión provisional a la que está sujeta el demandante, puede enervarse o no —como la Sala había considerado— con la adopción, en su caso, de las cautelas adicionales de control que se estimen necesarias durante las conducciones que pudieran acordarse.

El juicio sobre los hechos que dan lugar a la valoración de la concurrencia de un determinado interés de relevancia constitucional que justifique la limitación de un derecho fundamental es, con carácter general, una labor que corresponde efectuar a los órganos judiciales, respecto de los que la jurisdicción constitucional de amparo debe limitarse a efectuar un control externo. A esos efectos de control externo, se observa que, en el presente caso, la afirmación de la posibilidad de que la concesión de la autorización instada por el recurrente y las conducciones que esto comportaría entre el centro penitenciario y el Parlamento de Cataluña pudieran suponer una actualización del riesgo de reiteración delictiva de tan extraordinaria magnitud como para justificar una privación al demandante de la posibilidad —no vetada por el ordenamiento en las concretas circunstancias en que se encontraba el recurrente— de acceder como candidato a la presidencia de la Generalitat a un proceso de investidura y, en su caso, a la condición de presidente de la Generalitat, se fundamenta en evidencias de hechos que o bien (i) han acontecido en un contexto político jurídico diferente al del momento en que se dictaron las resoluciones ahora impugnadas o bien (ii), con posterioridad, no han dado lugar en absoluto a supuestos de alteración de tal relevancia como para justificar una medida restrictiva del derecho de representación política de estas características sin posibilitar alternativas más equilibradas.

Las resoluciones judiciales impugnadas encuentran la evidencia para afirmar la real y efectiva existencia de un riesgo relevante de reiteración delictiva, por una parte, en la conducta desarrollada por el demandante respecto de los hechos acontecidos que han dado lugar a la incoación del proceso penal y, por otra, en que persiste un contexto político con sectores que defienden la consecución de la independencia de Cataluña de manera inmediata a través de procedimientos ilegales. Por otra parte, se destaca que este riesgo no quedaría contenido mediante una conducción vigilada, ya que el recurrente ha utilizado su liderazgo para desbordar y sobrepasar la fuerza que un Estado democrático puede aplicar y que el ejercicio del derecho que se pide favorece la reiteración delictiva, ya que la conducta investigada se desplegó, precisamente, desde actuaciones legislativas y ejecutivas claramente ilegales.

En relación con la reiteración de altercados violentos a los que se refieren las resoluciones impugnadas —que son los que estarían dando lugar a considerar indiciariamente la comisión de los delitos que han justificado la prisión preventiva del recurrente— y con el favorecimiento de la reiteración derivado de la condición de representante político del recurrente, se advierte que no parece haberse ponderado de manera adecuada que en el momento temporal al que se acotaba la salida del centro penitenciario, persistía todavía la aplicación del art. 155 CE, que entró en vigor el 27 de octubre de 2017 y se extendía hasta la conformación de un nuevo gobierno de la Generalitat de Cataluña.

b) Ciertamente, es posible considerar que los órganos judiciales no hayan tomado como elemento determinante el contexto jurídico-político en el momento en que se dictaron las resoluciones judiciales impugnadas, sino la previsión de que este contexto, por las razones expuestas en su razonamiento, pudiera reproducirse con la salida del centro penitenciario del demandante de amparo. Igualmente, también puede ocurrir que no fuera un dato irrelevante la proximidad de fechas entre la decisión de adopción de la medida cautelar de prisión preventiva del recurrente con fundamento en el riesgo de reiteración delictiva y las ahora recurridas en amparo. Del mismo modo, es posible ser receptivo a que las conductas delictuales por las que el recurrente en amparo estaba en aquel momento siendo investigado pudieran verse favorecidas por su nueva condición como miembro de la cámara.

No obstante, en relación con la posible capacidad del demandante de amparo de alteración de la convivencia ciudadana cuando era máximo responsable de la entidad Asamblea Nacional Catalana y con la circunstancia de que en ese momento existiera una connivencia de dicha entidad con el Ejecutivo y Parlamento de Cataluña, no cabe desconocer que (i) el demandante de amparo solicitaba la autorización exclusivamente para poder ejercer una facultad de su cargo de diputado, como era la defensa y debate de su propia investidura como presidente de la Generalitat de Cataluña, lo que es una concreta actuación parlamentaria que, en sí misma considerada, no parece que resultara adecuada para la eventual reiteración de las conductas por las que estaba siendo investigado; y (ii) la competencia en materia de seguridad y orden público, en la que se residenciaba la responsabilidad última de que no se produjera ninguna otra conducta de reiteración delictiva que se intentaba prevenir denegando la salida del centro penitenciario solicitada, dependía de manera directa e incontrovertible del Gobierno de la Nación.

Todas estas circunstancias no se reflejan en la ponderación efectuada por las resoluciones impugnadas para valorar y contextualizar la probabilidad real de actualización de los riesgos en que fundamentar una decisión de la trascendencia subjetiva para el recurrente y estructural para el normal desarrollo de la democracia parlamentaria en la comunidad autónoma de Cataluña como la controvertida en este recurso de amparo o, al menos, para posibilitar una alternativa más equilibrada de todos los intereses en conflicto.

(iv) La posibilidad de protección del interés constitucional prevalente con alternativas menos lesivas para el interés constitucional sacrificado: El análisis de la decisión controvertida en el presente recurso de amparo, desde la perspectiva del juicio de proporcionalidad por la afectación del art. 23.2 CE, no era solo si la denegación del permiso solicitado era necesaria en interés de la protección de bienes jurídicos que podían ser objeto de lesión en caso de reiteración delictiva, sino también si existían alternativas más equilibradas. Esto es, si era posible adoptar una decisión que, aun no enervando totalmente el riesgo que se intentaba controlar con la decisión de denegar el permiso de salida, fuera menos lesiva para los intereses constitucionales vinculados al derecho de representación política del recurrente.

A estos efectos, en relación con los riesgos que podían entenderse derivados del traslado del demandante de amparo a la sede del Parlamento de Cataluña desde el centro penitenciario donde cumplía la medida cautelar para que pudiera participar en la sesión de investidura, no cabe desconocer la posibilidad de ponderar la adopción de otras posibles medidas alternativas o complementarias aptas para el control o minimización de esos riesgos. Cabe pensar en las medidas relativas al momento y la forma de las conducciones del demandante para posibilitar el ejercicio de su función parlamentaria a través, en su caso, del despliegue de dispositivos preventivos articulados para enervar los riesgos sopesados en las resoluciones judiciales impugnadas, teniendo en cuenta la esencial consideración de que, en aquel momento, tanto las funciones como la dirección personal de las fuerzas y cuerpos de seguridad tanto del Estado como de la comunidad autónoma eran ejercidas por el Gobierno de la Nación de conformidad con las medidas aprobadas en aplicación del art. 155 CE. A esos efectos, es de destacar que, con carácter previo a denegar la solicitud del recurrente con fundamento en este riesgo de reiteración, no se instaron de los órganos competentes en materia de seguridad y orden público informes técnicos sobre la viabilidad o no de esa conducción, dando por supuesto que iban a producirse graves alteraciones de la convivencia ciudadana.

Del mismo modo, esta ponderación no excluía la posibilidad de que las medidas adoptadas pudieran ser revocadas en cualquier momento si, una vez autorizado el desplazamiento, surgían indicios objetivos de una actualización del riesgo de reiteración delictiva con motivo de la asistencia del demandante de amparo a la sede del Parlamento de Cataluña. Del mismo modo, cualquier riesgo de reiteración delictiva derivado ya directamente de la eventualidad del acceso del recurrente a la condición de presidente de la Generalitat también podría haber sido objeto de una ulterior atención en caso de que se hubiera concretado la realidad del acceso a esa condición.

Estas consideraciones nos llevan a entender que hubiera sido procedente, a nuestro juicio, estimar el amparo y anular las resoluciones impugnadas por no haber realizado un adecuado juicio de proporcionalidad en relación con la incidencia que sobre el derecho de participación y representación política tenía la denegación de la salida del centro penitenciario. Somos conscientes, desde luego, de que la estimación del recurso de amparo no hubiera podido ir más allá de la mera declaración del derecho fundamental invocado en el recurso, puesto que dichas sesiones parlamentarias ya habían sido celebradas.

Hacemos abstracción de la trascendencia política y social del caso, pero no podemos sustraernos a su trascendencia jurídica, pues el derecho controvertido, como se expone en los votos particulares que sirven de antecedente a este, afecta a la estructura del sistema democrático. Dado, pues, el carácter novedoso del problema planteado y la esencial relevancia que tiene el derecho a la representación política en el sistema de democracia parlamentaria que constituye nuestro hábitat constitucional, hemos considerado un deber que nuestra discrepancia quedara plasmada con todos los matices que aporta este voto particular. Son las consideraciones expuestas las que nos han llevado a tomar la decisión de disentir respetuosamente con la desestimación del presente recurso de amparo exclusivamente en lo que respecta a la insuficiente ponderación del derecho de representación política.

Madrid, a quince de enero de dos mil veinte.

SENTENCIA 5/2020, de 15 de enero de 2020

Pleno

(BOE núm. 39, de 14 de febrero de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:5

Recurso de amparo 3707-2018. Promovido por doña Carme Forcadell Lluís, respecto de los autos dictados en causa especial por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo acordando la imposición de la medida cautelar de prisión provisional.

Supuesta vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva, a un proceso con todas las garantías y de manifestación, así como de las libertades personal de expresión y ejercicio del cargo público representativo: resoluciones judiciales que, de manera motivada y acorde a los valores constitucionales en presencia, adoptaron una medida cautelar de carácter personal; inadmisión parcial del recurso por falta de invocación previa de la pretendida vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley y a la doble instancia penal.

1. A pesar de que la Constitución no impone expresamente que la medida cautelar de prisión provisional deba ser adoptada judicialmente, nuestra doctrina ha establecido que ésta es una medida cautelar que solo puede ser acordada por los órganos judiciales, desde la perspectiva de que toda medida restrictiva de derechos fundamentales requiere una decisión judicial motivada (STC 147/2000) [FJ 9].

2. Se justifica el cambio de medida cautelar por las siguientes razones: i) la doctrina constitucional confiere un carácter ambivalente del transcurso del tiempo, pues considera que la consolidación de la imputación es un factor que incrementa la posibilidad de condena y el consiguiente riesgo de fuga; ii) cuando se acerca la fecha de celebración del juicio oral, la amenaza de la pena y la cercanía temporal de su posible imposición también operan como potenciales estímulos de la huida; iii) el desarrollo de la causa ha dado lugar a una consolidación de los indicios de conducta delictiva inicialmente apreciados, pues estos han adquirido la consistencia necesaria para ser valorados como “indicios racionales de criminalidad” en el auto de procesamiento; y además se constata la proximidad de la celebración del juicio oral [FJ 12].

3. El análisis de la insuficiencia de motivación, desde el enfoque del deber genérico de fundamentación de las resoluciones judiciales, queda desplazado en los supuestos en que se trate de motivación de las resoluciones que acuerdan medidas limitativas de derechos fundamentales, por un análisis desde la perspectiva del deber más estricto de fundamentación para la adopción de medidas restrictivas de estos derechos (STC 66/2008) [FJ 10].

4. Las quejas por las que se denuncia la supuesta vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley y a la doble instancia penal, que derivarían de la denunciada incompetencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo para conocer de la causa, no han sido denunciadas en ningún momento al impugnar en apelación la medida cautelar ahora analizada; tal falta de invocación deviene ahora en causa de inadmisibilidad [art. 44.1 c) LOTC] [FJ 5].

5. El Tribunal Supremo dejó sin efecto la situación de prisión provisional que se cuestiona en el presente recurso de amparo, lo que, sin embargo, no provoca la extinción del mismo por pérdida sobrevenida de su objeto. La razón, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal, es que la citada sentencia no ha supuesto la reparación por el propio órgano judicial de los derechos fundamentales que se invocan como vulnerados en amparo (STC 155/2019) [FJ 1].

6. Doctrina sobre libertad de expresión, libertad ideológica y derecho de representación política. (STC 62/2019) [FJ 13].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; la magistrada doña Encarnación Roca Trías; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho y don Cándido Conde-Pumpido Tourón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3707-2018, promovido por doña Carme Forcadell Lluís, representada por el procurador de los tribunales don Emilio Martínez Benítez y asistida por la letrada doña Olga Arderiu Ripoll, contra el auto de 23 de marzo de 2018 dictado por el magistrado instructor de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (causa especial núm. 20907-2017), por el que se acordó la prisión provisional comunicada y sin fianza de la demandante, y el auto de 17 de mayo de 2018, dictado por su sala de recursos, con el que se desestimó el recurso de apelación interpuesto contra el anterior. Han intervenido el partido político Vox, representado legalmente por don Francisco Javier Ortega Smith-Molina, procesalmente por la procuradora doña María del Pilar Hidalgo López y asistido por el abogado don Pedro Fernández Hernández, el abogado del Estado y el ministerio fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Santiago Martínez-Vares García.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 28 de junio de 2018, don Emilio Martínez Benítez, procurador de los tribunales, actuando en nombre y representación de doña Carme Forcadell Lluís, interpuso recurso de amparo contra el auto de 23 de marzo de 2018, dictado por el magistrado instructor de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (causa especial núm. 20907-2017), por el que se acordó la prisión provisional comunicada y sin fianza de la demandante, y el auto de 17 de mayo de 2018, dictado por su sala de recursos, con el que se desestimó el recurso de apelación interpuesto contra el anterior.

2. En relación con las resoluciones impugnadas que constituyen el objeto de este proceso de amparo, resulta relevante destacar lo siguiente:

a) Ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo se sigue causa penal por delitos de rebelión, sedición, malversación de caudales públicos y desobediencia, en virtud de querella inicial presentada por el fiscal general del Estado el pasado 30 de octubre de 2017.

b) Mediante auto de fecha 31 de octubre de 2017, ratificado en súplica por otro de 18 de diciembre siguiente, la Sala de admisión se declaró competente, *ex* artículo 57.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, para el conocimiento de la causa (tanto su investigación como, en su caso, su enjuiciamiento).

c) Por auto de 9 de noviembre de 2017 el magistrado instructor acordó la prisión provisional de la demandante, eludible mediante la prestación de fianza de 150.000 €, con la imposición de determinadas obligaciones y prohibiciones para el caso de que fuera satisfecha. Dicha fianza fue prestada al día siguiente, por lo que fue puesta en libertad.

d) Por auto de 21 de marzo de 2018, dictado por el magistrado instructor se acordó declarar procesada a la demandante de amparo, junto con otros, por el delito de rebelión del art. 472 del Código penal (CP); resolución que fue confirmada por auto de 9 de mayo de 2018, tras desestimar el recurso de reforma interpuesto por la recurrente frente al auto de procesamiento.

e) Entre tanto, por providencia de 21 de marzo se acordó citar a la demandante y a otros investigados para el 23 de marzo siguiente, a fin de notificarles el auto de procesamiento y practicar la comparecencia prevista en el art. 505 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim) para decidir sobre la procedencia o no de la adopción de medidas cautelares restrictivas de libertad.

f) Celebrada la audiencia, el magistrado instructor dictó auto de 23 de marzo de 2018 por el que acordó la prisión provisional e incondicional de la demandante y de otros procesados. En su fundamentación se explica que dicha resolución es complementaria del auto de procesamiento de 21 de marzo de 2018, por lo que resulta innecesario incorporar a ella la exposición de hechos imputados contenida en este último. Señala que en la comparecencia sobre prisión provisional tanto el ministerio fiscal, como la abogacía del Estado y las acusaciones populares personadas, han solicitado la prisión provisional, comunicada y sin fianza de la demandante, por considerar que concurre riesgo de fuga y de reiteración delictiva.

La resolución judicial cuestionada sustenta la apreciación de riesgo de fuga de la demandante y otros procesados (señora Bassa y señores Rull, Turull y Romeva) en la existencia de indicios racionales y firmes de la comisión de delitos que, en lo que se refiere al de rebelión, tienen señalada una pena de incuestionable rigor. A lo expuesto, añade la clara voluntad de la recurrente, evidenciada por los delitos cometidos, de desatender resoluciones judiciales previas, sin que la pérdida de la garantía personal prestada sea gravamen suficiente para su patrimonio al devenir de una solidaridad colectiva. También valora la existencia de estructuras asociativas organizadas, con relevantes recursos económicos que comparten las motivaciones que llevaron a la procesada a cometer el delito que se le imputa provisionalmente, así como la existencia de un armazón internacional desarrollado en los últimos años para la defensa de sus planteamientos, la prestación de asesoramiento jurídico y el soporte económico adecuado a tal fin. Por otra parte, se afirma en la resolución que existe un riesgo de reiteración delictiva que deriva de la determinación de alcanzar la independencia quebrantando las normas penales, sin que la renuncia al acta de diputada despeje la posibilidad de que persista en su conducta, al existir un designio —previsto desde el inicio— de continuar con la actuación ilícita tan pronto como se recuperaran las instituciones autonómicas en ese momento intervenidas. Añade que la procesada puede prestar su colaboración desde ámbitos distintos al parlamentario.

g) La demandante interpuso recurso de apelación contra el auto de 23 de marzo de 2018, en el que expuso la naturaleza, presupuestos y características de la prisión provisional recogidos en la doctrina del Tribunal Constitucional (STC 47/2000, de 17 de febrero).

En cuanto a los presupuestos de la medida cautelar argumentó que no concurrían indicios sólidos para sustentar la existencia del delito de rebelión, al no describirse en el auto de procesamiento ningún alzamiento violento y público, ni tampoco para inferir la participación de la recurrente en el mismo. Señala que, con la conducta que le ha sido imputada, solo se pretendía iniciar de forma pacífica y democrática una vía de negociación con el gobierno español, encontrándose el anhelo de independencia amparado por la libertad ideológica (art. 16 CE) y la expresión de este por la libertad de expresión y manifestación (art. 20 y 21 CE). Considera que la actuación de la recurrente fue acorde con el Reglamento del Parlamento de Cataluña y gozaba de la inviolabilidad parlamentaria.

En relación con la finalidad de la prisión provisional, expuso que no concurría el riesgo de fuga, habiéndose modificado a peor su situación de libertad provisional pese a que cumplió con las obligaciones procesales que le fueron impuestas, sin que concurriera ningún motivo que justifique agravar su situación. Destaca que, en tal medida, en el auto de procesamiento se excluyó el delito de malversación que se le atribuía en la querella. Descarta que exista riesgo de reiteración delictiva, pues la renuncia al acta de diputada imposibilita la comisión del delito. Entiende que el auto no exterioriza las razones que avalan la finalidad de la prisión provisional. Añade que la celebración de la comparecencia de prisión por propia iniciativa del magistrado instructor vulnera el derecho a un proceso con las debidas garantías (art. 24.2 CE), al haberse celebrado sin que lo solicitara ninguna de las partes, evidenciando una parcialidad tanto en la decisión de convocar la comparecencia como en la de acordar el procesamiento de la recurrente.

h) Por auto de 17 de mayo, de 2018 la sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo desestimó el de apelación interpuesto por la recurrente y por otros procesados. Sostiene el Tribunal Supremo que a los procesados se les atribuye la participación en un plan ejecutado de forma conjunta, con evidente y razonable reparto de papeles, cuya última fase de ejecución comenzó con la aprobación de la resolución 1/XI del Parlamento catalán, declarada inconstitucional por la STC 259/2015, con el objetivo de celebrar un referéndum como paso previo para la declaración unilateral de la independencia de Cataluña, contando con organizaciones sociales y con el apoyo de movilizaciones populares con las que obligarían al Estado a claudicar, asumiendo la existencia de enfrentamientos físicos que darían lugar a actos de violencia por quienes pretendían imponer su voluntad a los agentes de la autoridad, quienes actuarían para garantizar el cumplimiento de las leyes y de las resoluciones judiciales. Por tanto, existen indicios de la comisión de delitos graves por parte de los procesados. Por otra parte, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo comparte la existencia del riesgo de fuga y de reiteración delictiva como finalidad constitucionalmente legítima pretendida con la medida cautelar.

Descarta que se haya quebrado la imparcialidad del magistrado instructor por haber razonado que la medida cautelar “garantiza el acertado retorno al autogobierno”, pues tal razonamiento se enmarca en la finalidad del logro de los objetivos plasmados en el Libro Blanco, por el que los procesados pretendían continuar con el anormal funcionamiento de las instituciones. Del mismo modo descarta que la convocatoria de oficio de la comparecencia relativa a la prisión provisional suponga una quiebra de la imparcialidad del magistrado instructor al depender del mismo la responsabilidad de la fase de instrucción, estando habilitado para acordar la detención y convocar la comparecencia, y también está facultado para convocar la comparecencia sin proceder a la detención.

En relación con la recurrente, razona que como presidenta del Parlamento de Cataluña presidía la mesa y le correspondía calificar las iniciativas y admitirlas e inadmitirlas a trámite, sin que pueda justificarse la desobediencia a las resoluciones expresas y concretas del Tribunal Constitucional.

3. La demanda de amparo afirma que el auto de 23 de marzo de 2018 dictado por el magistrado instructor de la causa especial núm. 20907-2017, por el que se acuerda la prisión provisional de doña Carme Forcadell, y el auto de 17 de mayo de 2018 dictado por la sala de recursos de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que desestima el recurso de apelación, han lesionado los derechos de la demandante a la libertad personal, ideológica, de expresión y manifestación, a la representación política, así como la prohibición de censura previa, la tutela judicial efectiva, la presunción de inocencia, el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, a un proceso con todas las garantías, a un juez imparcial y a no declarar contra sí mismo y no confesarse culpable (arts. 16, 17, 20, 21, 23 y 24 CE).

a) Como consideración previa se destaca en la demanda la imposibilidad de cuestionar la imparcialidad de los magistrados del Tribunal Constitucional que han de pronunciarse sobre su recurso de amparo. Así lo habría puesto de manifiesto el contenido del ATC de 7 de septiembre de 2017, que inadmitió a trámite la recusación planteada por la demandante en otro proceso de amparo. Destaca que todos los procedimientos penales en los que se halla encausada traen causa de pronunciamientos concretos del Tribunal Constitucional en los que se le advertía de la posibilidad de incurrir en responsabilidad penal, o bien se acordaba deducir testimonio contra ella por su conducta, por lo que los magistrados de este Tribunal se encontrarían incursos en causa de recusación como consecuencia de haber realizado previamente valoraciones jurídico-penales acerca de la conducta que le ha sido imputada en la causa judicial previa (arts. 219.7 y 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: LOPJ). A su juicio, dicha imposibilidad procesal lesiona los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), a un proceso con todas las garantías y al juez imparcial (art. 24.1 y 2 CE).

b) Afirma en el primer motivo de amparo que la privación cautelar de libertad que cuestiona ha sido adoptada por un órgano judicial manifiestamente incompetente, lo que vulnera su derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE). La totalidad de los hechos investigados se han producido en Cataluña por lo que, conforme al art. 57.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, la competencia de investigación y enjuiciamiento no le corresponde al Tribunal Supremo. Se contraviene así el criterio adoptado por el ATS de 12 de noviembre de 2014 en la causa penal seguida como consecuencia de la consulta realizada el 9 de noviembre de ese año y también el propio criterio del Tribunal Superior de Justicia, que declaró expresamente su competencia para conocer de la referida causa. Afirma, además, que la asunción de la competencia por el Tribunal Supremo priva a la recurrente del derecho a la doble instancia penal. De modo que, de existir diversas interpretaciones posibles de la competencia, debería adoptarse la más favorable a las garantías de doble instancia de los acusados. Añade que la querella se interpuso por quien durante catorce años fue miembro de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, órgano judicial encargado de la instrucción y enjuiciamiento de la causa especial, lo cual merma la apariencia de imparcialidad de sus magistrados.

c) Partiendo de la prohibición constitucional de otorgar a la prisión preventiva una finalidad de anticipación de pena, se alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a la libertad personal (arts. 24.1 y 17.1 CE), al no haberse motivado suficiente y razonablemente la decisión cautelar cuestionada. Considera que no existen indicios que permitan atribuirle la participación en la comisión de un delito de rebelión. Denuncia, asimismo, que no se han ponderado sus circunstancias personales en la valoración de la finalidad constitucional de la prisión provisional. En relación con el riesgo de fuga, refiere que no ha existido cambio alguno en las circunstancias que justifique modificar su situación cautelar, que la prisión provisional se adopta pese a que ha cumplido las obligaciones y condiciones impuestas, y pese a que el auto de procesamiento ha rebajado la amenaza punitiva al no contemplar respecto de la recurrente el delito de malversación de caudales públicos. Afirma que no se puede valorar en su contra que otra de las procesadas no haya comparecido ante el juez, dado que su valoración ha de ser individualizada, lo que impide tomar en consideración la conducta de otros procesados. Niega la existencia de estructuras organizadas que le puedan dar soporte para la huida del territorio español, e insiste en que no se han valorado sus circunstancias personales y familiares. En relación con la apreciación de riesgo de reiteración delictiva, considera que no existe una valoración razonable de las circunstancias personales concurrentes, tales como el abandono del acta de diputada. Entiende que los argumentos utilizados para justificar dicho riesgo expresan una fundamentación insuficiente y genérica. Añade que no existe una motivación relativa a la inexistencia de otras medidas menos gravosas.

d) Afirma que la actuación judicial ha vulnerado también su derecho a la libertad personal en relación con el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 17 y 24.2 CE), al haber convocado el magistrado instructor por iniciativa propia a las partes, tras el auto de procesamiento, a una audiencia contradictoria sobre su situación personal durante la causa —providencia de 21 de marzo de 2018— sin que estuviera facultado en la ley para ello (art. 539.3 y 4 LECrim) y sin que ninguna de las acusaciones hubiera solicitado previamente la modificación de las medidas cautelares ya adoptadas. Estima que, siendo necesaria petición de parte, la convocatoria a dicha audiencia vulneró el principio acusatorio y su derecho a un juez imparcial, condicionando el proceder de las partes pues, de forma tácita, les invitaba a solicitar la adopción de nuevas medidas cautelares más gravosas que la libertad provisional antes decretada.

e) Continúa la demandante su razonamiento alegando que, dado los hechos imputados en la decisión de procesamiento, que son sustento de la apreciación de indicios racionales de criminalidad, la privación cautelar de su libertad personal vulnera no solo este derecho (art. 17 CE) sino también su libertad ideológica y de expresión, así como los derechos de participación y representación política (art. 16, 20 y 23 CE). Según la recurrente, es la fundamentación misma de la decisión cautelar la que vulnera los derechos sustantivos alegados al vincular la decisión con su ideología independentista. En tal medida, cuestiona el razonamiento judicial en cuanto justifica el riesgo de reiteración delictiva en la posibilidad de que se colabore en la continuación de la conducta investigada desde distintos ámbitos del parlamentario, como habría hecho ya antes como presidenta de la entidad “Asamblea Nacional de Cataluña” y, después, del Parlamento de Cataluña. Expone su criterio sobre la legalidad de su previa actividad asociativa en reivindicación de la aspiración de independencia del territorio de Cataluña. Y alega que el razonamiento combatido pretende “criminalizar una ideología política concreta”. Desde otra perspectiva, recuerda que su imputación en la causa se debe exclusivamente a su conducta como presidenta del Parlamento, y expone las razones por las que considera que la misma fue ajustada a la legalidad y amparada por el contenido de los derechos fundamentales que denuncia como vulnerados. Afirma que ni la presidenta ni los miembros de la mesa del Parlamento pueden decidir acerca del contenido de la actividad legislativa propuesta por los grupos parlamentarios, ni, en tal condición, participan en la ejecución de dicha actividad, siendo colegiadas las decisiones de admisión de las iniciativas parlamentarias, las cuales, en este caso, se adecuaron al Reglamento del Parlamento de Cataluña, sin haber hecho uso la recurrente, en su condición de presidenta, del voto de calidad. Considera que el único delito que pudo cometer fue el de desobediencia, lo cual en modo alguno justificaría la prisión provisional. Afirma que el magistrado instructor razonó en el auto de prisión que la medida cautelar, que se extendió a diversos diputados electos del Parlamento señores Romeva, Rull, Turull y señoras Rovira y Bassa, garantizaba el acertado retorno al autogobierno, argumento que lesiona también el derecho a un juez imparcial, y a la representación política (art. 23 CE), por cuanto supone una perturbación ilegítima en el libre ejercicio de dichos cargos representativos.

f) Finalmente, afirma que, al valorar su petición de dejar sin efecto la privación cautelar de libertad acordada, deben ser tomadas en cuenta las circunstancias en las que se produce y la afectación que estas tienen en su derecho de defensa (art. 24.2 CE). Destaca que el centro penitenciario donde ha sido cautelarmente internada dista más de 600 kilómetros del domicilio profesional de su letrado defensor, libremente designado. Considera que tal distancia restringe innecesariamente su derecho de defensa habida cuenta de las dificultades de comunicación con su abogado defensor que conlleva, lo que, a la vista del volumen de la causa y el abundante material videográfico que la integra, aumenta la intensidad de la restricción. Tal situación de hecho disminuye las posibilidades de su letrado defensor de gestionar la defensa adecuada de sus intereses, por lo que ha de ser valorada al analizar su pretensión de que sea dejada sin efecto su privación de libertad.

Finaliza la demanda solicitando el otorgamiento del amparo pretendido, con reconocimiento a la recurrente de su derecho fundamental a la libertad (art. 17 CE), la declaración de nulidad de las resoluciones cuestionadas y el restablecimiento en la integridad de sus derechos mediante orden al magistrado instructor para que dicte auto acordando su inmediata puesta en libertad o el establecimiento de cualquier otra cautela menos gravosa que la acordada.

4. Mediante providencia de 17 de julio de 2018, el Pleno de este Tribunal, a propuesta de los tres magistrados que integran su Sección Segunda, acordó recabar para sí el conocimiento del recurso de amparo, conforme a lo establecido en el art. 10.1 n) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), y admitirlo a trámite “por apreciar que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]”. Asimismo, de acuerdo con lo establecido en el art. 51 LOTC, acordó dirigir atenta comunicación a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a la causa especial núm. 20907-2017, debiendo previamente emplazarse a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer, si lo desean, en el recurso de amparo. En la misma providencia se acordó formar una pieza separada para resolver la solicitud de suspensión contenida en la demanda que, una vez tramitada y oídas las partes personadas, fue resuelta por auto de 18 de septiembre de 2018, que denegó la petición de suspensión de las resoluciones judiciales cuestionadas en amparo.

5. Una vez emplazadas las partes, por diligencia de ordenación de 18 de septiembre de 2018 se tuvo por personado y parte en el procedimiento a los procuradores Javier Fernández Estrada en representación de la Asociación para la Defensa y Progreso de los Intereses Ciudadanos (Politeia); Ignacio Argos Linares en representación de Lluis Guinó Subirós y Lluís María Corominas Díez; Carlos Ricardo Estévez Sanz en representación de Meritxell Borrás Santacana; Ignacio Argos Linares en representación de Ramona Barrufet Santacana; Carlos Ricardo Estévez Sanz en representación de Joaquín Forn Chiarello; María del Pilar Hidalgo López en representación del partido político Vox; Aníbal Bordallo Huidobro en representación de Jordi Sánchez Picanyol, Jordi Turull i Negre y Josep Rull Andreu; Aníbal Bordallo Huidobro en representación de Dolors Bassa i Coll; y, al abogado del Estado en la representación que legalmente ostenta.

Asimismo, se concedió a los citados representantes y al ministerio fiscal un plazo común de veinte días para que presentaran las alegaciones que a su derecho convinieran.

6. El fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó su escrito de alegaciones el 11 de octubre de 2018, interesando se dicte sentencia denegando el amparo solicitado.

Tras exponer los antecedentes procesales del recurso y resumir la demanda presentada, el escrito comienza exponiendo las razones por las que, como motivo previo, la demandante aduce la vulneración del derecho al juez imparcial y a un proceso con todas las garantías debido a la imposibilidad de recusar a los magistrados del Tribunal Constitucional. Afirma, a continuación, que dicha queja no puede ser acogida: en primer lugar por no haber intentado la recusación de cuya imposibilidad se queja y, en segundo término, al no concurrir causa que la justifique, adoleciendo la misma de falta de argumentación dado que el Pleno del Tribunal Constitucional no ha ostentado la condición de denunciante ni ha instruido causa alguna contra la demandante (art. 219.7 y 11 LOPJ) y no examinar la vinculación de la deducción de testimonio acordada con los procesos penales o si los mismos ya se encontraban iniciados cuando se adoptó dicha decisión. Finaliza indicando que la queja es ajena al objeto específico de la demanda de amparo, esto es, la decisión judicial de acordar y mantener la prisión provisional tras el procesamiento de la demandante.

Siguiendo la misma sistemática expositiva, sintetiza la segunda de las quejas relativa a la vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), e indica que dicha vulneración no fue invocada ante el magistrado instructor ni ante la sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, ni fue examinada por estos, dada su nula relación con la medida cautelar de privación de libertad que es objeto de la pretensión de amparo.

Continúa el fiscal exponiendo la tercera queja, relativa a la vulneración del derecho a la libertad (art. 17.1 CE) en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), y para responder a la misma, expone la doctrina del Tribunal Constitucional que considera aplicable, sintetiza los argumentos de las resoluciones impugnadas y concluye que las mismas se acomodan a las exigencias de la jurisprudencia del Tribunal.

Tras exponer el contenido de la cuarta de las quejas, cuyo sustrato fáctico deriva de la convocatoria judicial por iniciativa propia de comparecencia sobre la situación personal de la demandante tras el procesamiento, descarta que la vulneración se haya producido por haber sido respetada la normativa procesal inspirada en el principio acusatorio y dada la función de director de la investigación que corresponde al magistrado instructor.

Aborda la penúltima de las quejas, relativa a la lesión del derecho a la libertad (art. 17 CE), en relación con la libertad ideológica, de expresión, participación y representación política (arts. 16, 20 y 23 CE) y nuevamente, tras efectuar una extensa síntesis de los argumentos que la demandante vierte para justificar la vulneración, descarta que la misma se haya producido pues la medida cautelar se acuerda tras haberse dictado el auto de procesamiento y afecta a una pluralidad de personas con independencia de su condición de miembro de la mesa del Parlamento de Cataluña, que la demandante ya no ostenta.

Por último, se muestra desfavorable a la estimación de la última de las quejas relativa a la merma de su derecho de defensa por motivo de la localización geográfica del centro penitenciario en el que se encuentra privada de libertad, pues, al margen del carácter genérico de la queja, la demandante no concreta las actuaciones procesales que se hubieran podido ver afectadas por dicha situación, ni en relación con el desarrollo del proceso ni, más en concreto, con la posibilidad de articular los pertinentes recursos frente al auto de prisión provisional.

7. La representación procesal del partido político Vox formalizó su escrito de alegaciones ante este Tribunal el 16 de octubre de 2018, interesando se dictase sentencia inadmitiendo la demanda por falta de agotamiento o subsidiariamente desestimando la demanda de amparo.

Comienza sus alegaciones indicando que concurren tres causas de inadmisión de la demanda. La primera, en relación con las denunciadas vulneraciones de derechos fundamentales de carácter procesal (art. 24 CE), por falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 44.1 a) LOTC], que deriva de no haber planteado la recurrente incidente de nulidad de actuaciones frente a la resolución dictada en apelación por la sala de recursos. La segunda, que afectaría únicamente a las lesiones de los arts. 16, 17, 20, 21 y 23 CE, por cuanto no consta que se hayan denunciado previamente dichas vulneraciones en tiempo y forma en el proceso judicial previo tan pronto como fueron conocidas [art. 44.1 c) LOTC]. Y la tercera, que afectaría a la totalidad de la demanda, considera que las pretensiones planteadas carecen de especial trascendencia constitucional, sin que pueda considerarse suficientemente satisfecha la carga de justificarla, pues la demanda razona en términos de importancia de los derechos fundamentales que se dicen vulnerados, sin hacer un juicio de razonabilidad y explicación de la trascendencia constitucional aducida (art. 49.1 LOTC y AATC 188/2008 y 289/2008, y SSTC 155/2009 y 140/2013).

Descarta que se haya vulnerado el derecho a un juez imparcial como consecuencia de la supuesta imposibilidad de recusar a los magistrados del Tribunal Constitucional pues, además de no hacer referencia en la demanda a las causas de recusación que concurrirían, ni siquiera se ha intentado dicha recusación en la causa judicial.

Cuestiona la aducida vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley. Entiende que la determinación del juez competente para conocer de un concreto asunto penal es una cuestión de legalidad ordinaria, ajena a la jurisdicción constitucional, salvo que la interpretación de las normas de atribución de competencia suponga una manipulación arbitraria de las reglas legales que las regulan, situación que no aprecia en este caso en tanto los autos impugnados justifican y motivan suficientemente la competencia del Tribunal Supremo. En relación con la limitación del derecho a la doble instancia penal, considera que no goza de él quien es aforado, por lo que es la presencia de diputados aforados la que justifica la competencia del Tribunal Supremo.

También descarta que el derecho a la libertad (art. 17.1 CE) y el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) se hayan visto lesionados por el auto de prisión provisional después confirmado. A tal fin, examina los argumentos por los que las resoluciones judiciales del Tribunal Supremo justifican la apreciación de indicios racionales de comisión del delito de rebelión y su atribución a la recurrente, así como la concurrencia de la finalidad legítima que, en su caso, justifica la prisión provisional decretada, exponiendo su adhesión a los mismos. Del mismo modo se opone a la alegada vulneración del derecho a la libertad (art. 17.1 CE) en relación con el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), pues se han respetado los principios que sustentan la adopción de la prisión provisional, recordando que, en su condición de parte personada, ha solicitado la prisión de todos los investigados en cuantas comparecencias se han celebrado y escritos ha dirigido al magistrado instructor. Recuerda que la ley procesal permite incluso al instructor decretar la prisión provisional por razones de urgencia, por lo que entiende que la convocatoria de la audiencia contradictoria forma parte de las facultades de dirección del proceso que corresponden al magistrado instructor. Indica que la demandante se ha podido defender sin limitación ante la solicitud de prisión provisional formulada por algunas acusaciones y que el magistrado no modificó el título en que fundamenta la medida cautelar, por lo que fue respetado el principio de rogación, en la adopción de la medida cautelar y ninguna duda fundada puede argüirse en favor de la pérdida de parcialidad procesal del instructor.

Rechaza que exista vulneración del derecho a la libertad (art. 17.1 CE) en relación con la libertad ideológica, de expresión, participación y representación política (arts. 16, 20 y 23 CE). En primer lugar, porque no se trata de derechos absolutos, sino limitables con arreglo a los principios de legalidad y proporcionalidad, habilitando la propia Constitución la restricción de estos. La imposibilidad del disfrute de los derechos de participación política deriva de la comisión de los delitos de rebelión, sedición y malversación, en tutela de cuyo enjuiciamiento se ha acordado la prisión provisional. Desarrolla también una argumentación que defiende que todo lo relativo a los permisos de salida es cuestión de legalidad ordinaria. Sostiene que la recurrente no argumenta en qué sentido su libertad ideológica se ha visto vulnerada sin que, pese a alegarlo, haya incluido en su *petitum* la supuesta vulneración del art. 20 CE, que recoge la libertad de expresión.

En último lugar, descarta la vulneración del derecho de defensa, que derivaría del hecho de haber sido internada en un centro penitenciario de la provincia de Madrid, pues, habiendo sido justificada la medida cautelar cuestionada, las consecuencias que su cumplimiento tiene para el ejercicio efectivo del derecho de defensa no son sino meros inconvenientes que no ocasionan un perjuicio real al derecho fundamental alegado (ATC 53/2018, de 22 de mayo). A lo expuesto añade que, en el caso presente, por la distancia a su residencia del centro penitenciario donde se halla internada y la existencia del sistema de transportes (ATC 40/2017, de 28 de febrero), no concurren las condiciones exigidas de exceso de restricción que permitirían considerar lesionado el derecho de defensa.

8. El abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones el 18 de octubre de 2018. En él interesó se dictase sentencia desestimando el recurso de amparo.

Al justificar su propuesta, comienza indicando que, en relación con la vulneración del derecho a no padecer censura previa (art. 20.2 CE) y los derechos de reunión y manifestación (art. 21 CE), se ha incumplido la carga alegatoria que le incumbe a la recurrente. Entiende también que, al no haber formulado incidente de recusación contra los magistrados del Tribunal Constitucional, no constituye objeto del recurso la denunciada vulneración del derecho al juez imparcial que derivaría de la imposibilidad de recusar a los mencionados magistrados, en cuanto tal pretensión no se recoge en el suplico de la demanda, ni por otrosí.

Descarta la vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.1 CE), al considerar acertado el criterio interpretativo del Tribunal Supremo que considera que el hecho punible trasciende de los límites territoriales de la comunidad autónoma de Cataluña, siendo esta una interpretación plausible de la legalidad ordinaria, basada en que parte de los hechos investigados se han producido fuera de dicho territorio y de los efectos que tal secesión producirían en el resto de España. Por otra parte, rechaza la vulneración del derecho a la doble instancia penal al ser enjuiciada la recurrente por “el más alto Tribunal” del Estado (art. 2 del protocolo 7 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales: CEDH) como consecuencia de tratarse de una causa penal en la que han sido procesados varios aforados.

También considera que no existe lesión del derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE), aserto que sustenta en la exposición de los indicios racionales de criminalidad que son presupuestos constitucionales de la prisión provisional y su contraste con los argumentos del auto de 23 de marzo de 2018, concluyendo que la decisión se ha tomado de conformidad con las exigencias constitucionales. Razona que la resolución judicial justifica la concurrencia de las finalidades constitucionales que avalan la prisión provisional.

Tampoco comparte con la recurrente que se le haya vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías en relación con el derecho a la libertad (arts. 24.2 y 17.1 CE), por haber convocado el magistrado la comparecencia de prisión provisional sin previa petición de parte, pues considera que el instructor tiene la responsabilidad directa sobre la fase de investigación y se encuentra habilitado para acordar la detención del procesado y convocar la comparecencia de prisión, sin que las partes queden condicionadas por la convocatoria del magistrado.

Sostiene que tampoco existe infracción de los arts. 16, 20 y 23 CE, en tanto que la resolución cuestionada no contiene un pronunciamiento peyorativo sobre la ideología política de la recurrente, sino que valora como insuficiente la renuncia al cargo de diputada para disipar el riesgo de reiteración delictiva. Por otra parte, afirma que no se concreta en la demanda cual es la lesión de la libertad de expresión que se le causa por las resoluciones impugnadas y que, en relación con el art. 23 CE, la recurrente no invoca una lesión propia sino de otros diputados que han sido también procesados, pues ella misma renunció a su acta de diputada.

Y, en relación con la vulneración del derecho de defensa que asocia a los inconvenientes materiales que derivan de hallarse ingresada en un centro penitenciario en la provincia de Madrid, pese a que su domicilio habitual radica en la ciudad de Barcelona, considera que la demanda no satisface la carga alegatoria exigida que permitiría apreciar una limitación relevante de su capacidad de participar en el proceso con asesoramiento letrado, dado que se limita a poner de manifiesto meros inconvenientes para su representación, y no un perjuicio real para el ejercicio del derecho alegado que pueda valorarse como una situación material de indefensión constitucionalmente relevante.

9. El 25 de octubre de 2018, la secretaria del Pleno del Tribunal Constitucional extendió una diligencia haciendo constar que dentro del plazo conferido en la diligencia de ordenación de fecha 18 de septiembre de 2018, solamente han formulado escrito de alegaciones el ministerio fiscal, el abogado del Estado y la procuradora doña María del Pilar Hidalgo López, “quedando el presente recurso de amparo pendiente para deliberación cuando por turno corresponda”.

10. Por providencia de fecha 14 de enero de 2020 se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 15 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso y pretensiones de las partes*.

El presente recurso de amparo tiene por objeto la impugnación de las siguientes resoluciones judiciales (art. 44 LOTC):

(i) El auto de 23 de marzo de 2018, dictado por el magistrado instructor designado por la Sala Segunda del Tribunal Supremo en la causa especial núm. 20907-2017. Esta resolución dispone la prisión provisional, comunicada y sin fianza de la demandante de amparo por hechos que estima presuntamente constitutivos de un delito de rebelión, apreciando la concurrencia de riesgo de fuga y de peligro de reiteración de comportamientos delictivos análogos a los investigados. En el seno del mismo procedimiento, la actora se había encontrado ya en situación de prisión provisional los días 9 y 10 de noviembre de 2017, fecha a partir de la cual se hallaba en libertad provisional, garantizada mediante la prestación de fianza (150.000 €), con la obligación de comparecer periódicamente la prohibición de salir del territorio nacional y la retirada de su pasaporte.

(ii) El auto de 17 de mayo de 2018, dictado por la sala de recursos constituida en el ámbito de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que desestima íntegramente el recurso de apelación presentado por varios procesados, entre ellos la ahora actora, contra la privación cautelar de libertad previamente acordada por el magistrado instructor.

Como con detalle se ha expuesto en los antecedentes, la demandante de amparo alega que las resoluciones judiciales cuestionadas han sido dictadas por un órgano judicial manifiestamente incompetente, de forma que ha sido vulnerado su derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), sin que haya podido ejercer en el proceso una defensa suficientemente efectiva debido a haber sido ingresada cautelarmente en un centro penitenciario de la provincia de Madrid, distante de su residencia habitual en Barcelona. Añade otra queja de naturaleza procesal (vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías —imparcialidad judicial— en relación con su derecho a la libertad), impugnando la competencia del magistrado instructor de la causa penal para convocar a las partes, una vez decretado su procesamiento, a una audiencia contradictoria sobre la situación personal de los investigados. Ya en relación con el contenido de las resoluciones judiciales cuestionadas, considera que han vulnerado su derecho a la libertad (art. 17 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) dado que ni existen indicios de haber cometido los delitos que provisionalmente se le imputan, ni concurre fin legítimo alguno que justifique su privación cautelar de libertad. En tal medida, afirma también que ha resultado vulnerada su libertad de expresión e ideológica y sus derechos de manifestación y a la participación política como representante electo (arts. 16, 20, 21 y 23 CE).

Por las razones que han sido sintéticamente expuestas en los antecedentes de esta resolución, tanto el fiscal ante este Tribunal Constitucional, como el partido político Vox y el abogado del Estado, personados en este proceso, han opuesto óbices de admisibilidad a varias de las quejas planteadas, que serán examinados en primer lugar. Subsidiariamente, han interesado la desestimación del recurso de amparo.

Por otra parte, la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2019 dictada en la citada causa especial núm. 20907-2017, ha dejado sin efecto la situación de prisión provisional que se cuestiona en el presente recurso de amparo, lo que, sin embargo, como ya hemos tenido ocasión de declarar en un supuesto similar en la STC 155/2019, de 28 de noviembre, FJ 1, no provoca la extinción del mismo por pérdida sobrevenida de su objeto. La razón, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal, es que la citada sentencia no ha supuesto la reparación por el propio órgano judicial de los derechos fundamentales que se invocan como vulnerados en amparo. Nuestro enjuiciamiento se concreta al momento temporal de formulación de la demanda de amparo, atendiendo a las circunstancias concurrentes en esta ocasión a efectos de dilucidar si existió vulneración de tales derechos fundamentales (por todas, STC 83/2019, de 17 de junio, FJ 8, con cita de la STC 167/2005, de 20 de junio).

2. *Cuestión previa: imposibilidad de recusar a los magistrados de este Tribunal*.

Por plantear una cuestión procesal atinente al propio recurso de amparo, resulta preciso abordar en primer lugar la alegación formulada por la recurrente sobre la imposibilidad de recusar a los magistrados del Tribunal Constitucional, alegato que no se dirige contra las resoluciones judiciales impugnadas ni se formula en este proceso como una solicitud de recusación.

A su juicio, la vulneración del derecho al juez imparcial (art. 24.2 CE) se produce ya por la imposibilidad misma de recusar de forma efectiva a los magistrados del Tribunal Constitucional que han de pronunciarse sobre su recurso de amparo; imposibilidad que deduce de la respuesta obtenida a una previa pretensión de recusación resuelta en el ATC 119/2017, de 7 de septiembre, dictado en el incidente de ejecución de sentencia planteado por el presidente del Gobierno en el proceso constitucional de impugnación de disposiciones autonómicas núm. 6330-2015.

La pérdida de imparcialidad a que se refiere esta alegación se apoya, tal y como se ha expresado en los antecedentes, en la afirmación de que todos los procedimientos penales en los que se halla encausada tienen su origen en concretos pronunciamientos del Tribunal Constitucional en los que se le advertía de la posibilidad de incurrir en responsabilidad penal, o bien se acordaba deducir testimonio de actuaciones al ministerio fiscal por si cupiera la formulación de acciones penales por su conducta, por lo que los magistrados de este Tribunal se encontrarían incursos en causa de recusación como consecuencia de haber realizado previamente valoraciones jurídico-penales acerca de la conducta que le ha sido imputada en la causa judicial previa (art. 219.7 y 11 LOPJ).

Esta misma alegación ha sido rechazada por la STC 155/2019, de 28 de noviembre, FJ 2, por las razones que reproducimos a continuación, que justifican ahora, de nuevo, su desestimación:

“Esta queja se rechaza pues carece de una base objetiva de fundamentación, ya que, como sostiene el ministerio fiscal, el demandante no ha intentado la recusación de los magistrados de este Tribunal Constitucional, lo que era posible de acuerdo con el art. 223 y concordantes de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), de aplicación supletoria a los procesos constitucionales *ex* art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

La alegación, contenida en la demanda, poniendo en duda la imparcialidad del Tribunal que habría de enjuiciar el proceso de amparo no puede calificarse materialmente como una solicitud de recusación, y resulta, en el supuesto enjuiciado, manifiestamente inadecuada, por razones formales y sustantivas, para denunciar la vulneración del derecho fundamental al juez imparcial y un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE): a) por razones de procedimiento, porque no se ajusta a ninguna de las exigencias de forma legalmente establecidas para la recusación (art. 223.1 y 2 LOPJ) y que este Tribunal ha venido considerando esenciales (AATC 383/2006, de 2 de noviembre, FJ 2, y 394/2006, de 7 de noviembre, FJ 2, y los citados en estos) y b) por razones de fondo, porque la alegación se formula de modo preventivo, asumiendo la conclusión alcanzada en el precedente ATC 119/2017, de 7 de septiembre, y sin indicación expresa de la concreta causa prevista en el art. 219 LOPJ, en que habría de fundarse, lo que también se ha estimado determinante en doctrina consolidada, que se inicia con el ATC 109/1981, de 30 de octubre, y reiteran, entre otros, los AATC 380/1993, de 21 de diciembre, 80/2005, de 7 de febrero, FJ 5; 126/2008, de 14 de mayo, FJ 2, y 269/2014, de 4 de noviembre, FJ 2, al subrayar que una recusación de este tipo que va referida al órgano mismo y no a sus integrantes, carece de sustantividad jurídica y no es acreedora de una decisión sobre el fondo”.

3. *Requisitos para la admisibilidad*.

En relación con las pretensiones de amparo formalmente presentadas hemos de ocuparnos, en primer lugar, de los óbices procesales que han sido planteados por la representación procesal del partido político Vox, por el ministerio fiscal y por el abogado del Estado. Como ha reiterado este Tribunal, la apreciación de una causa de inadmisibilidad “no resulta impedida por el momento procesal en el que nos encontramos, pues es doctrina reiterada de este Tribunal que los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan sanados porque la demanda haya sido inicialmente admitida a trámite”, lo que determina que “la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción puede volverse a abordar o reconsiderarse en la sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar, en su caso, a un pronunciamiento de inadmisión por falta de tales presupuestos” (por todas, SSTC 7/2007, de 15 de enero, FJ 2; 28/2011, de 14 de marzo, FJ 3; 29/2011 de 14 de marzo, FJ 3, y 101/2018, de 1 de octubre, FJ 3).

Entre los requisitos de admisibilidad de toda demanda se encuentra, como expresión del carácter subsidiario del recurso de amparo, que se hayan agotado las posibilidades que el ordenamiento proporciona para lograr tal protección ante los órganos de la jurisdicción ordinaria [art. 44.1 a) LOTC], así como que se haya puesto de manifiesto (“denunciado formalmente”) la lesión del derecho fundamental en el proceso, si hubo oportunidad, tan pronto como esta hubiera sido conocida por la parte [art. 44.1 c) LOTC], contribuyendo también con ello a la efectividad del carácter subsidiario del amparo constitucional.

4. *Falta de agotamiento de la vía judicial previa*.

Se alega por el partido político Vox, en primer lugar, como causa de inadmisibilidad de las pretensiones de la demanda que afirman la vulneración del art. 24 CE, el incumplimiento del requisito del art. 44.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), relativo al debido agotamiento de los medios de impugnación previstos en la vía judicial ordinaria. Se considera, en particular, que la actora debió promover incidente de nulidad de actuaciones frente al auto de 17 de mayo de 2018, por el que la sala de recursos de la Sala Segunda del Tribunal Supremo desestimó el recurso de apelación interpuesto contra el previo auto del magistrado instructor de 23 de marzo de 2018.

Tal y como, en relación con este mismo óbice, hemos expuesto en la STC 50/2019, de 9 de abril, y reiterado en la STC 155/2019, de 28 de noviembre, FJ 4, ha de tenerse en cuenta que el incidente de nulidad de actuaciones constituye un instrumento procesal que, en la vía jurisdiccional ordinaria, sirve para remediar aquellas lesiones de derechos fundamentales del art. 53.2 CE que no hayan “podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y siempre que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario” (art. 241.1 LOPJ), de modo que su función en materia de tutela de derechos es esencialmente la misma que cumple la propia interposición de un recurso ordinario (STC 153/2012, de 16 de julio, FJ 3).

En consecuencia, en el caso de que la ley conceda recurso, ordinario o extraordinario, frente a la resolución que la parte estime lesiva de su derecho, es este medio de impugnación el que deberá ser interpuesto por el interesado, sin que, tras el agotamiento de la cadena de recursos que legalmente quepan frente a la decisión adoptada, sea ya necesario que el recurrente reitere la queja a través de un incidente de nulidad que, por referirse a una vulneración ya denunciada con anterioridad en el procedimiento, deviene manifiestamente improcedente a tenor del propio art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (ATC 293/2014, de 10 de diciembre, FJ 2).

Como señaló el citado ATC 293/2014, de 10 de diciembre, FJ 3, “la determinación en cada caso del remedio legalmente posible y, por tanto, exigible a los efectos del debido agotamiento de la vía judicial previa dependerá de la concreta vulneración que el recurrente denuncie en amparo y a qué resolución atribuya su causación”. A estos efectos debe recordarse que corresponde estrictamente a la demanda la fijación del objeto procesal del recurso de amparo, tanto en cuanto a la individualización del acto o la disposición cuya nulidad se pretenda, como respecto de la razón para pedirla o *causa petendi* (SSTC 235/1994, de 20 de julio, FJ 1; 26/1995, de 6 de febrero, FJ 3; 124/1999, de 28 de junio, FJ 1; 205/1999, de 8 de noviembre, FJ 4, y 224/2007, de 22 de octubre, FJ 2)”.

De acuerdo con esta doctrina, puede concluirse que, para agotar adecuadamente la vía procesal previa a la interposición del recurso de amparo en el caso que nos ocupa, no era necesaria la promoción del incidente extraordinario de nulidad de actuaciones. Según la demanda de amparo, las vulneraciones denunciadas se habrían cometido, ya de inicio, en el propio auto de 23 de marzo de 2018, dictado por el magistrado instructor, habiéndose limitado el posterior auto de la sala de recursos de 17 de mayo de 2018 a no repararlas, reincidiendo, de ese modo, en ellas. En consecuencia, todas las eventuales vulneraciones procederían de la resolución dictada por el instructor y pudieron, en su caso, ser remediadas por el recurso de apelación interpuesto. En tal medida, salvo aquellas denuncias que no han sido planteadas a través del recurso de apelación —a las que a continuación nos referiremos— la demandante ha respetado el principio de subsidiariedad del recurso de amparo mediante el agotamiento de los medios procesales ordinarios de impugnación, en concreto a través del pertinente recurso de apelación.

5. *Falta de invocación previa del derecho fundamental alegado*.

Como hemos anticipado, para que puedan examinarse los motivos que integran la demanda de amparo es también requisito indispensable, conforme al art. 44.1 c) LOTC, que “se haya denunciado formalmente en el proceso, si hubo oportunidad, la vulneración del derecho constitucional, tan pronto como, una vez conocida la violación, hubiere lugar para ello”. En este caso, el recurso de apelación constituyó el trámite procesal idóneo para invocar los derechos fundamentales que se reputaban lesionados por la resolución que acordó la medida cautelar privativa de libertad que se cuestiona, dando así ocasión a que la sala de recursos del Tribunal Supremo se pronunciara sobre tales vulneraciones. Solo de este modo quedaría preservado el carácter subsidiario del recurso de amparo, “evitando que el acceso a esta jurisdicción constitucional se produzca *per saltum*, es decir, sin brindar a los órganos judiciales la oportunidad de pronunciarse y, en su caso, remediar la lesión invocada como fundamento del recurso de amparo constitucional” (por todas, SSTC 42/2010, de 26 de julio, FJ 2; 91/2010, de 15 de noviembre, FJ 3, y 12/2011, de 28 de febrero, FJ 2).

En aplicación de tal previsión normativa que caracteriza el proceso de amparo, tal y como solicita también el ministerio fiscal, debemos apreciar y declarar que las quejas por las que se denuncia la supuesta vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley y a la doble instancia penal, que derivarían de la denunciada incompetencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo para conocer de la causa, no han sido denunciadas en ningún momento al impugnar en apelación la medida cautelar ahora analizada. Tal falta de invocación deviene ahora, por las razones expuestas, en causa de inadmisibilidad [art. 44.1 c) LOTC].

Tal conclusión no se extiende a la alegada vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías pues, pese a que no aparece recogida en el escrito de interposición del recurso de apelación, tal queja se planteó oralmente en la vista del recurso, y fue abordada y resuelta por la Sala en el auto de 17 de mayo de 2018 que lo resolvió (FJ 2, apartado 2 *in fine*).

6. *Falta de justificación de la especial trascendencia constitucional*.

El partido político comparecido plantea como causa de inadmisión, asimismo, que no se ha justificado en la demanda la especial trascendencia constitucional del recurso en los términos que exige el art. 49.1 LOTC.

A fin de dar respuesta a la objeción procesal opuesta, conviene recordar que la previsión del art. 49.1 *in fine* LOTC —“[e]n todo caso, la demanda justificará la especial trascendencia constitucional del recurso”— se configura como una carga procesal de la parte y, al tiempo, como instrumento de colaboración con la justicia constitucional, habida cuenta de que el legislador ha querido que la valoración del Tribunal acerca de la especial trascendencia constitucional de cada recurso venga siempre precedida de la iniciativa y apreciaciones de la parte, recogidas en su escrito de demanda (STC 178/2012, de 15 de octubre, FJ 3). A la parte recurrente le es exigible un “esfuerzo argumental” (ATC 154/2010, de 15 de noviembre, FJ 4) que ponga en conexión las vulneraciones constitucionales que alega con los criterios establecidos en el artículo 50.1 b) LOTC, criterios que se concretan, sin ánimo exhaustivo, en los supuestos contemplados en el fundamento jurídico 2 de la conocida STC 155/2009, de 25 de junio. De este modo, no basta argumentar la existencia de la vulneración de un derecho fundamental (SSTC 17/2011, de 28 de febrero, FJ 2; 69/2011, de 16 de mayo, FJ 3; 143/2011, de 26 de septiembre, FJ 2, y 191/2011, de 12 de diciembre, FJ 3; también AATC 188/2008, de 21 de julio, FJ 2; 289/2008, de 22 de septiembre, FJ 2; 290/2008, de 22 de septiembre, FJ 2; 80/2009, de 9 de marzo, FJ 2, y 186/2010, de 29 de noviembre, FJ único); sino que es preciso que “en la demanda se disocie adecuadamente la argumentación tendente a evidenciar la existencia de la lesión de un derecho fundamental —que sigue siendo, obviamente, un presupuesto inexcusable en cualquier demanda de amparo— y los razonamientos específicamente dirigidos a justificar que el recurso presenta especial trascendencia constitucional” (STC 17/2011, de 28 de febrero, FJ 2).

De acuerdo con esta doctrina, el óbice planteado ha de ser también desestimado. La demanda que da inicio al proceso de amparo contiene un apartado específico relativo a la especial trascendencia constitucional del recurso (presupuesto procesal I, 8) en el que se destaca la supuesta novedad de algunas de las cuestiones planteadas: entre ellas, la relación del derecho a la libertad personal con otros derechos fundamentales sustantivos alegados; la oportunidad de pronunciarse por primera vez sobre la interpretación del art. 57.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, decisivo para establecer los supuestos de aforamiento; la privación cautelar de libertad por la toma en consideración provisional de tipos penales “cuya aplicación es casi inexistente”; la necesidad de fijar doctrina sobre las facultades procesales del juez instructor en la adopción de la prisión provisional; y, en fin, el hecho de que la privación cautelar de libertad que se cuestiona supone la vulneración de derechos de contenido político, lo que otorgaría a esta pretensión un alcance general más allá del caso concreto [supuestos a) y g) de la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2].

Se trata de una argumentación expresa que va más allá del ámbito de la concreta queja por la vulneración de derechos fundamentales que la parte estima padecida y expone una razón adicional para que se dicte una sentencia que resuelva la cuestión de fondo debatida. Por consiguiente, puede afirmarse que pone de relieve los datos necesarios para justificar la proyección objetiva del amparo solicitado [SSTC 143/2011, de 26 de septiembre, FJ 2, y 1/2019, de 14 de enero, FJ 2 c)], por lo que hemos de entender satisfecha en el presente caso la carga de justificar la especial trascendencia constitucional a la que, *in fine*, se refiere el artículo 49.1 LOTC.

7. *Vulneraciones procedimentales del art. 17 CE. Tratamiento sistemático*.

Alega la recurrente que las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado su derecho a la libertad (art. 17 CE) al haber sido acordadas con infracción de las garantías procedimentales que rigen la adopción de la medida cautelar de prisión provisional. Esta queja se desenvuelve en dos planos de análisis diferenciados:

(i) Se alega, en primer lugar, la vulneración del derecho a la libertad por infracción directa de una garantía adicional de procedimiento prevista en el art. 539 LECrim, precepto que actuaría, en este caso, como “forma” legal de imposición de la prisión provisional (art. 17.1 CE). La demandante estima, en concreto, que la providencia de 21 de marzo de 2018, por la que se la citaba simultáneamente para el acto de notificación del auto de procesamiento y la celebración de la audiencia contradictoria prevista en el art. 505 LECrim, infringió el art. 539 de la ley procesal penal. Alega, en este sentido, que “en ningún caso el precepto legal referido [art. 539 LECrim] faculta al instructor para acordar una comparecencia del art. 505 LECrim dirigida a agravar la situación personal de los investigados si ninguna de las partes lo solicita”. La decisión subsiguiente de prisión provisional, adoptada por el instructor en el auto de 23 de marzo de 2018, habría incumplido, por tanto, las formas legalmente establecidas para verificar la privación cautelar de libertad.

(ii) Se alega, asimismo, la vulneración de las garantías de control judicial directamente exigidas por la propia Constitución, en particular la garantía de imparcialidad objetiva del juez instructor. La actora considera que la convocatoria de oficio de la audiencia del art. 505 LECrim evidencia la “parcialidad” del instructor, ya que supone, por sí misma, “la expresión de una decisión de agravar las medidas cautelares de carácter personal que afectaban a los investigados”. Puesto que, según su criterio, la referida audiencia no es imprescindible ni para mantener las medidas en vigor ni para sustituirlas por otras menos gravosas, la convocatoria efectuada por el instructor evidenciaría necesariamente, en opinión de la demandante, una finalidad predeterminada: agravar las medidas cautelares personales. Esa predisposición del instructor resultaría igualmente deducible del previo auto de procesamiento, en el que se apreciaba ya, según se afirma en la demanda, la existencia de un grave riesgo de fuga en relación con los “encausados”, término este que comprendería, a juicio de la actora, tanto a los ya presos —respecto de los cuales se mantenía la medida privativa de libertad ya vigente— como los que se hallaban en libertad provisional, caso este en el que se encontraba la propia demandante.

Analizaremos por separado estas dos vertientes de la queja. Señalaremos antes, sin embargo, que aunque formalmente la actora alega que fue la providencia de 21 de marzo de 2018 la resolución que acordó la celebración del acto procesal previsto en el art. 505 LECrim, es claro que la decisión formal de celebrar la referida audiencia se adoptó, en realidad, en una resolución previa, en concreto en el fundamento jurídico “quinto” del auto de procesamiento de 21 de marzo de 2018 (que ordenaba expresamente practicar con la ahora actora “la comparecencia prevista en el art. 505 LECrim”). De aceptarse la tesis de la actora, la infracción formal del art. 539 LECrim se habría producido en esta primera resolución y no en la providencia posterior, cuyo significado procesal es el de mero acto de comunicación (en el que no se daba pie de recurso alguno).

Aclarada esta circunstancia, en cualquier caso, ha de restarse toda relevancia al hecho de que el presente recurso de amparo no se haya dirigido contra el auto de procesamiento, en cuánto resolución de la que procedería la infracción formal del art. 539 LECrim que se articula específicamente como queja. En este caso, la impugnación directa del posterior auto de 23 de marzo de 2018, que materializó la decisión de prisión provisional, resulta suficiente. De una parte, es indudable que es el auto de prisión el que materializa el menoscabo del derecho fundamental a la libertad. De otro lado, el mismo día 23 de marzo de 2018 se notificó a la actora el auto de procesamiento, se celebró la audiencia del art. 505 LECrim y se adoptó y ejecutó la subsiguiente decisión de prisión provisional. Dada tal unidad temporal de actos (comunicación del procesamiento, celebración de la audiencia y decisión de prisión), tenía pleno sentido que la queja relativa a la forma en que la privación de libertad se había materializado se articulara directamente contra el auto que adoptaba la medida cautelar, pues carecía ya de utilidad impugnar una decisión anterior de convocatoria de vista que había agotado toda su eficacia. Por último, es indudable que durante la tramitación del recurso de apelación presentado contra el auto de prisión fueron planteadas oralmente las violaciones procedimentales del derecho a la libertad asociadas a la convocatoria de oficio de la comparecencia; y también que el auto dictado por la sala de apelaciones del Tribunal Supremo el 17 de mayo de 2018 les dio la correspondiente respuesta, entrando en el fondo de las quejas.

8. *Alcance de la petición de parte prevista como exigencia en el art. 539 LECrim. Juicio de razonabilidad (art. 17.1 CE*).

El art. 17.1 CE dispone que nadie puede ser privado de su libertad sino en la “forma prevista en la ley”. La recurrente estima, como ya se ha expuesto, que una de las “formas” legales de imposición de la prisión provisional, prevista en el art. 539 LECrim, es la necesaria petición de parte acusadora para convocar la comparecencia que puede dar lugar a la agravación de la tutela cautelar personal que se halla en vigor. Esta vertiente de la queja, referida a la interpretación de una garantía adicional del derecho a la libertad, debe ser examinada desde el canon de supervisión externa de la razonabilidad de la fundamentación de las resoluciones judiciales recurridas que resulta aplicable en relación con las garantías legales de la libertad (SSTC 198/1997, de 2 de junio, FJ 2; 22/2004, de 23 de febrero, FJ 3; 50/2009, de 23 de febrero, FJ 3, y 91/2018, de 17 de septiembre, FJ 3).

En la STC 30/2019, de 28 de febrero, FJ 4, hemos tenido la oportunidad de examinar el alcance de la exigencia de solicitud de parte prevista en los arts. 505 y 535 LECrim y hemos constatado que esta normativa legal “se limita a fijar una estructura general rogatoria exigiendo únicamente que la decisión de prisión provisional no sea acordada de oficio por la autoridad judicial, sin que medie petición al respecto de parte acusadora alguna, poniéndose fin con ello a una regulación que, desde la Ley de enjuiciamiento criminal de 1882 hasta la reforma de la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, permitía que el juez acordara, por su propia autoridad y sin necesidad de previa solicitud de parte, la medida cautelar de prisión”. En plena coherencia con esta estimación general, puede observarse ahora que la norma concretamente invocada por la actora en el presente recurso (el art. 539, párrafo tercero LECrim) se limita a señalar que “[p]ara acordar la prisión o la libertad provisional con fianza de quien estuviere en libertad o agravar las condiciones de la libertad provisional ya acordada sustituyéndola por la de prisión o libertad provisional con fianza, se requerirá solicitud del ministerio fiscal o de alguna parte acusadora, resolviéndose previa celebración de la comparecencia a que se refiere el artículo 505”. La dicción del referido párrafo indica, sin dificultad interpretativa alguna, que la norma establece la “solicitud del ministerio fiscal o de alguna parte acusadora” como presupuesto necesario “para acordar la prisión”, esto es, para adoptar la decisión sobre el fondo, sin que dicho requisito rogatorio se extienda a la previa convocatoria del trámite procedimental en el que esa solicitud puede llegar (o no) a verificarse. El precepto proscribe, pues, que se adopte la prisión provisional de oficio, sin petición acusatoria, pero no que el juez de instrucción ejerza los poderes de dirección del procedimiento que la propia LECrim le otorga. Un entendimiento más amplio del significado de la norma legal aplicada no está constitucionalmente prohibido, pero tampoco exigido. No existe, pues, violación alguna del art. 17.1 CE por infracción de una garantía legal que esté prevista en el art. 539 LECrim.

9. *Imparcialidad objetiva del juez instructor en el incidente de prisión (art. 17.2 CE*).

En lo que se refiere a la posible vulneración directa del derecho fundamental a la libertad por la falta de imparcialidad objetiva del juez instructor hemos de hacer las siguientes consideraciones:

a) En nuestra STC 29/2019, de 28 de febrero, hemos establecido la doctrina general sobre las exigencias de imparcialidad judicial en el incidente relativo a la medida cautelar de prisión provisional. Señalamos entonces que la garantía de imparcialidad judicial es tributaria del más general “principio de adopción judicial de la medida”, que, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, no implica tanto “el acceso a una determinada institución u órgano como un procedimiento de carácter judicial” que ha de estar a cargo de “una autoridad habilitada por la ley para ejercer funciones judiciales”. Según indicamos en la referida resolución:

“[A] pesar de que la Constitución no impone expresamente que esta medida deba ser adoptada judicialmente, nuestra doctrina ha establecido que [la] prisión provisional es una medida cautelar que solo puede ser acordada por los órganos judiciales […] desde la perspectiva de que toda medida restrictiva de derechos fundamentales requiere una decisión judicial motivada [por todas, STC 147/2000, de 29 de mayo, FJ 4 b) y referencias jurisprudenciales allí contenidas]. En este sentido la exigencia es coherente con lo previsto en el art. 5 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), precepto que contempla un trámite de control judicial inmediato de la privación cautelar de libertad verificada en el seno de un proceso penal, y que es interpretado en el sentido siguiente por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: ‘[e]l control judicial constituye un elemento esencial de la garantía que ofrece el art. 5.3, que tiene como finalidad reducir en la medida de lo posible el riesgo de arbitrariedad y de asegurar la preeminencia del Derecho, uno de los ‘principios fundamentales’ de una ‘sociedad democrática’ (por todas, STEDH de 5 de julio de 2016, asunto *Ali Osman Ózmen c. Turquía*). En las referidas resoluciones hemos partido de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, según la cual el art. 5.3 CEDH, al prever que ‘toda persona detenida preventivamente o internada en las condiciones previstas en el párrafo 1 c), del presente artículo deberá ser conducida sin dilación a presencia de un juez o de otra autoridad habilitada por la ley para ejercer poderes judiciales’, no da derecho al acceso a una concreta institución u órgano sino a un procedimiento de carácter judicial (STEDH de 26 de mayo de 1993, asunto *Brannigan y McBride c. Reino Unido*, § 58) que ha de estar a cargo de una ‘autoridad habilitada por la ley para ejercer funciones judiciales’”.

b) Asimismo, constatamos en la citada STC 29/2019, de 28 de febrero, FJ 4, que el art. 5.3 CEDH tiene plena correlación con el art. 17.2 de nuestra Constitución, precepto cuya virtualidad excede, en consecuencia, de la mera previsión de un plazo máximo de duración para la detención policial. En la regulación contenida en el art. 17.2 CE se encuentra implícita, en realidad, una garantía más amplia: el control judicial de toda prisión provisional, en cuanto medida cautelar penal que, dentro de los límites máximos fijados por el legislador (art. 17.4 CE), excede virtualmente del plazo y los fines perentorios que son propios de una detención puramente gubernativa (STC 21/1997, de 10 de febrero, FJ 4). De este modo, la garantía de control judicial de la prisión provisional que el art. 17.2 CE establece, y las exigencias procedimentales inherentes a la misma, son exigibles siempre, haya o no existido una detención policial previa. Sea a través de la orden judicial de comparecer (como ha ocurrido en este caso) o de una conducción policial coactiva —esto es, sea a través de la coacción puramente jurídica de la citación o de la coerción física inherente a la detención policial—, de lo que se trata es, en definitiva, de lograr un mismo fin: la puesta del investigado a disposición de la autoridad judicial competente para que sea esta la que adopte, a través del “procedimiento judicial” que exige el art. 5.3 CEDH, la decisión pertinente acerca de la prisión preventiva.

c) En la STC 29/2019, FJ 4, hemos señalado también que, tal y como establece el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con el art. 5.3 CEDH (STEDH de 4 de diciembre de 1979, asunto *Schiesser c. Suiza*, § 28), la autoridad judicial encargada del control judicial de la prisión provisional conforme al art. 17.2 CE puede ejercer funciones que no se identifican estrictamente con las de “administrar justicia”, como es el caso de las funciones de dirección del procedimiento investigador. Hemos advertido, no obstante, también en coherencia con la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (SSTEDH de 25 de marzo de 1999, asunto *Nikolova c. Bulgaria*, § 49, 18 de enero de 2007, asunto *Estrikh c. Letonia*, § 116, de 22 de mayo de 2007, asunto *Bülbül c. Turquía*, § 22), que dicha autoridad ha de poseer, en todo caso, ciertas cualidades propias de un órgano judicial en sentido estricto, concretamente “la independencia hacia el ejecutivo y las partes”, y que para que la autoridad que realiza el control judicial de la prisión pueda ser considerada “independiente” e “imparcial” hay “apariencias objetivas” que deben ser tenidas en cuenta, como, por ejemplo, que no pueda intervenir en un estadio ulterior del procedimiento penal ejerciendo funciones de acusación, supuesto en el cual su independencia e imparcialidad pueden ser objeto de sospecha. Además, la autoridad judicial debe escuchar personalmente al afectado y decidir conforme a criterios jurídicos la procedencia de la privación cautelar de libertad (por todas, SSTEDH de 18 de enero de 1978, asunto *Irlanda c. Reino Unido*, § 199, y de 25 de marzo de 1999, asunto *Nikolova c. Bulgaria*, § 49).

d) Esta doctrina general nos ha llevado a afirmar, en coherencia con el Tribunal Europeo, que no resulta incompatible con las cualidades que ha de revestir la autoridad judicial que ha de decidir sobre la prisión provisional que esta asuma funciones instructoras o de dirección de procedimiento de investigación oficial, pero sí que acumule tales tareas con “funciones de acusación”. Más concretamente, hemos señalado que no se deduce de la Constitución que “la autoridad judicial que ejerce el rol de instructora del procedimiento deba quedar excluida de las funciones de control judicial inmediato de la privación cautelar de libertad (art. 17.2 CE en relación con el art. 505 LECrim), en tanto tenga efectivamente garantizado un estatus de independencia respecto del Poder Ejecutivo y de las propias partes, de suerte tal que no esté llamado a asumir funciones acusatorias”, rasgos básicos estos que “están garantizados en nuestro vigente sistema procesal penal, en la medida en que el juez de instrucción goza de las garantías de independencia e inamovilidad propias de los miembros del Poder Judicial (art. 117.1 CE), y habida cuenta que no formula posteriormente acusación alguna contra el investigado, ni puede obligar al fiscal a formularla” (STC 29/2019, de 28 de febrero, FJ 4).

La doctrina que acaba de exponerse es suficiente, por sí sola, para deducir la inconsistencia de la queja planteada por la recurrente. La mera convocatoria de la audiencia de los arts. 539 y 505 LECrim no supone más que el ejercicio de un poder de tramitación procesal que es inherente a la condición de director del procedimiento de investigación. Tal posición directiva —impulsora de los distintos trámites e incidentes— corresponde, en la legislación vigente en España, a la figura del juez de instrucción. Como en la propia STC 29/2019 advertimos, lo relevante para la garantía constitucional de la libertad no es que el juez impulse o dirija el procedimiento y sus diversos trámites (cuestión estructural cuya evaluación constitucional no nos corresponde realizar ahora) sino que no suplante a las acusaciones en sus funciones de parte, lo que ocurriría ciertamente si, en este trámite cautelar, la autoridad judicial acordara la prisión prescindiendo de la necesaria solicitud de alguna de las partes acusadoras o si se apartara, a estos efectos, de los cargos formulados por estas, sustituyéndolos por otros más gravosos. Por el contrario, la mera convocatoria del trámite procesal en el que se ha de debatir acerca de la situación personal de los investigados no constituye más que un acto de dirección del procedimiento, asociado al carácter dinámico de cualquier instrucción por delito en el que la tutela cautelar está sujeta siempre al principio de modificabilidad. El director del procedimiento investigador puede, por ello, evaluar periódicamente la progresión en el curso de las investigaciones y la evolución paralela del contexto fáctico y oír a las partes acerca de la consiguiente adaptación de las medidas cautelares en vigor. En el caso que nos ocupa, resulta claro que el procedimiento investigador había experimentado un salto cualitativo con la formalización de la imputación judicial a través del auto de procesamiento, resolución que sirve de presupuesto necesario al posterior enjuiciamiento. Es este un acto de la suficiente relevancia procesal como para motivar por sí solo la revisión de las medidas cautelares, revisión que ha de hacerse en todo caso a través del pertinente debate contradictorio y con sujeción a una estructura rogatoria, tal y como efectivamente ocurrió en el caso que nos ocupa.

Finalmente, cabe señalar que la alegación de la actora según la cual en el propio auto de procesamiento el instructor ya habría exteriorizado que el riesgo de fuga era aplicable a todos los “encausados” y no solo a los “procesados presos” carece de todo sustento. A la situación personal de la actora se refiere el fundamento jurídico quinto del auto de procesamiento que se limita a ordenar que se la cite, junto con otros procesados, “a fin de notificárseles el presente auto de procesamiento y practicar la comparecencia prevista en el art. 505 LECrim”. La única situación personal que se examina en el fundamento jurídico sexto de la misma resolución es la de los procesados que se hallan ya presos, a efectos de ratificar esta medida. Las consideraciones sobre los riesgos que justifican la prisión provisional quedan, así, claramente circunscritas, en el auto de procesamiento, a las personas que ya estaban privadas de libertad, haciéndose, eso sí, referencia a otros “encausados” que se habían sustraído previamente a la acción de la justicia “buscando refugio en terceros países, y lo han hecho con pleno sustento económico y organizativo”, personas estas entre las que no se encuentra la ahora actora. La alegación realizada carece, pues, de una mínima consistencia y en nada puede modificar lo ya argumentado.

Tampoco existe, en definitiva, vulneración constitucional directa del derecho a la libertad, en su dimensión procedimental de control judicial (art. 17.2 CE).

10. *Quejas referidas al derecho a la libertad personal: consideraciones previas*.

La segunda de las quejas que figuran en el escrito de demanda versa sobre la vulneración del derecho a la libertad (art. 17.1 CE) en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE). Antes de abordar los diferentes perfiles que presenta la referida queja procede efectuar dos consideraciones previas. En primer lugar, debemos descartar la autonomía y sustantividad de la alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva a que se ha hecho mención. Según reiterada doctrina constitucional, oportunamente traída a colación en la reciente STC 29/2019, de 28 de febrero, FJ 6, la indicada denuncia carece de entidad propia cuando con ella se cuestiona la motivación utilizada para justificar la restricción del derecho a la libertad: “[a]sí, se viene sosteniendo que el análisis de la insuficiencia de motivación, desde el enfoque del deber genérico de fundamentación de las resoluciones judiciales, queda desplazado en los supuestos en que se trate de motivación de las resoluciones que acuerdan medidas limitativas de derechos fundamentales, por un análisis desde la perspectiva del deber más estricto de fundamentación para la adopción de medidas restrictivas de estos derechos [en este sentido, por todas, STC 66/2008, de 29 de mayo, FJ 4 d)]. Por tanto, la queja referida a la lesión del derecho contemplado en el art. 24.1 CE carece de sustantividad propia en este caso, y el denunciado déficit de motivación de las resoluciones judiciales ha de ser exclusivamente examinado desde el canon del derecho a la libertad personal que proclama el art. 17.1 CE”.

Seguidamente, procede dar por reproducida la doctrina general de este Tribunal sobre la dimensión constitucional de la prisión provisional que aparece compendiada en el fundamento jurídico 3 de la STC 30/2019, de 28 de febrero, y reiterada, más recientemente, en la STC 155/2019, de 28 de noviembre, FJ 11, concretamente referida a la sujeción de la prisión provisional a los principios de legalidad, jurisdiccionalidad, excepcionalidad, modificabilidad y limitación temporal [letra a)]; al presupuesto habilitante de esa medida, que no es otro que la concurrencia de indicios de criminalidad [letra b)], y, finalmente, a la ineludible necesidad de satisfacer mediante esta medida cautelar alguna de las finalidades que este Tribunal ha considerado legítimas, esto es, la evitación de los riesgos de huida o sustracción a la acción de la administración de justicia, de obstrucción del proceso penal o de reiteración delictiva [letra c)].

También resulta oportuno recordar el canon de control al que nos sujetamos para enjuiciar las decisiones de los órganos judiciales relativas a la imposición o mantenimiento de la prisión provisional: “al Tribunal Constitucional le compete supervisar la existencia de motivación suficiente —en el doble sentido de resolución fundada y razonada, a la que ya nos hemos referido— y su razonabilidad, entendiendo por tal que al adoptar y mantener esta medida se haya ponderado la concurrencia de todos los extremos que justifican su adopción y que esta ponderación o, si se quiere, que esta subsunción, no sea arbitraria, en el sentido de que sea acorde con las pautas del normal razonamiento lógico y, muy especialmente, con los fines que justifican la institución de la prisión provisional. No corresponde, pues, al Tribunal Constitucional determinar en cada caso si concurren o no en la causa penal las circunstancias que permiten la adopción o el mantenimiento de la prisión provisional, sino únicamente el control externo de que esa adopción o mantenimiento se ha acordado de forma fundada, razonada, completa y acorde con los fines de la institución [STC 128/1995, FJ 4 b)]” [STC 29/2019, de 28 de febrero, FJ 3 d)].

11. *Presupuesto de la prisión provisional: los indicios de participación delictiva*.

Tras estos prolegómenos, procede analizar la queja que plantea la recurrente respecto de la vulneración del derecho a la libertad reconocido en el art. 17 CE. Sostiene, en primer lugar, que la prisión provisional no puede tener la consideración de pena anticipada. En apoyo de este aserto cita varias sentencias de este Tribunal y la normativa que estima de aplicación. En ese punto tiene razón la demandante pues, en efecto, la imposición de la prisión provisional a modo de una sanción anticipada constituye una finalidad expresamente proscrita por la doctrina constitucional. Así lo hemos recordado en el ya citado fundamento jurídico 3 c) de la STC 30/2019, al descartar, como fines constitucionalmente admisibles “los punitivos o de anticipación de pena, los de impulso de la instrucción sumarial (por ejemplo, STC 140/2012, de 2 de julio, FJ 2), o la alarma social (por todas, STC 47/2000, de 17 de febrero, FJ 5)”. Dicho lo anterior, advertimos que, en el escrito de demanda, no se dirige ninguna censura por este motivo, expresa o implícita, contra las resoluciones impugnadas en este recurso.

Sentado esto, hemos de manifestar que aun cuando la queja cuyo análisis verificamos a continuación se denomina en la demanda como “falta de fundamentación suficiente, individualizada y razonable acerca de los fines de la prisión preventiva”, la denuncia también se proyecta, materialmente, sobre la inexistencia de indicios de participación de la recurrente en el delito de rebelión por el que ha sido procesada, pues niega haber tomado parte en un alzamiento público violento, que es uno de los requisitos típicos que definen el delito de rebelión en el art. 472 CP, y añade que los actos que han sido considerados como violentos por los órganos judiciales, en realidad constituyen un legítimo ejercicio de las libertades de expresión y reunión. Finalmente, la demandante reitera que no ha participado en ningún acto de esas características ni ha incitado a persona alguna a conducirse de manera violenta en las manifestaciones a que se refiere el auto de procesamiento.

De lo expuesto se infiere que lo que en realidad censura la recurrente es la falta de presupuesto legítimo que justifique la medida cautelar que le fue impuesta o, dicho de otro modo, afirma la inexistencia de indicios racionales de que hubiera participado en el delito de rebelión por el que ha sido constituida en prisión. Tal alegato no puede ser compartido por las razones que se exponen a continuación.

En primer lugar, hemos de destacar que el auto de fecha 9 de noviembre de 2017 en cuya virtud se impuso a la demandante la medida de prisión provisional, eludible con fianza de 150.000 €, ya contemplaba la existencia de indicios de su participación en un delito de rebelión o sedición e, incluso, en un delito de malversación de caudales públicos, tal y como queda reflejado en sus fundamentos jurídicos octavo a duodécimo, así como en el fundamento jurídico décimo cuarto, en el cual, con ocasión de analizar la concurrencia de riesgo de fuga, se pone de manifiesto la entidad y significación de la actividad desarrollada por la demandante. Por otro lado, debe advertirse que en el auto de 23 de marzo de 2018 cuestionado en este proceso de amparo expresamente se indica que dicha resolución es complementaria del auto de procesamiento dictado en fecha 21 de marzo de 2018, el cual fue confirmado por el auto de fecha 26 de junio de 2018 que desestimó el recurso de apelación interpuesto por los procesados. Así pues, los indicios de criminalidad tenidos en cuenta para procesar a la recurrente también han de ser valorados de cara a constatar si concurre el presupuesto de la prisión provisional acordada respecto de esta última.

La remisión que el magistrado instructor lleva a cabo no es incompatible con nuestra doctrina; así lo pusimos de manifiesto en la reciente STC 50/2019, de 9 de abril, FJ 4 a), al dilucidar sobre un supuesto en el que la entonces recurrente refutaba la prisión provisional que se le impuso, que fue acordada en la misma resolución que es objeto de impugnación en el presente recurso: “la adopción o el mantenimiento de medidas cautelares limitativas de derechos fundamentales, como es el caso de la de prisión provisional, puede contener una motivación por remisión a otra previa e inmediata resolución judicial, que tenga por presupuesto los mismos indicios racionales de criminalidad respecto de semejantes hechos delictivos, además de igual calificación jurídica provisional que la anterior, en cuanto que es esta resolución la que tiene por objeto directo la valoración de la suficiencia de los elementos fácticos y jurídicos de cargo […] Existiendo tal evaluación específica y pormenorizada de los indicios concurrentes en una resolución que les da el valor cualificado de ‘indicios racionales de criminalidad’, la remisión expresa que el instructor realiza en su auto de prisión provisional al precedente auto de procesamiento, dictado dos días atrás, en nada menoscaba el derecho a la libertad del art. 17 CE de la recurrente, pues lo relevante es que los hechos atribuidos a la procesada y los indicios de criminalidad en que se fundan sí están expresamente referenciados, aunque se encuentren materialmente consignados en una resolución inmediatamente anterior. El dato puramente formal de la falta de reproducción, dentro del auto de prisión de 23 de marzo de 2018, del contenido del auto de procesamiento del 21 de marzo anterior, que fue notificado personalmente a la recurrente y que motivó, justamente, la convocatoria de la vista del art. 505 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), carece, pues, de toda relevancia constitucional”.

Esos indicios aparecen reflejados en el relato histórico que figura en el mencionado auto de procesamiento. Concretamente, en el apartado ocho del antecedente único se recoge la participación de la demandante, como presidenta de la Asamblea Nacional Catalana (ANC), en la confección de la “hoja de ruta” del proceso de independencia; y como presidenta del Parlamento, se destaca que incumplió en varias ocasiones lo acordado en diversas resoluciones del Tribunal Constitucional, con la finalidad de que prosperaran las iniciativas legislativas relativas al referéndum sobre la independencia y el desarrollo del proceso constituyente (apartados trece y catorce del antecedente único). Por otro lado, en el fundamento jurídico segundo de la indicada resolución se pondera la actividad desarrollada por la recurrente, en su condición de máxima dirigente de la asociación citada. Y como presidenta del Parlamento, se destaca la importancia de su actuación respecto de la aprobación “de la legislación de soporte que sirve de coartada legitimadora al proceso, aun contrariando para ello las reiteradas prohibiciones y requerimientos del Tribunal Constitucional”. También se detalla su vinculación con los actos de violencia acaecidos “en las últimas fases del desarrollo de la acción” y se afirma que recibió a observadores internacionales, para reforzar la imagen de legitimidad de la votación, y “puso finalmente la institución parlamentaria al servicio del violento resultado obtenido con el referéndum”.

Por su parte, el auto de 17 de mayo de 2018 dictado por el tribunal de apelación deja claro que, al resolver el recurso de apelación interpuesto contra el auto de fecha 23 de marzo de 2018, no se va a pronunciar sobre la consistencia de los indicios tenidos en cuenta para acordar el procesamiento, sino sobre si tales vestigios justifican de manera suficiente la concurrencia del presupuesto de la prisión provisional. Desde esa perspectiva, el referido tribunal confirma la decisión adoptada por el magistrado instructor al considerar indiciariamente acreditado, por los motivos que se exponen en la citada resolución, singularmente referidos a la recurrente en el fundamento jurídico cuarto, que la conducta de los procesados favoreció la realización de los actos violentos acaecidos los días 20 de septiembre y 1 de octubre de 2017, amén de rechazar el alegato dado por aquella acerca de que su actuación, como presidenta del Parlamento, se ajustó a lo establecido por el reglamento de la citada cámara legislativa. Sobre ese aspecto, el tribunal de apelación afirma, de modo tajante, que ninguna interpretación razonable de esa norma habilita la desobediencia a las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional.

A la vista de lo expuesto y conforme al canon de escrutinio al que estamos sujetos, que solamente nos autoriza a realizar un juicio externo sobre la suficiencia y razonabilidad de la argumentación judicial respecto de la cuestión ahora analizada, hemos de colegir que, tanto la apreciación fáctica como la valoración jurídica acerca del presupuesto de la prisión provisional llevada a cabo en sede judicial se acomodan a las exigencias establecidas por nuestra doctrina. Teniendo en cuenta las especificidades propias del delito de rebelión y la singular estructura participativa que se describe en las resoluciones combatidas, hemos de afirmar que en ellas se relatan de manera detallada e individualizada los hechos en que presuntamente participaron la recurrente y otros procesados; y, a su vez, se reflejan las razones por las que se considera, con el carácter provisional inherente a la fase procesal en la que se dictan las resoluciones combatidas, que la conducta de aquella es constitutiva del delito de rebelión por el que ha sido procesada, sin que se detecte irrazonabilidad o arbitrariedad en la argumentación expuesta.

12. *Fines legítimos de la prisión provisional: riesgo de fuga y de reiteración delictiva*.

Cuestiona la recurrente la concurrencia de las finalidades apreciadas por los órganos judiciales para justificar la imposición de la medida cautelar de prisión provisional. Afirma, en primer lugar, que la gravedad de la pena prevista para el delito por el que resultó procesada no puede servir como único factor a tener en cuenta para acordar la prisión provisional. Sostiene que la severidad de la pena asociada al delito de rebelión era un dato ya conocido cuando, meses antes, el magistrado instructor acordó la medida de prisión provisional eludible mediante la prestación de fianza de 150.000 €. A lo dicho, añade que durante el tiempo que permaneció en libertad bajo fianza no realizó ningún comportamiento que denote riesgo de fuga o de reiteración delictiva, pues durante ese periodo se personó semanalmente en la sede judicial para cumplir con la obligación de comparecencia que le fue impuesta, como lo hizo en las ocasiones en que fue requerida su presencia por el magistrado instructor. También destaca, como factor que debilita el riesgo de huida apreciado, el hecho de no haber sido procesada por el delito de malversación por el que inicialmente también fue investigada; y alega que la circunstancia de que algunos otros procesados en la causa hayan huido no constituye un factor novedoso que evidencie el riesgo antes indicado. Finalmente, también se queja de que no se hayan tenido en cuenta sus circunstancias personales y familiares al valorar la pertinencia de la prisión provisional.

a) En esencia, la queja de la demandante sobre este punto se concreta en la ausencia de razones fácticas y jurídicas que autoricen el cambio de situación personal al que se ha visto sometida. Para dar una adecuada respuesta a ese planteamiento resulta oportuno reflejar, siquiera sintéticamente, las razones expuestas por la Sala de Recursos en el auto de fecha 17 de mayo de 2018 que ratificó en apelación su privación cautelar de libertad. En esa resolución, si bien se reconoce que la recurrente siempre se ha presentado a los llamamientos efectuados por el magistrado instructor y no ha quebrantado las limitaciones impuestas por la resolución relativa a su situación personal (entonces, la de libertad provisional bajo fianza de 150.000 €), no obstante se justifica el cambio de medida cautelar por las siguientes razones: i) que la doctrina constitucional confiere un carácter ambivalente del transcurso del tiempo, pues considera que la consolidación de la imputación es un factor que incrementa la posibilidad de condena y el consiguiente riesgo de fuga; ii) que cuando se acerca la fecha de celebración del juicio oral, la amenaza de la pena y la cercanía temporal de su posible imposición también operan como potenciales estímulos de la huida; iii) que en el presente caso, el desarrollo de la causa ha dado lugar a una efectiva consolidación de los indicios de conducta delictiva inicialmente apreciados, pues estos han adquirido la consistencia necesaria para ser valorados como “indicios racionales de criminalidad” en el auto de procesamiento; y además se constata la proximidad de la celebración del juicio oral.

En relación con las circunstancias personales que la recurrente opone para neutralizar el riesgo de fuga, en la citada resolución se destacan, como factores relevantes del riesgo de huida apreciado, la estructura organizativa que apoya a los procesados y la consistencia económica de esa estructura y los contactos internacionales con los que cuenta. Todo ello para poner de relieve que la demandante dispone de la posibilidad de llevar a cabo una vida normalizada fuera de España, lo que lleva a concluir que las circunstancias de arraigo personal y familiar significadas por la recurrente carecen de la suficiente entidad para conjurar el riesgo al que se ha hecho mención.

A fin de dar respuesta a las denuncias antes indicadas, hemos de destacar que, en relación con la institución de la prisión provisional, nuestra doctrina ha contemplado el valor ambivalente del tiempo transcurrido durante la sustanciación del proceso. Concretamente, en la STC 35/2007, de 12 de febrero, FJ 4, se afirma que: “[c]omo se ha expuesto, ante la ambivalencia del transcurso del tiempo y de la proximidad de la celebración del juicio oral al fundamentar el riesgo de fuga, la jurisprudencia constitucional exige una ponderación expresa de las circunstancias procesales concretas del caso para de este modo individualizar el sentido que en cada supuesto la proximidad del juicio oral pueda tener (STC 66/1997). En el caso examinado, al acordarse la prisión provisional del recurrente en auto de 19 de noviembre de 2004 —cuatro días después de producirse la confirmación del procesamiento del recurrente en auto de 15 de noviembre de 2004—, no se puede negar que los órganos judiciales han valorado un elemento —la confirmación del auto de procesamiento— que, en tanto que dato del que deriva la consolidación de la imputación concreta, en la forma requerida por nuestra jurisprudencia, el modo en que la proximidad del juicio oral puede fundamentar el riesgo de fuga […]. Por consiguiente, constatado que las resoluciones judiciales se fundamentan en un fin constitucionalmente legítimo —evitar el riesgo de fuga— y que dicho juicio se formula sobre la base de un conjunto de circunstancias, concurrentes en el caso, a las cuales se refieren los órganos judiciales y cuya ponderación conjunta es legítima desde la perspectiva constitucional —proximidad del juicio oral, confirmación o firmeza del procesamiento, naturaleza del delito y gravedad de la pena—, este Tribunal no puede profundizar más en el control de la fundamentación de la decisión de acordar la prisión provisional sin traspasar los límites de la jurisdicción de amparo, esto es, sin traspasar los límites del control externo, pues no le compete realizar una valoración —en positivo y de forma directa— de la suficiencia de las circunstancias fácticas concurrentes en el caso para fundamentar el riesgo de fuga o cualquier otro de los riesgos, cuya evitación constituye la finalidad legítima de la institución”.

Así pues, la ponderación efectuada respecto de la consolidación de indicios tenida en cuenta para asentar el riesgo de fuga no es contraria a nuestra doctrina, incluso aunque el afectado no haya llevado a cabo intentos precedentes de sustraerse a la acción de los tribunales. Ese aspecto fue también sopesado en la ya citada STC 50/2019 y, al respecto, ofrecimos la siguiente respuesta: “[u]na medida cautelar de prisión ha de fundarse en un juicio de pronóstico de mayor rango temporal (pues se trata de asegurar la íntegra tramitación del proceso) y ha de tener en cuenta, por ello, otros factores concurrentes que indiquen cuál puede ser la pauta plausible de comportamiento futuro. En el caso que nos ocupa es cierto que, tanto el instructor como la Sala, reconocen en sus resoluciones que la recurrente de amparo se ha conducido hasta ese momento de modo respetuoso con las cautelas impuestas y con los llamamientos efectuados por la autoridad judicial. No obstante, la apreciación de ambos órganos judiciales es, justamente, que esa pauta de conducta puede cambiar próximamente con el salto cualitativo que supone el auto de procesamiento. Frente al peso favorable que el comportamiento procesal previo despliega, el instructor y la Sala ponderan las razones por las que consideran que dicho comportamiento variará previsiblemente en el futuro próximo, siendo el objetivo de la medida cautelar, precisamente, anticiparse al momento en que la huida se lleve a efecto y ya no pueda ser prevenida. La comparecencia voluntaria de la actora no es, en definitiva, en un supuesto como el presente, un elemento en sí mismo determinante del resultado del juicio de pronóstico que ha de regir la decisión cautelar de prisión, no pudiendo deducirse, sin más, de ese dato fáctico una automática vulneración del art. 17 CE” [FJ 5 a)].

Y en el apartado b) del citado fundamento jurídico ponderamos, en los términos que a continuación se exponen, sobre el incremento del riesgo de huida apreciado por los órganos judiciales a raíz de la solidez de los indicios de criminalidad —derivada del procesamiento acordado— y la mayor cercanía del juicio oral: “[e]n este caso, el magistrado instructor ha estimado, como acontecimiento plausible desde la evaluación de pautas generales de comportamiento, que un procesado que se encuentra en situación de libertad provisional en una causa referida a delitos castigados con penas de máxima gravedad, puede demorar la huida hasta el momento en que esta se vuelve inaplazable por la evolución de las propias indagaciones preparatorias —en la medida en que estas vayan acumulando datos que revelen la inevitabilidad del juicio y la probabilidad de una condena— y por la proximidad cada vez mayor de la vista oral. Ha entendido, asimismo, que el auto de procesamiento, en cuanto resolución que contiene un juicio de imputación formal que supone la verificación y consolidación de los elementos indiciarios que sustentan los cargos provisionales, es un acto procesal que implica la próxima conclusión de la instrucción y la formulación, con alta probabilidad, de una pretensión punitiva, pues el procesamiento es, en el sumario ordinario, un presupuesto indispensable de una posterior acusación. Infiere de todo ello el instructor que tal acto formal de imputación es un hito procedimental en el que los investigados, viendo los cargos judicialmente formalizados y enfrentándose, así, a la alta probabilidad y a la mayor cercanía de un efectivo enjuiciamiento, pueden modificar su comportamiento procesal y optar por darse a la fuga”.

Por tanto, conforme a la doctrina traída a colación y teniendo en cuenta las similitudes que el presente supuesto presenta con el enjuiciado en la STC 50/2019, debemos rechazar las objeciones que la demandante plantea en relación con la modificación de su situación personal, adoptada con motivo de su procesamiento, en lo que al riesgo de huida se refiere.

b) Procede dilucidar a continuación si, como la recurrente afirma, sus circunstancias personales y familiares no han sido tomadas en consideración. Sintéticamente, la demandante opone los siguientes factores que justifican su arraigo y mitigan el riesgo de fuga apreciado: los perjuicios físicos y emocionales que su cónyuge padece por su encarcelamiento y por el alejamiento que media entre ambos, superior a los 600 kilómetros de distancia; los cuidados que venía prodigando a su madre, dada su edad; y el hecho de ser madre de dos hijos y tener una nieta de ocho meses de edad. Como así consta, el tribunal de apelación desechó que las circunstancias alegadas por aquella tuvieran la suficiente entidad para conjurar el riesgo de fuga apreciado en la instancia, habida cuenta de que dicho tribunal también consideró que la estructura organizativa internacional, a la que alude el magistrado instructor, le permitiría mantener a la recurrente y sus allegados con una vida normalizada fuera de España. También se afirma que, a pesar de los mecanismos de cooperación instaurados en la Unión Europea, especialmente en lo relativo al reconocimiento de las resoluciones judiciales, se han objetivado dificultades para obtener la entrega de terceros concernidos por el proceso penal que se han instalado en países de la Unión Europea o en países del resto de Europa.

Vista la respuesta dada por el tribunal de apelación, teniendo en cuenta el parámetro de control al que se sujeta este Tribunal, debemos reconocer que, en efecto, en sede judicial se ha efectuado una ponderación de las circunstancias personales y familiares que, más allá de lo acertada que resulte —cuestión sobre la que no nos corresponde pronunciarnos— se acomoda a los postulados establecidos por nuestra doctrina. Corrobora lo expuesto en este apartado el razonamiento que, ante una queja sustancialmente coincidente, sostuvimos en el fundamento jurídico 5 c) de la reiterada STC 50/2019: “[l]a afirmación de la recurrente sobre la falta de valoración de sus circunstancias personales tampoco se compadece con el contenido de las resoluciones impugnadas. El auto de 17 de mayo de 2018 estima, en particular, que las circunstancias que alega la actora, fundamentalmente la existencia de relaciones familiares y recursos económicos, no tienen relevancia suficiente como para enervar el riesgo de fuga, dada la acreditada facilidad con la que se puede cambiar de domicilio familiar en el ámbito de la Unión Europea gracias al auxilio de la estructura internacional de apoyo con la que cuentan, según razonan las resoluciones impugnadas, los procesados. Tampoco desde este punto de vista puede advertirse, conforme al escrutinio externo que nos corresponde realizar, una vulneración del derecho a la libertad (art. 17 CE)”.

c) Tampoco resulta incompatible con nuestra doctrina la toma en consideración de la huida materializada por otras personas sujetas al procedimiento penal de referencia. Si bien ese dato no constituye un factor suficiente para sustentar por sí solo el riesgo de evasión, sin embargo puede ser apreciado como dato coadyuvante del peligro inferido; de hecho, así fue valorado en el fundamento jurídico 5 b) de la STC 50/2019: “[p]ues bien, siendo razonables tales máximas de experiencia, es un hecho de indudable importancia que estas hayan llegado a concretarse en ese mismo procedimiento y en ese preciso momento procesal en relación con otra de las personas investigadas, revelando que los pronósticos del instructor no solo son razonables en abstracto, sino que se han materializado de facto. No estamos, pues, ante la atribución de ‘responsabilidades por hecho ajeno’, pues la prisión provisional no es la sanción de ningún comportamiento procesal ilícito, sino ante un dato fáctico que, en el juicio analítico que el órgano judicial exterioriza en su auto, sirve para reforzar la racionalidad de un pronóstico que el instructor funda en ciertas máximas de experiencia que, lejos de constituir meras hipótesis, se han visto singularmente verificadas en ese proceso”.

d) En relación con la apreciación de riesgo de reiteración delictiva, en el fundamento jurídico cuarto del auto de fecha 23 de marzo de 2018, el magistrado instructor explicita el propósito perseguido y la metodología desarrollada por los procesados, entre ellos la demandante de amparo, dejando claro que, si bien la determinación política de lograr la independencia de una parte del territorio nacional es en sí misma legítima, sin embargo, la actuación llevada a cabo por los procesados en pos de ese designio quebranta el orden constitucional y penal y, además, cuenta con el apoyo de un extenso movimiento social, administrativo y político y con el concierto de numerosas personas. Por otro lado, se destaca que, como así se refleja en el auto de procesamiento, en el “libro blanco” se plasma la eventualidad de reiniciar la actuación ilícita, una vez se recuperase la autonomía y el funcionamiento de las instituciones tras la suspensión del autogobierno. Conforme a esas premisas, el magistrado instructor considera que el hecho de que la recurrente, al igual que otros procesados, haya renunciado a su acta de diputada no disipa el riesgo de reiteración delictiva, puesto que no se ha desvanecido la posibilidad de que pudiera colaborar en esa eventual reactivación de la actividad anteriormente indicada, desde otros ámbitos distintos del parlamentario; de hecho, se destaca que la propia recurrente inició su participación cuando era presidenta de la entidad ANC.

Por su parte, en el auto de 17 de mayo de 2018 el tribunal de apelación corrobora la existencia del peligro de reincidencia delictual apreciado en la instancia. La conclusión alcanzada por el citado tribunal toma en consideración la actividad desarrollada durante casi dos años por los procesados en el ejercicio de sus respectivos cargos; consistente, en lo esencial, en el mantenimiento de una frontal oposición al orden constitucional y estatutario, y de abierta desobediencia a las resoluciones de este Tribunal. También evoca el órgano de apelación los episodios de violencia y de los tumultos acaecidos, para finalmente colegir que, al igual que se puso de manifiesto en el precedente auto de 22 de marzo de 2018, “no existen indicios de que se haya abandonado de forma clara y definitiva la idea de forzar la colisión con el Estado, con la finalidad de declarar la independencia e imponerla por vías de hecho con el concurso de la movilización popular y, consiguientemente, con la alta probabilidad de enfrentamiento físico con los agentes que actúan para asegurar el cumplimiento de la ley”.

Tras exponer resumidamente la justificación dada por los órganos judiciales para apreciar el riesgo de reincidencia en el delito, cumple decir que al haber sido constatado el peligro de fuga u ocultación, cuya apreciación ha sido valorada previamente en esta resolución, la concurrencia de aquel riesgo no resulta ya imprescindible para sustentar la legitimidad constitucional de la privación cautelar de libertad acordada, toda vez que también ha sido apreciada otra finalidad legítima que justifica la medida cautelar impuesta. Este criterio ya lo mantuvimos en la tantas veces citada STC 50/2019, en cuyo FJ 6 tuvimos en cuenta, además, un aspecto diferencial en relación con los supuestos enjuiciados en las SSTC 29/2019 y 30/2019 que también concurre en el presente supuesto, a saber, que “no se plantea en este proceso de amparo la falta de correlación entre los fines de la medida cautelar aludidos en la petición de prisión realizada por las acusaciones y los fines apreciados por el órgano judicial, circunstancia que hacía aconsejable en las resoluciones citadas una valoración íntegra de todos los motivos tenidos en cuenta para adoptar la medida cautelar”.

Al margen de lo expuesto, nuevamente hemos de recordar que conforme al canon de control al que estamos sujetos, nuestro pronunciamiento no debe ser entendido como una eventual asunción o rechazo de los postulados ofrecidos en la vía judicial para apreciar el referido riesgo, pues hemos de limitarnos a resolver si la argumentación dada por los órganos jurisdiccionales cumple con los requisitos que se mencionan en la STC 29/2019, FJ 3 d), oportunamente traídos a colación con anterioridad. Y desde ese prisma, debemos concluir que la construcción argumental elaborada para sustentar el referido peligro de reiteración delictiva, que trae causa de las singulares características de la conducta delictiva presuntamente atribuida a la recurrente y otros procesados y que, como así se indica en las resoluciones combatidas, se anuda al dato de no ser descartable el propósito de reiniciar la confrontación con el Estado al margen de las vías legales, no puede ser tildada de arbitraria, genérica o manifiestamente irrazonable ni, por tanto, incompatible con la finalidad constitucionalmente plausible que las resoluciones judiciales pretenden prevenir.

13. *Vulneración del art. 17 CE en relación con los derechos a la libertad ideológica, la libertad de expresión y participación y representación política (arts. 16, 20 y 23 CE*).

Se alega también en la demanda de amparo que las resoluciones impugnadas vulneran el derecho fundamental a la libertad (art. 17 CE) en relación con los derechos fundamentales “a la libertad ideológica, la libertad de expresión, y el derecho a la participación y representación políticas” (arts. 16, 20 y 23 CE). La actora pone de manifiesto, con los argumentos que ya han sido consignados en los antecedentes, que todas las actuaciones que se le atribuyen para fundar la medida de prisión provisional estuvieron amparadas en el ejercicio de estos derechos fundamentales, circunstancia que las resoluciones impugnadas no habrían ponderado adecuadamente. Señala que, cuando ejerció como presidenta de la ANC, fundada en 2011, se limitó a ejercer su cargo de forma “pacífica y democrática” mientras que, una vez que ocupó el cargo de presidenta del Parlamento de Cataluña, actuó en el seno de un órgano colegiado, que no decide acerca de los contenidos de las iniciativas que tramita y que está protegido por el principio de autonomía parlamentaria. La demandante habría desempeñado en todo caso dicho cargo, según alega, tratando de favorecer el más amplio ejercicio de la libertad de expresión y de la representación política de los diputados, derechos fundamentales que amparaban, en su opinión, cada uno de los actos que se le imputan, pudiendo haber cometido a lo sumo, según reconoce, un delito de desobediencia.

Para examinar esta queja hemos de recordar que, tal y como hemos advertido en nuestra STC 62/2019, de 7 de mayo, la medida cautelar de prisión provisional puede ser relacionada de dos modos distintos con la violación de derechos fundamentales sustantivos:

a) Puede plantearse, de un lado, “la incidencia que la medida de prisión provisional tiene sobre el ejercicio actual de determinados derechos fundamentales sustantivos, que pueden verse directamente afectados por la situación de privación de libertad” (STC 62/2019, FJ 7). Este tipo de análisis sobre la incidencia actual e inmediata que la prisión provisional tiene sobre el ejercicio de un derecho fundamental sustantivo del individuo preso es el que hemos realizado, en relación con el art. 23 CE, en la reciente STC 155/2019, de 28 de noviembre, FF JJ 14 a 21.

b) Puede, en cambio, denunciarse que “la resolución que impone la medida cautelar impugnada no [ha] tenido en cuenta, a efectos de ponderación, que los hechos investigados estaban […] conectados al ejercicio de los derechos fundamentales de reunión, manifestación y libertad de expresión”, esto es, que “la lesión se ha producido porque las resoluciones recurridas se han limitado a reconocer la existencia de indicios racionales de un delito […], pero no han desarrollado ninguna argumentación adicional que pondere la relevancia e incidencia en los hechos investigados de los derechos fundamentales […] que dice haber ejercido” (STC 62/2019, FJ 7).

Resulta claro que las alegaciones realizadas por la actora en el presente recurso de amparo pertenecen a la segunda especie indicada. No se denuncia en la demanda el efecto impeditivo o restrictivo que la prisión provisional acordada despliega sobre el ejercicio actual de determinados derechos fundamentales. Se denuncia, antes bien, que la resolución judicial que impuso la privación cautelar de libertad no ponderó suficientemente que los hechos investigados estaban protegidos por el ejercicio de la libertad ideológica, la libertad de expresión y el derecho de participación política. Es el efecto justificativo o legitimador que tienen los derechos fundamentales en el ámbito penal el que no habría sido ponderado en las resoluciones judiciales dictadas, con la consiguiente violación del derecho fundamental a la libertad (art. 17 CE).

En relación con la cuestión que la demandante plantea, en la propia STC 62/2019, FJ 7, hemos sintetizando la doctrina de este Tribunal del siguiente modo: “i) cuando una conducta queda plenamente amparada por el ejercicio legítimo de un derecho fundamental no puede ser reputada antijurídica, aunque tal conducta sea subsumible en determinado tipo penal y ii) en supuestos de exceso o extralimitación en el ejercicio de un derecho fundamental puede llegar a plantearse la necesidad de ponderar si la sanción penal supone un sacrificio innecesario o desproporcionado del derecho o libertad del que se trate y, por ello, provoca un efecto desalentador” (FJ 7). Cabe destacar que, en el presente caso, la actora se ha limitado a invocar la falta de ponderación de los derechos fundamentales sustantivos ya aludidos, sin referencia alguna a ningún efecto desalentador *ad extra* que la privación de libertad pueda entrañar. En lo que se refiere a tal efecto justificativo, hemos afirmado en la propia STC 62/2019 que este habilita al órgano judicial para “desestimar la concurrencia de indicios de criminalidad, al entender que la conducta del sujeto está amparada por un derecho fundamental; de hecho, el art. 502.4 LECrim veda la imposición de la prisión provisional ‘cuando de las investigaciones se infiera racionalmente que el hecho no es constitutivo de delito o que el mismo se cometió concurriendo una causa de justificación’”.

Circunscrita así la queja, puede observarse que, en el presente caso, los órganos judiciales, con el carácter provisional inherente a su ámbito de conocimiento, han entendido que los hechos realizados por la actora estaban insertos en una estrategia global, previamente concertada con los otros procesados, tendente a provocar, como efecto de conjunto, la ruptura violenta del orden constitucional y su sustitución unilateral y coactiva por otro distinto. Han valorado, en particular, que los actos realizados por la demandante de amparo supusieron la instrumentalización a tal fin de su cargo de presidenta del Parlamento de Cataluña, cargo que aquélla habría ejercido de forma antijurídica para materializar un propósito criminal preestablecido. A la demandante se achaca, en particular, haber contravenido la expresa prohibición del Tribunal Constitucional y haber propiciado, al margen de cualquier procedimiento y con vulneración de los derechos fundamentales de los parlamentarios, la celebración de las sesiones tendentes a aprobar dos leyes radicalmente nulas, que trataban de abrogar el orden constitucional y estatutario vigente y cuyo único propósito real era dar una apariencia de legalidad al llamado “referéndum de autodeterminación” y a la subsiguiente declaración unilateral de independencia. Una vez celebrado el aludido referéndum, la actora también habría ejercido su cargo de modo antijurídico para facilitar la celebración de la sesión parlamentaria en la que se había de declarar la independencia de Cataluña y la constitución de la república catalana. La valoración provisional que realizan los órganos judiciales en las resoluciones recurridas es que tales actuaciones, como parte de un plan conjunto y preconcebido en el que cada procesado cumplía el rol que le había sido asignado previamente para lograr sus fines delictivos, no suponían ejercicio legítimo de derecho alguno, pues no existen los derechos absolutos e ilimitados, sino que constituían actos de instrumentalización criminal de las instituciones públicas. En otras palabras: no solo no se ejercitaban derechos, sino que se utilizaban las instituciones públicas para atentar de forma grave contra el ordenamiento jurídico, los derechos de las minorías parlamentarias y los de toda la ciudadanía.

Cabe señalar, finalmente, que una parte de las alegaciones realizadas por la actora no se refiere a la falta de ponderación de los derechos invocados, sino que denuncia, más simplemente, que algunos argumentos utilizados por el instructor son, en sí mismos, contrarios a la libertad de expresión, la libertad ideológica y el derecho de representación política. Esta queja se centra, en particular, en un concreto párrafo del auto de 23 de marzo de 2018 en el que el instructor valora que el liderazgo de un movimiento social o el ejercicio de un cargo parlamentario pueden llegar a ser utilizados, como evidenciarían los hechos imputados a la propia demandante, como mecanismos instrumentales con los que persistir en la comisión de los delitos investigados, alcanzando, finalmente, el magistrado la conclusión de que “[l]a medida cautelar garantiza así el acertado retorno del autogobierno”.

Esta vertiente de la queja, relativa a la motivación concretamente empleada, es, en realidad, puramente tributaria de la ya examinada, relativa a la inadecuada ponderación de los derechos sustantivos aludidos. El reproche que se hace a la resolución parte, nuevamente, de la tesis de que los órganos judiciales están considerando como delictivos hechos plenamente amparados en el ejercicio de derechos fundamentales cuando el pasaje impugnado, al igual que el resto del texto de la resolución en que se inserta, considera, en realidad, que los delitos investigados han sido cometidos completamente al margen de tales derechos fundamentales, instrumentalizando estructuras asociativas e institucionales preexistentes de forma completamente ajena a su ámbito legítimo de ejercicio. Valora, por ello, como finalidad de la prisión provisional, la necesidad de impedir la reiteración de tales hechos provisionalmente calificados como delictivos.

Este es el sentido que atribuye la sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo a la expresión cuestionada al desestimar el recurso de apelación interpuesto contra el auto del magistrado instructor cuando afirma que por anormal funcionamiento de las instituciones se debe entender aquel que ha transitado por el camino de la ejecución de los actos de naturaleza delictiva y que la expresión “acertado retorno del autogobierno” debe interpretarse como el que se desarrolla sin comisión de actos delictivos, sea cual sea la opción política que lo presida, aspecto en el que no se muestra ninguna preferencia, simplemente porque no procede hacerlo.

No existe, en suma, vulneración alguna del derecho a la libertad (art. 17 CE) en relación con los diversos derechos sustantivos que la demandante invoca.

14. *Afectación al derecho de defensa debida a la distancia existente entre el centro penitenciario de internamiento y el domicilio profesional del abogado defensor*.

Como argumento añadido, en la demanda se justifica la pretensión de que sea dejada sin efecto la medida cautelar de prisión provisional destacando la afectación que a su derecho de defensa provocan las circunstancias en las que la medida cautelar se ejecuta [arts. 24.2 CE y 6.3 b) CEDH]. Concretamente, fundamenta su queja en la distancia que separa el centro penitenciario donde se halla internada (en la provincia de Madrid, sede del Tribunal Supremo, que conoce de la investigación y enjuiciamiento de la causa) y el domicilio profesional del letrado defensor que ha designado (en la ciudad de Barcelona), con quien, por esta razón, su comunicación se verá dificultada. Cabe destacar que la demandante no ha solicitado al magistrado instructor, ni solicitó en su recurso de apelación, el traslado a un centro penitenciario más cercano al domicilio de su letrado defensor, ni tampoco el establecimiento de un régimen específico de comunicación entre ambos que le permitiera compensar las dificultades de relación personal que aduce. Más allá de tales peticiones posibles, utiliza la denunciada afectación de su derecho de defensa para reclamar su puesta en libertad.

Así expuesta, a tenor de su planteamiento y la solución que propone, podemos anticipar que la queja no puede ser compartida, ni en atención al contenido del derecho de defensa, ni tampoco desde las necesidades de tutela del proceso que han justificado su prisión provisional.

Al respecto, resulta oportuno destacar que no es la decisión cautelar del magistrado instructor la que determina la ubicación definitiva en uno u otro centro penitenciario, por más que la sujeción al órgano judicial instructor y la necesidad de practicar con asistencia de los procesados las diligencias procesales que sean precisas para la instrucción de la causa, justifique inicialmente la asignación penitenciaria que fundamenta su queja. En esa medida, su asignación al centro penitenciario de Madrid donde permaneció cautelarmente ingresada no se presenta como “un ejercicio desviado de las potestades administrativas indicativo de una arbitrariedad constitucionalmente proscrita” (ATC 40/2017, de 28 de febrero, FJ 4).

En cuanto al contenido del derecho fundamental alegado, este Tribunal tuvo ocasión de exponer en la STC 181/1994, de 20 de junio, FJ 3, que la defensa de quien se halla sometido a proceso penal, en cualquiera de sus estadios, se materializa a través de dos vías: la posibilidad de autodefensa o defensa privada —que no ha sido puesta en cuestión en el recurso—, y el derecho a ser asistido por un abogado de su elección que se encargue de defender sus intereses ante los tribunales (derecho de defensa técnica). Es a este último aspecto al que se refiere su queja. La defensa técnica tiene como fundamento la necesidad de asegurar la plena igualdad de armas y la vigencia efectiva del derecho de contradicción, conjurando cualquier riesgo de desequilibrio en la posición procesal de las partes. No estamos únicamente ante un derecho que se reconoce en beneficio del propio defendido, sino también ante una exigencia estructural del proceso penal que es garantía de su correcto desenvolvimiento y asegura, en particular, “la ausencia de coacciones durante el interrogatorio policial y, en general la igualdad de las partes en el juicio oral, […] evitando la posibilidad de que se produzca la indefensión del imputado de tal modo que frente a una acusación técnica aparezca también una defensa técnica” (SSTC 29/1995, de 6 de febrero, FJ 4, y 229/1999, de 13 de diciembre, FJ 2). Para el sometido a proceso penal, el derecho de asistencia letrada tiene un amplio contenido que se extiende al conjunto de facultades defensivas que se realizan en el proceso a través de otros derechos instrumentales, entre otros, el derecho a ser informado de la posición que ocupa en el proceso y del hecho delictivo que se le imputa, así como la facultad de realizar alegaciones, de controlar la prueba de cargo, de proponer la de descargo, y de obtener el reconocimiento judicial de las reglas que garantizan el correcto desarrollo del proceso.

A partir de dicho contenido, resulta patente que la pretensión analizada es genérica e indeterminada, pues no especifica qué actuaciones procesales ni qué facultades del derecho de defensa se han visto decisivamente afectadas o limitadas por la adopción de la medida cautelar cuestionada de manera que haya sufrido un menoscabo sensible de los principios de contradicción y de igualdad de armas (STC 62/2009, de 9 de marzo, FJ 4). Como expusimos en el ATC 53/2018, de 22 de mayo [FJ 2 a)], corresponde a la parte exponer el perjuicio real y efectivo que ha sufrido como consecuencia de la decisión cautelar que cuestiona, pues no es suficiente con “poner de manifiesto meros inconvenientes” en el ejercicio del derecho de defensa. Debemos añadir en el presente caso que, como se expone en la demanda, hasta su procesamiento la recurrente ha permanecido en situación de libertad provisional casi ininterrumpidamente —excepto los días 9 y 10, de noviembre de 2017— por tanto, con plena capacidad de contacto con su abogado defensor, por lo que, para fundamentar su demanda, hubiera sido preciso concretar cómo se materializan en el ejercicio de su derecho de defensa las dificultades de comunicación con su letrado que son inherentes a su privación cautelar de libertad.

A tal imprecisión se suma que la queja es preventiva, pues se refiere a las limitaciones que pudiera llegar a sufrir de mantenerse en el tiempo la medida cautelar y de materializarse la misma en el centro penitenciario que le ha sido inicialmente asignado. Y es un hecho notorio que, en los primeros días del mes de julio de 2018, la demandante y el resto de los procesados fueron trasladados a centros penitenciarios sitos en la provincia de Barcelona, cesando así las dificultades de comunicación que han fundamentado su pretensión de amparo.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido

1º Inadmitir el presente recurso de amparo, interpuesto por doña Carme Forcadell Lluis, en lo que respecta a las alegadas vulneraciones de los derechos fundamentales al juez ordinario predeterminado por la ley y a un proceso con todas las garantías, en cuanto reconoce la doble instancia penal (art. 24.2 CE), por falta de invocación previa.

2º Desestimar el recurso en todo lo demás.

Publíquese esta sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a quince de enero de dos mil veinte.

SENTENCIA 6/2020, de 27 de enero de 2020

Sala Segunda

(BOE núm. 52, de 29 de febrero de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:6

Recurso de amparo 6354-2017. Promovido por don Antonio Carmona Vera respecto de los autos de un juzgado de vigilancia penitenciaria y de la Audiencia Provincial de Córdoba, que desestimaron la impugnación de la resolución de la dirección del centro penitenciario de Córdoba denegando una petición de entrevista periodística.

Vulneración de las libertades de expresión e información: denegación constitucionalmente ilícita de entrevista periodística en la que se aduce la eventual afectación a la intimidad de otros reclusos y al crédito profesional de los funcionarios, con su hipotética incidencia en la seguridad y buen orden del centro penitenciario.

1. Las expresiones del recurrente, en el contexto en el que las libertades de expresión e información gozan de una protección preferente, forman parte del derecho a la sana crítica a las instituciones y funcionarios públicos, los cuales han de soportarla en el contexto de una sociedad democrática (STC 297/1994); el ejercicio de estas libertades se muestra aquí en su dimensión institucional como elemento clave para la formación de una opinión pública libre esencial en todo Estado democrático, conectando así las libertades de expresión del recluso y del periodista con el derecho de los ciudadanos a recibir información veraz, así como opiniones de diversa índole [FJ 4].

2. Habiéndose recogido en un diario digital, difícilmente pudieron influir decisivamente esas manifestaciones en la relación de los funcionarios de prisiones con otros internos, pues estos no tienen acceso a redes de comunicación de acuerdo con lo establecido en el art. 129.2 del Reglamento Penitenciario [FJ 4].

3. No se aporta en el acuerdo recurrido ni siquiera un indicio conforme al cual se pudiera prever la existencia de manifestaciones o protestas que incidieran negativamente en el buen orden interior y en la seguridad de los funcionarios, “con alteración de la pacífica convivencia y rehabilitadora” del conjunto de internos del centro. No se ofrecen los motivos específicos para justificar, en el caso concreto, que el interés general se hallaba en peligro, es decir, que exista un conflicto real de intereses entre el derecho a expresarse y a transmitir información del preso y el orden y la seguridad del centro [FJ 4].

4. Se advierte en la denegación de la comunicación una suerte de censura previa, al haber impedido injustificadamente que el recluso pueda expresarse en relación con su situación procesal y penitenciaria, haciendo llegar a la opinión pública su propia visión de la política penitenciaria [FJ 4].

5. Independientemente de su encaje técnico en la figura contemplada en el art. 20.2 CE, en este caso existe una coincidencia esencial con un control previo o *ex ante* de contenidos no amparado constitucionalmente (STC 86/2017) [FJ 4].

6. El fin último que alienta la prohibición de toda restricción previa de la libertad de expresión en su acepción más amplia no es sino prevenir que el poder público pierda su debida neutralidad respecto del proceso de comunicación pública libre garantizado constitucionalmente, vital para el Estado democrático, disponiendo sobre qué opiniones o qué informaciones pueden circular por él, ser divulgadas, comunicadas o recibidas por los ciudadanos y provocando, con ello, un indeseable efecto disuasorio sobre el ejercicio de tales libertades (SSTC 52/1983, 190/1996 y 187/1999) [FJ 4].

7. Las personas condenadas a una pena de prisión son titulares de las libertades de expresión e información aunque, lógicamente, su ejercicio viene delimitado por el hecho de que los reclusos poseen un *status libertatis* sustancialmente más reducido que el de los ciudadanos libres, que viene definido por lo dispuesto en el art. 25.2 CE, de acuerdo con el cual, gozarán de los derechos fundamentales del capítulo segundo del título primero de la Constitución, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria (STC 11/2006) [FJ 3].

8. Se otorga el amparo al considerar vulnerados los derechos a la libertad de expresión e información y se declara nulo el acuerdo por el que se denegaba una comunicación con un profesional acreditado de la información [FJ 5].

9. Doctrina sobre el la libertad de expresión [FFJJ 3 y 4].

10. Doctrina sobre el recurso de amparo mixto (STC 113/2008) [FJ 2].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Encarnación Roca Trías, presidenta y los magistrados don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6354-2017, promovido por don Antonio Carmona Vera, representado por la procuradora de los Tribunales doña Amparo Ramírez Plaza y bajo la dirección del letrado don Valentín J. Aguilar Villuendas, contra el acuerdo de la dirección del centro penitenciario de Córdoba de 25 de enero de 2017, que denegó al interno, hoy recurrente en amparo, su solicitud de entrevistarse con un profesional de la comunicación; el auto dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 8 de Córdoba el 18 de septiembre de 2017, que desestimó la queja del interesado contra el acuerdo anterior (expediente de queja núm. 978-2017) y el auto desestimatorio de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Córdoba de 26 de diciembre de 2017, en recurso de apelación núm. 1357-2017 contra el precedente auto. Ha intervenido el ministerio fiscal. Ha sido ponente la magistrada doña Encarnación Roca Trías.

I. Antecedentes

1. La procuradora de los tribunales doña Amparo Ramírez Plaza, en nombre y representación de don Antonio Carmona Vera, y bajo la dirección del letrado don Valentín J. Aguilar Villuendas, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones judiciales que se citan en el encabezamiento mediante escrito registrado en este Tribunal el 26 de febrero de 2018.

2. El recurso tiene su origen en los siguientes antecedentes:

a) El día 9 de octubre de 2016, el hoy recurrente en amparo, interno en el centro penitenciario de Córdoba, solicitó de la dirección del mismo autorización para ser visitado por un profesional de la información, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 51.3 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, general penitenciaria (en adelante, LOGP), y en el artículo 49.5 del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento penitenciario (en adelante, RP).

La dirección del centro penitenciario de Córdoba notificó al interno el día 27 de octubre de 2016 que tal solicitud no podía ser valorada si no se procedía a acreditar debidamente la identidad del profesional con el que se solicitaba comunicar y se aportaba la motivación por la que solicitaba la asistencia del referido profesional.

En escrito de contestación a dicho requerimiento de fecha 23 de diciembre de 2016, el interno manifestó que ya había puesto a disposición del centro los datos necesarios del medio de comunicación para realizar las comprobaciones oportunas “que hubieran bastado para comprobar o requerir al citado medio lo necesario”, pese a lo cual aportó copia del carnet de periodista y certificado del medio de comunicación al que pertenecía la persona para cuya visita se había solicitado autorización, “cuyos originales se aportarán en el momento de la comunicación, si así se requiere”. Respecto a la motivación de la asistencia, señala que “en ningún precepto legal o reglamentario se establece dicha obligatoriedad. Al igual que no se justifica los motivos de la entrevista con un letrado o un médico, no hay necesidad ni oportunidad de dicho requerimiento”. Es más, señala el interno que tal exigencia vulneraría lo dispuesto en el artículo 20 CE. En cualquier caso —concluye su escrito— “para tranquilidad de la administración penitenciaria, este solicitante informa que no tiene intención de cometer infracción penitenciaria o penal, que pueda producir alteración en la vida regimental y en la ordenada convivencia del centro, ni por supuesto la divulgación de noticias o datos falsos, con la intención de menoscabar la buena marcha regimental del establecimiento”.

El 26 de enero de 2017 se notificó al solicitante el acuerdo de la directora del centro penitenciario de Córdoba del día 25 de ese mismo mes y año, por el que se denegaba su solicitud, justificándose la denegación en “que al no presentar motivación que justifique la necesidad de dicha comunicación, no existen garantías suficientes que aseguren el mantenimiento de la seguridad y buen orden del establecimiento”.

b) Contra este acuerdo formuló el interesado, en fecha 24 de febrero de 2017, queja ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 8 de Andalucía (Córdoba) y, admitida esta, procedió el juzgado a solicitar del centro penitenciario que emitiera informe sobre la cuestión planteada por el interno.

Por el citado centro se remitió entonces al órgano judicial escrito de fecha 14 de marzo de 2017, en el que se justificó la denegación de la autorización solicitada por el interno. En concreto, se argumentaba en estos términos:

“El informado [el recurrente] solicitó a la Dirección del Centro Penitenciario mediante escrito de fecha 09 de octubre de 2016 comunicar con un profesional de la información para realizar las funciones propias de su respectiva profesión.

Toda vez que esta Dirección tiene otorgada la potestad para resolver la cuestión planteada conforme a lo establecido en el art. 51.3 de la LOGP y 49.5 del Reglamento Penitenciario, al no disponer de datos suficientes para resolver sobre el fondo del asunto, se informó al interno con fecha 27/10/2016 sobre la necesidad, para poder resolver, de lo siguiente:

-Por un lado, acreditar debidamente al profesional periodista con el que solicita la comunicación. Dato este que aporta en su escrito de fecha 26/12/2016.

-Por otro lado, como siempre se requiere para cualquier comunicación con un profesional externo, la motivación de la necesidad de ser atendido en este caso por un profesional periodista, dada la repercusión pública propia del ejercicio profesional que pudiera derivarse tanto para la seguridad como para el buen orden del establecimiento, así como para la salvaguarda, en su caso, de los derechos inherentes a otros internos que pudieran verse afectados. Extremo ese que se niega el solicitante a aportar.

Teniendo en cuenta que el derecho que el informado pretende ejercer no se ve afectado, toda vez que:

-Realizó recientemente una comunicación oral con otro profesional periodista del mismo medio de comunicación el pasado 25/04/16 (si bien no utilizó los cauces legal y reglamentariamente establecidos). La entrevista resultante de esta comunicación, publicada el pasado 04/06/2016, puso de manifiesto cuestiones que afectaron gravemente a la seguridad del establecimiento, tales como:

• El informado reveló datos procesales, penales y penitenciarios tanto personales como de otros internos, sin que conste autorización de los mismos, por lo que se vio afectado el derecho fundamental a la intimidad de estos internos (teniendo la administración penitenciaria la obligación de garantizar el mismo).

• Las manifestaciones falsas vertidas sobre los profesionales del Equipo de Tratamiento afectaron a su seguridad, dado que influyeron en la relación profesional de otros internos hacia estos profesionales, ya que desacreditó la actividad laboral de los mismos generando una actitud hostil y de confrontación hacia ellos tanto de internos como de sus familiares. Manifestaciones como estas podrían dar lugar a protestas que inciden negativamente en el buen orden interior y en la seguridad de los funcionarios, pudiendo alterarse la pacífica convivencia y rehabilitadora del conjunto de internos de este centro.

-Puede seguir ejerciendo su derecho por otros procedimientos.

En base a todo lo anterior, esta Dirección, al carecer de elementos necesarios para garantizar que no se vea afectada la seguridad y el buen orden del establecimiento, así como la salvaguarda de derechos inherentes a otros internos, acuerda denegar la comunicación solicitada por el informado”.

La publicación a la que la dirección del centro hace referencia tenía el siguiente contenido:

“Acaba de cumplir 52 años, tiene seis hijos y diez nietos. El tiempo de cumplimiento de condena que pesa sobre él es de 58 años y 247 días. Aún le restan doce años y medio. Desde hace ocho meses, comparte celda con su hijo de 23 años, al que también le unen sus tres iniciales. Antonio C.V. puso su primer pie en prisión en 1979, tras robar un coche junto a un amigo. ‘No tiene sentido que tengan tanto tiempo en la cárcel a una persona como yo’, insiste pese a poder caer en la clemencia a la que se agarran tantos presos. Pero esta versión moderna de ‘En el nombre del padre’ tiene unas características particulares que abren el debate, con la prisión permanente revisable a punto de cumplir un año en España, a lo que se denomina desde el punto de vista penitenciario como una cadena perpetua de hecho.

Recién estrenado junio, el calor es bastante sofocante ya en la prisión de Alcolea. Difícil imaginar las temperaturas en pleno verano. En el control de accesos, el acento cordobés resuena en cada conversación.

Muchas familias se saludan, es de suponer que de visitas anteriores. ¿Cuáles serán sus historias? La espera se alarga, casi una hora. Una puerta se cierra a la espalda antes de que se abra la siguiente mientras el nutrido grupo de padres, hermanos, amigos, espera el momento entre bromas. Llama la atención el alto número de menores, incluso algún bebé, que protagoniza la comunicación. Antonio espera en su cabina, la que corresponde a su módulo.

‘Esto es desproporcionado. Llevo 32 años en la cárcel. No soy un asesino ni un violador. No puedo más’.

Superadas las tres cuartas partes de la condena, que cumple el 31 de diciembre del 2028, su abogado ha interpuesto un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional tras denegársele el último permiso de salida.

‘La desesperación del interno es tal que había dejado de intentar permisos durante un largo tiempo’, consta en un recurso previo. El pasado 3 de diciembre la Junta de Tratamiento de la Prisión de Córdoba le denegó nuevamente un permiso. El Juzgado de Vigilancia, primero, y la Audiencia, después, con el apoyo del fiscal, desestimaron su recurso en febrero y marzo.

‘Condenado como si fuera un asesino’.

‘Solo soy un ladrón. ¿Conmigo quieren una condena ejemplarizante? Yo no soy nadie. Tuve una evolución positiva en prisión, lo demostré. Jamás he herido a nadie con un arma y estoy condenado como si fuera un asesino. Por dios, acaba de salir Urrusolo Sistiaga de la cárcel a los 19 años después de participar en nueve asesinatos y dos secuestros. Yo ya he pagado por lo mío. Llevo seis años y medio sin ver la calle’, explica el interno en su cabina.

¿Qué dicen los jueces? ‘Somos conscientes de la necesidad de que una persona con ese horizonte penitenciario debe albergar alguna perspectiva de futuro que le evite caer en la desesperación, pero frente a ello también comprendemos, y esa es la labor de los técnicos que lo tienen bajo su supervisión y que evalúan el riesgo de reincidencia o quebrantamiento, que si en una nueva salida volviese a delinquir o no volviese al centro, todo lo que se hubiese avanzado hasta ahora se perdería’, argumenta la Audiencia, que también dice entender las ‘suspicacias’ de la Junta de Tratamiento al respecto del permiso.

Esas ‘suspicacias’ aluden a permisos disfrutados entre 2003 y 2005, a un tercer grado concedido en 2005, a una libertad condicional de 2006, revocada en enero de 2010. ¿Qué pasó entonces? A.C.V. parece derrumbarse un poco, por primera y única vez en los cuarenta minutos de encuentro. A la muerte de su esposa en 2009 se agarra tanto el interno para tratar de justificar la comisión de nuevos delitos, como los distintos tribunales para negarle un ápice de libertad. ‘He cometido muchos errores, pero eso pasó hace siete años’. Su recurso incide en que la recaída en las drogas y todos los nuevos hechos delictivos se realizaron entre noviembre de 2009 y enero de 2010. ‘Mi padre murió también aquel año. Yo no estaba bien. A nadie le ha hecho tanto daño como a mí todo eso. Llevo toda la vida en la cárcel. No tengo nada’. ‘Dada una oportunidad, la misma se aprovechó exitosamente durante seis años’, recuerda su recurso, que reflexiona así sobre su hipotética reincorporación a la sociedad: Antonio ve denegados sus permisos de salida porque ‘el riesgo actual de reincidencia es elevado’ dada su ‘dilatada e intensa trayectoria delictiva’. El fiscal recoge en su informe de febrero que el interno ha cometido durante su vida numerosos robos con violencia, con tenencia ilícita de armas, lesiones, amenazas, que requieren ‘un mayor período efectivo’. ‘Se considera necesario mayor avance en su programa individualizado de tratamiento para que el permiso pueda tener incidencia positiva y no ser un mero beneficio penitenciario’, argumenta el fiscal, que añade la ‘profesionalidad delictiva y lejanía de las fechas de cumplimiento’.

Según relata su abogado a este periódico, ‘Antonio representa el mayor fracaso del Estado en política social. No se consiguió evitar que cometiera robos tras cumplir una condena; no se le supo integrar socialmente y en la actualidad lleva ocho años sin que ningún profesional se le acerque (educador, trabajador o psicólogo).

¿Cómo se puede esperar un cambio en una persona sin poner recursos y en este ambiente tan hostil? Antonio incumplió normas pero tantas como el Estado lo está haciendo con él, incumpliendo el mandato constitucional de reinserción’. Según expone Valentín Aguilar, ‘una medicina que no tiene éxito en general —la reincidencia tras pasar por prisión es del 48 por 100 en hombres— es eliminada. Y en cualquier caso, si a un paciente le sienta mal, es modificada. Esto es lo que le ocurre a Antonio’.

Su caso lo llevan desde la Asociación Pro Derechos Humanos de Andalucía. No le constan sanciones disciplinarias, reconoce la Audiencia, que señala que ‘los permisos de salida ordinarios son elementos de preparación para la vida en libertad del interno, formando parte de la política de reinserción penitenciaria’. Pero consideran el permiso ‘poco útil para la preparación de vida en libertad’ al quedarle doce años y medio de condena. No ha sido posible realizarle una acumulación jurídica por la ‘doctrina del cheque en blanco’, indica su abogado, y no tiene condenas ni contra la vida ni contra la libertad sexual. Cuenta con hojas meritorias, trabaja en el office de prisión desde hace dos años y es responsable de biblioteca y deportes, reconocen una y otra parte.

‘No se me valora el trabajo aquí. Con que haya uno de la Junta de Tratamiento que no quiera que salgas, no sales [...]. En materia criminal, la Ley favorable al reo tiene siempre preferencia. Lo dice la Constitución. Eso es de primero de Derecho. Aquí tienes que ganártelo y todo se basa en impresiones subjetivas de los funcionarios’. Miradas amenazadoras, inmunidad total, se entrevé en las palabras de Antonio, que recuerda que ha sufrido torturas en la cárcel. Ha pasado por varias de ellas. ‘Las he pasado canutas, en los 80 eran verdugos auténticos’. El interno observa ‘falta de interés real’ en lo que supone la reinserción social. ‘Esa palabra la usan como algo rimbombante pero no saben qué significa. La reinserción no termina cuando sales de la cárcel. Hay que ofrecer una oportunidad. Falta humanidad. ¿Quién me va a dar un trabajo fuera de aquí? Somos seres humanos, no ciudadanos como se empeñan en decir los políticos’.

‘La cadena perpetua de hecho ya existía en España’.

Su abogado insiste en que ‘antes de la incorporación de la cadena perpetua había ya cientos de Antonios (más de 250) con acumulación de penas, cuya suma era superior a 40 años, máximo límite legal por condena.

La Abogacía Española ya dijo que no debían superar los 15 años porque afectaba a la salud’. En ese sentido, la asociación Pro Derechos Humanos de Andalucía realizó en 2015 un estudio, con 400 encuestas, de las que se pudo deducir que ‘la población que estaba a favor de la cadena perpetua es la que más desconocía el sistema penal, basándose en falsas creencias, y que los que estaban en contra lo conocían mejor. De hecho, al aportarle algún dato nuevo, a modo de pregunta reflexiva, un número importante cambiaba de opinión’, recuerda el letrado.

‘Así pues, la cadena perpetua de hecho ya existía en España, en mayor número de lo que se aplicará la prisión permanente revisable, si sigue en vigor, pues no se condenará a tantas personas como ya hay. Ambas comparten que, teóricamente, pueden ser revisadas en la nueva y progresados de grado en la prisión de hecho.

Pero ya hemos comprobado cómo en la práctica esto no se ha llevado a cabo, por lo que hacemos una previsión segura de que los condenados a prisión permanente revisable superarán con creces la media del resto de Estados de Europa que sí la tienen. ¿Qué juez va a atreverse a darla? Si a Antonio, que no cometió delitos graves, no se atreven por miedo a un fracaso y a la crítica social, ¿quién va a hacerlo con una persona que cometió un hecho deleznable?’, argumenta el abogado.

‘Lo último que me dijo la educadora es que apenas me conocía y que no podía pronunciarse a mi favor, ¿cómo va a opinar sobre mi posible salida alguien que no me conoce?’.

Después de ocho años sin contacto con algún integrante del equipo técnico (psicólogos, educadores, etc.), su abogado consiguió a través del juzgado que le vieran. ‘Dolido y desencantado’, afirma sentirse el interno. Antonio espera una salida a su situación.

‘Aquí no tratan de reinsertar, eso es mentira’, lamenta al finalizar el encuentro, como si de su última palabra se tratara. ‘Es absurdo que piensen que volvería a reincidir. Ahora sólo quiero recuperar el tiempo perdido con mi familia’. Sus hijas más pequeñas viven con su abuelo en Extremadura. Su pensamiento también se dirige a su madre, de 71 años. ‘No tiene sentido que me tengan tanto tiempo en la cárcel’, concluye. Quizás, como decía Morgan Freeman en Cadena Perpetua, espera algún día ‘nunca más perder la esperanza’”.

El día 28 de marzo de 2017 el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número 8 de Andalucía dictó auto desestimatorio de la queja formulada, fundamentando tal decisión en que “se pretende obtener autorización para que el interno pueda ser entrevistado por un periodista y, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 51.3 de la LOGP y 49.5 del RP, dicha autorización es potestativa de la administración penitenciaria, por lo que tal potestad, al configurarse como discrecional, no constituye un derecho subjetivo del interno y encuentra como límite la interdicción de la arbitrariedad, la cual no se produce al constatarse que el 25 de abril de 2016 el interno tuvo ocasión de mantener una entrevista con el mismo medio de información y la entrevista fue publicada el 4 de junio de 2016”.

c) Contra dicha resolución judicial se interpuso recurso de reforma mediante escrito de fecha 7 de abril de 2017, alegándose indefensión. De un lado, porque, habiéndose denunciado la infracción de derechos fundamentales, no existía en la resolución impugnada motivación alguna sobre la adecuación de la decisión adoptada por el centro penitenciario a los derechos cuya infracción se denuncia. Y, de otro, porque no se había dado traslado al interno del informe del centro penitenciario antes reproducido, siendo ello relevante porque en él se habían introducido hechos nuevos —referidos a la existencia de una entrevista anterior— que no se habían consignado en el acuerdo denegatorio impugnado, por lo que no se tuvo la ocasión de contestar al respecto, al no haber formado parte del debate inicial.

El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 8 de Andalucía, reconociendo que, efectivamente, el informe emitido por la dirección del centro penitenciario con fecha 14 de marzo de 2017 había introducido “una serie de hechos que el recurrente ignoraba posiblemente”, estimó el recurso de reforma mediante auto de 2 de mayo de 2017, declarando la nulidad del auto de 28 de marzo de 2017, dejándolo sin efecto en su integridad. De otro lado, se declararon impertinentes las diligencias de prueba propuestas por el interno y se requirió a las partes para que remitieran al Juzgado la publicación resultante de la entrevista anterior del interno con un periodista.

d) Frente a dicho auto, se formuló recurso de apelación mediante escrito de fecha 12 de mayo de 2017. A juicio de la representación procesal del recurrente, no bastaría con que se le dé conocimiento de la existencia de un elemento nuevo en el enjuiciamiento a efectuar por el juzgado de vigilancia penitenciaria, si no se le da, simultáneamente, la oportunidad de rebatirlo mediante la práctica de la prueba solicitada. De otro modo, dicho elemento habría de quedar fuera del debate.

La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Córdoba dictó auto el día 9 de junio de 2017 desestimando el recurso de apelación interpuesto, al entender la Sala que la estimación del recurso de reforma por parte del juzgado de vigilancia penitenciaria necesariamente había de llevar a retrotraer las actuaciones del juzgado hasta el momento inmediatamente anterior a decidir, por lo que por el juzgado debía procederse a dictar una nueva resolución una vez que el recurrente conociera el informe emitido por la dirección del centro penitenciario y, si lo estimara conveniente, alegara al respecto lo que tuviera por conveniente. En cuanto a la prueba denegada al interno, señala la Audiencia que podría solicitarse de nuevo “tanto si se recurre en reforma la resolución que se dicte, como posteriormente, si nuevamente es denegada, en apelación”.

e) De acuerdo con todo lo resuelto, el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 8 de Andalucía dictó un nuevo auto, número 2927/2017, de 18 de septiembre de 2017, de desestimación de la queja formulada.

Argumenta el juzgado que la autorización o denegación de las comunicaciones con profesionales de diversa índole (entre ellos los periodistas) solicitadas por los internos es una cuestión discrecional que pertenece al ámbito de la administración penitenciaria y de su política, cuyo único requisito es su debida motivación y que esta sea razonable; amén de no infringir o vulnerar derechos fundamentales, cuya tutela obviamente compete a los juzgados de vigilancia penitenciaria en primera instancia.

En el presente caso, entiende el juzgador que el acuerdo denegatorio de la dirección del centro penitenciario estuvo debidamente motivado, pues se rechaza su solicitud debido a un “mal uso” por parte del periodista inicialmente acreditado de la comunicación autorizada con anterioridad, el día 25 de abril de 2016, que dio lugar a la publicación de 4 de junio de 2016. En esta publicación se afirma en el auto, bajo el pretexto de realizar una crítica a la política penitenciaria en general, se aportan datos personales de un interno determinado y de algunos otros, así como del personal de la junta de tratamiento, que pueden poner en riesgo el buen orden del régimen penitenciario bajo criterio de la dirección, siendo esta la base fundamental de la denegación.

Sería aquí —para el magistrado-juez de vigilancia penitenciaria— donde puede producirse una colisión entre el buen orden y el régimen penitenciario y el derecho fundamental a la libertad de expresión y comunicación del art. 20 en sus distintas modalidades. Pero, en este sentido, recuerda que este “derecho fundamental no es ilimitado y mucho menos en el caso de las personas privadas de libertad como ya se recogió en una STC de 3 de junio de 1987” sino que puede ser limitado reglamentariamente en función del buen orden del centro. Por ello y por considerar que el derecho fundamental a la comunicación (en su faceta del periodista) o de expresión (en lo relativo al interno) puede quedar limitado o suspendido por acuerdo de la dirección del centro en base a razones fundadas como es el caso”.

f) Contra esta resolución se presentó, en fecha 2 de octubre de 2017, recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Córdoba, invocándose la vulneración de los derechos fundamentales a la libertad de expresión y de comunicación, señalándose, asimismo, que la resolución recurrida tuvo en cuenta de forma indebida una motivación no incluida en la resolución administrativa inicial y aportada *a posteriori* por la administración penitenciaria a solicitud del juzgado de vigilancia penitenciaria.

La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Córdoba, dictó auto núm. 993/2017, de 26 de diciembre de 2017, por el que se desestimó el recurso de apelación interpuesto, confirmando el auto recurrido. Afirma la Audiencia que, teniendo en cuenta la motivación ampliada de la dirección del centro penitenciario, resulta creíble que las opiniones vertidas por el apelante en la entrevista publicada un año antes hubieran creado un clima de enfrentamiento entre técnicos e internos mediante el desprestigio de los primeros en relación con su papel predominante en la política de reinserción penitenciaria, con afectación del normal desenvolvimiento de las relaciones de esta índole. Por ello, se considera que la conducta desplegada por el apelante constituye un serio ataque al buen orden penitenciario, como exigencia de orden público cuya alteración constituye una causa de justificación en la limitación de los derechos fundamentales. Se niega, asimismo, que se haya producido vulneración alguna de la libertad de expresión, al haberse ejercido por el interno con anterioridad, manifestando al mismo medio sus impresiones y opiniones en el contexto carcelario y en relación con su concreta situación.

3. Antes de señalar los derechos fundamentales que se consideran vulnerados, el recurrente realiza una consideración general, de acuerdo con la cual enmarca sus quejas en la violación del derecho a transmitir información, garantizado en el art. 20.1 d) CE y —en conexión con este— del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Porque el interno solicitó a la dirección del centro penitenciario expresamente poder comunicar con un profesional de la prensa en ejercicio para transmitirle cierta información para que, tras su adecuado tratamiento, fuera difundida a través de la prensa.

Por ello, considera que el derecho en juego es la libertad de información en su sentido más amplio. No se trataría de ejercer la libertad de expresión en el seno de la prisión, sino de comunicar a la sociedad, con vocación de contribuir a la creación de la opinión pública que, conforme a la doctrina constitucional, está en la base de toda sociedad democrática (STC 68/2008, FJ 3).

La vulneración del derecho fundamental, a su juicio, se habría consumado mediante distintas lesiones y en diversos momentos procesales.

En concreto, se alegan las siguientes vulneraciones de derechos:

(i) A expresarse y a transmitir información (artículo 20.1 CE), por someter el ejercicio del derecho a la previa indicación del contenido de la comunicación, vulneración que se atribuye a la denegación de la solicitud del interno en vía administrativa y que no habría sido reparada en la vía jurisdiccional ordinaria.

Cuando el recurrente solicitó la comunicación con el periodista, la dirección del centro penitenciario le respondió indicando que conforme al art. 51.3 LOGP y art. 49.5 RP su solicitud no podía ser valorada por no aportar motivación por la que solicita la asistencia del referido profesional. El recurrente respondió al requerimiento negándose a revelar el contenido de la entrevista solicitada, pero garantizando que no tenía intención de cometer infracción penitenciaria ni divulgar noticias o datos falsos. Pese a ello, su petición fue denegada. Añade el recurrente que pretendía comunicar con un periodista para facilitarle información de interés público, sin que lo haya podido realizar por habérsele sometido a una restricción o censura previa. Admite que se le puede limitar el derecho por la seguridad y el buen orden del establecimiento penitenciario, pero no puede hacerse depender la autorización del contenido mismo de la comunicación.

En cualquier caso, la motivación de denegación de la solicitud —que “al no presentar motivación que justifique la necesidad de dicha comunicación no existen garantías suficientes que aseguren el mantenimiento de la seguridad y buen orden del establecimiento”—, se considera, por injustificada, contraria al derecho invocado, pues el interno dejó manifiesto que no pretendía cometer ninguna infracción penitenciaria ni divulgar noticias o datos falsos que pudieran poner en peligro dichos bienes jurídicos.

(ii) Libertad de expresión e información (artículo 20.1 CE), en conexión con el derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías, por incongruencia, vulneración que se atribuye al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número 8 de Andalucía.

Según el recurrente, el auto del juzgado de vigilancia está lejos de cumplir con el canon de motivación reforzada exigible a cualquier resolución judicial que limita el ejercicio de un derecho fundamental. El órgano no se adentra en la alegación de desproporcionalidad de la lesión de su derecho fundamental. Los términos de la resolución son tan amplios y superficiales que pueden valer para cualquier tipo de queja relativa a la denegación de una comunicación.

Al estimarse el recurso de reforma frente a dicha resolución, la administración, a solicitud del juzgado, añadió nuevas razones para la denegación: ya no era solo por no haber anunciado el contenido de la entrevista, sino por haberse producido una entrevista anterior que habría afectado al buen funcionamiento de la prisión. Al añadirse este nuevo motivo, se produce una “reconstrucción de la motivación”, sin una mínima conexión con la anterior. Considera el recurrente que no cabe introducir un nuevo motivo absolutamente ajeno al que se indicó expresamente en la resolución impugnada, en la que se admite un informe relativo a una entrevista realizada años antes y se funda en el mismo su resolución legitimadora de la actuación administrativa, en vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24 CE) y, a su través, de la libertad de transmitir información (art. 20.1 CE).

(iii) Libertad de expresión e información (artículo 20.1 CE), en conexión con el derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE), por error en la motivación acerca de la arbitrariedad de la medida restrictiva del derecho y en el consecuente juicio de proporcionalidad. Esta última vulneración se atribuye principalmente al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número 8 de Andalucía, pero se predica también de la resolución dictada en grado de apelación por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Córdoba, en tanto en cuanto no habría reparado la previa vulneración cometida por el Juzgado.

En su auto de 18 de septiembre de 2017, tomando ya en cuenta el informe aportado por el centro penitenciario y valorando sus argumentos junto a los de la resolución denegatoria inicial, se vuelve a rechazar la queja del recurrente. Se indica en el mismo que la denegación de comunicaciones está solo sometida a un deber de motivación, que en este caso se considera suficiente, porque en la entrevista que tuvo lugar con anterioridad “bajo el pretexto de realizar una crítica a la política penitenciaria en general, se aportan datos personales de un interno determinado y de algunos otros así como del personal de la junta de tratamiento”.

Para el recurrente, en cambio, esta motivación sería insuficiente por incongruente, teniendo en cuenta que nunca fue sancionado por dicha entrevista, pues, aunque el centro lo intentó, la sanción fue anulada por el juez de vigilancia por razones formales.

En cuanto a la Audiencia Provincial, en las declaraciones anteriores del interno, aprecia un “serio ataque” al buen orden penitenciario, por lo que viene a reconocer los contenidos críticos de una entrevista anterior como causa suficiente para la limitación del derecho a la libertad de comunicación. Pero el recurrente entiende que sus manifestaciones se encontraban amparadas por su libertad ideológica y de expresión, por lo que, de darse por buena la argumentación de la Sala, se estaría permitiendo una censura ideológica.

Por todo ello, se concluye en la demanda de amparo que la argumentación judicial no supera el juicio de proporcionalidad, existiendo, además, medidas menos lesivas del derecho fundamental, como ofrecer al mismo periodista la propia versión de la dirección de la prisión, ordenar la presencia de un funcionario durante la realización de la entrevista para controlar que no se divulgan datos personales de nadie, etc.

4. En la demanda se justifica la especial transcendencia constitucional del recurso afirmando que, la cuestión que se plantea a través del presente recurso de amparo, se incardina en el supuesto citado en el apartado a) del fundamento jurídico 2 de la mencionada STC 155/2009: “el de un recurso que plantee un problema o una faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre el que no haya doctrina del Tribunal Constitucional”. Se argumenta de forma detenida y detallada con el objeto de evidenciar que este tribunal no ha resuelto nunca la cuestión nuclear que se plantea en este recurso: “en qué condiciones y bajo qué requisitos puede restringirse a un recluso que mantenga una entrevista con un medio de comunicación”.

5. Por escrito registrado el 5 de noviembre de 2018, la procuradora doña Amparo Ramírez Plaza, en representación del hoy recurrente de amparo, informó de hechos acaecidos a la presentación del recurso y que considera pudieran ser de interés a la hora de determinar su admisibilidad.

El primero de ellos se refiere a la queja interpuesta el 26 de octubre de 2016 ante el Defensor del Pueblo por la Asociación Pro Derechos Humanos de Andalucía y la Asociación de Prensa de Sevilla, en relación con los hechos que dan lugar al recurso de amparo. Tal queja fue ampliada el 22 de febrero de 2018 y, tras el procedimiento correspondiente, en fecha 8 de octubre de 2018 la oficina de dicha institución comunicó al letrado del hoy recurrente en amparo, como coordinador de la Asociación Pro Derechos Humanos de Andalucía unas recomendaciones dirigidas a la administración penitenciaria que, en esencia, se referían a la conveniencia de arbitrar un desarrollo normativo infrarreglamentario relativo a la regulación de las comunicaciones orales de las personas privadas de libertad con profesionales.

En segundo lugar, se da cuenta de la publicación en el “Boletín Oficial del Senado” de la respuesta del Ministerio del Interior a la pregunta formulada por el Defensor del Pueblo en relación con la cantidad de entrevistas de internos con medios de comunicación autorizadas en los centros penitenciarios españoles entre los años 2015-2017. La contestación del Gobierno, de 23 de abril de 2018, ponía de relieve que no había habido en ese período ninguna entrevista autorizada, si bien se realizaron reportajes donde voluntariamente se habría entrevistado algún interno de forma voluntaria. Se indicaba, asimismo, que todas las resoluciones de la administración desestimatorias habían estado fundadas y motivadas en Derecho, por cuestiones de orden y seguridad del establecimiento.

6. La Sección Tercera de este Tribunal, por providencia de 29 de enero de 2019, acordó la admisión a trámite del recurso de amparo, apreciando que concurre una especial trascendencia constitucional, porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]. Constando ya la recepción del testimonio de las actuaciones judiciales y en aplicación de lo dispuesto por el artículo 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), se acordó dirigir atenta comunicación al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 8 de Córdoba, a fin de que emplazara a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer, si así lo deseaban, en el recurso de amparo.

7. Por diligencia de ordenación de 6 de marzo de 2019, se acordó dar vista de las actuaciones recibidas a la parte recurrente y al ministerio fiscal por plazo común de veinte días para que, dentro de los mismos, pudieran presentar las alegaciones que estimaran pertinentes, conforme determina el art. 52.1 LOTC.

8. La representación procesal del recurrente de amparo presentó escrito de alegaciones de 7 de abril de 2019, en el que se remitía íntegramente a lo expuesto en el escrito de amparo en su día formalizado.

9. El ministerio fiscal, por escrito registrado el 9 de abril de 2019, formuló alegaciones, comenzando su escrito por señalar que se trata de un recurso de amparo mixto, por lo que centra su análisis en la primera queja formulada, referida a la resolución administrativa del centro penitenciario de Córdoba ya mencionada, que no es otra, a su parecer, que la supuesta vulneración del derecho a transmitir información (artículo 20.1 CE).

Tras justificar que el recurrente es titular de este derecho de libertad y realizar unas consideraciones generales acerca de su dimensión institucional, se afirma que la restricción de los derechos de los reclusos habrá de ser justificada, necesaria y proporcional con el fin perseguido: velar por la seguridad y buen orden regimental del centro penitenciario.

En este caso, aunque se aludió a dicho fin previsto en la ley penitenciaria, no se expresaron las específicas razones por las que se entendió existente ese riesgo, que, conforme a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, tendrían que haber sido “relevantes y suficientes”. Por ello, no solo se habría vulnerado la libertad de información del interno, sino que también se habría frustrado indebidamente el derecho de la colectividad a recibir la información, en cuanto derecho constitutivo de un valor esencial en un Estado democrático.

Para el ministerio fiscal, en nada cambiaría esta conclusión la circunstancia de que el centro penitenciario informara posteriormente al juzgado de vigilancia penitenciaria sobre el probable “mal uso” de la comunicación por parte del periodista, habida cuenta de que tal argumentación no fue esgrimida, aun habiendo podido serlo, en la resolución recurrida.

Por todo lo anterior, concluye el escrito del ministerio fiscal interesando que se otorgue el amparo solicitado por vulneración del derecho fundamental a la libertad de información [art. 20.1 d) CE], anulándose el acuerdo de la dirección del centro penitenciario de Córdoba de 25 de enero de 2017, así como las resoluciones jurisdiccionales impugnadas, en cuanto confirmaron la resolución administrativa, sin necesidad de entrar a considerar las vulneraciones de derechos fundamentales que en la demanda de amparo se les atribuyen.

10. Por providencia de 23 de enero de 2020 se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 27 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso y posición de las partes*.

Según se ha puesto de relieve en los antecedentes de hecho de esta resolución, el recurrente considera vulneradas su libertad de expresión e información (art. 20.1 CE), al haberle impedido la dirección del centro penitenciario en el que se encontraba interno en el momento de interponer la demanda de amparo, mantener una entrevista con un profesional de la prensa, en concreto, un periodista del diario digital “eldiario.es”. En conexión con tal infracción, se achaca a las resoluciones judiciales dictadas por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 8 de Córdoba y por la Audiencia Provincial de Córdoba la vulneración de los derechos a un proceso con todas las garantías por incongruencia (respecto de la primera de ellas) y a la tutela judicial efectiva por error en la motivación acerca de la arbitrariedad de la medida restrictiva del derecho y en el consecuente juicio de proporcionalidad (respecto de ambas resoluciones). Se solicita la declaración de nulidad, tanto de estas decisiones judiciales, como del acuerdo de la directora del centro penitenciario del que traen causa y el reconocimiento al recurrente de su derecho a expresarse y a transmitir libremente información sin ser sometido a censura previa.

El ministerio fiscal, tal y como ha quedado expuesto también en los antecedentes, solicita que se otorgue el amparo por haberse vulnerado el citado derecho, instándose la anulación del acuerdo de la dirección del centro penitenciario de Córdoba de 25 de enero de 2017, así como de las resoluciones jurisdiccionales impugnadas, en cuanto confirmaron la resolución administrativa, sin entrar a enjuiciar las vulneraciones de derechos fundamentales que en la demanda de amparo se atribuyen a estas últimas.

2. *Amparo mixto. Carácter prioritario de la impugnación del acto administrativo*.

Como advierte el fiscal en su escrito de alegaciones, nos encontramos ante un recurso de amparo mixto, resultado de la acumulación de distintas pretensiones impugnatorias en una misma demanda: aquella cuyo origen se encuentra inicialmente en la administración penitenciaria (art. 43 LOTC) y aquellas que se imputan a la actividad judicial posterior promovida contra la resolución administrativa (art. 44 LOTC). En estos casos, como hemos recordado, entre otras, en las SSTC 113/2008, de 29 de septiembre (FJ 2); 169/2012, de 1 de octubre, FJ 1, y 59/2011, de 3 de mayo, FJ 1, la impugnación del acto administrativo tiene un carácter prioritario, “pues la comisión de una lesión constitucional en el transcurso del proceso judicial no impide que el acto administrativo siga siendo el verdadero objeto del proceso de amparo que finalmente deviene en mixto, sin que exista razón para demorar [un] enjuiciamiento de un acto administrativo ya recurrido en amparo” (STC 113/2008, FJ 2). Lo contrario, como pusimos de manifiesto en la STC 5/2008, de 21 de enero, FJ 3, “haría de peor condición a quien además de haber padecido una vulneración de sus derechos originada por la administración hubiera sufrido otra lesión añadida, causada por el órgano judicial, frente a quien solo ha sufrido la primera, pues así como este obtendría una reparación inmediata en sede de amparo, aquel vería retrotraída la causa a la jurisdicción ordinaria para que allí se repare la lesión sufrida al intentar corregir la lesión administrativa originaria. Lo cual tendría un efecto retardatorio para la tutela del derecho sustantivo en juego que hemos rechazado en numerosas ocasiones (así, SSTC 220/2005, de 12 de septiembre, FJ 2; 307/2006, de 23 de octubre, FJ 2, y 62/2007, de 27 de marzo, FJ 2)”.

De acuerdo con dicha doctrina, comenzaremos nuestro enjuiciamiento por la lesión que se imputa al acuerdo de la directora del centro penitenciario de Córdoba del día 25 de enero de 2017, por el que se denegaba la solicitud del hoy recurrente en amparo para ser visitado y comunicar con un profesional de la información. Solo en el caso de que, tras el oportuno análisis, se concluya que dicho acto no vulneró los derechos fundamentales del solicitante resultaría procedente pronunciarse acerca de las vulneraciones que se achacan en la demanda a las resoluciones judiciales posteriores.

3. *Los términos de la denegación de la comunicación solicitada. Premisas para su control de constitucionalidad*.

Como se ha visto en los antecedentes de la presente resolución, el recurrente alega que la administración penitenciaria ha vulnerado sus libertades de expresión e información, aunque en el ámbito de su derecho a transmitir información (artículo 20.1 CE), pues pretendía comunicar con un periodista para hacerle llegar opiniones e informaciones de interés público para que, tras su adecuado tratamiento, las difundiera a través de la prensa. El ejercicio de tales derechos habría sido cercenado, por haber sido sometido a una restricción o censura previa, alegando la directora del centro penitenciario en su resolución denegatoria de la comunicación solicitada que, “al no presentar motivación que justifique la necesidad de dicha comunicación no existen garantías suficientes que aseguren el mantenimiento de la seguridad y buen orden del establecimiento”. Para el demandante de amparo tal argumento no justificaría la restricción, pues el interno dejó de manifiesto que no pretendía cometer ninguna infracción penitenciaria ni divulgar noticias o datos falsos que pudieran poner en peligro dichos bienes jurídicos.

De acuerdo con la motivación ampliada ofrecida por la administración penitenciaria a solicitud del juzgado de vigilancia penitenciaria, la justificación de la denegación se apoyaría sobre un supuesto “mal uso” de una comunicación realizada por el recluso un año antes con ese mismo medio, pues como resultado de aquella se publicó un artículo que contenía parte de la entrevista en la que, en opinión del centro, se habría vulnerado el derecho fundamental a la intimidad de otros internos (teniendo la administración penitenciaria la obligación de garantizar el mismo). Asimismo, se habría desacreditado a los profesionales del equipo de tratamiento mediante afirmaciones falsas acerca de su actividad laboral, lo que, a su vez, habría creado un ambiente hostil en el centro, afectando “gravemente a la seguridad del establecimiento”.

Para el recurrente de amparo tal fundamentación no sería admisible pues, al margen de que esta no fue expresada en la resolución administrativa inicial, no sería coherente con el hecho de que el interno no resultó sancionado por el contenido de dicha publicación —pues aunque lo fue en vía administrativa, la sanción fue anulada en la vía jurisdiccional, sin entrar en el fondo, por una incorrecta tipificación—, por lo que este no puede ser el motivo de la denegación de la nueva comunicación solicitada.

En definitiva, para el demandante de amparo, se habría impedido ilegítimamente el ejercicio de su libertad de información y expresión al habérsele negado —en una suerte de censura previa— mantener la comunicación solicitada con un periodista, por la única razón de haber ejercido esas libertades en una entrevista anterior, cuyo contenido no fue del agrado de la dirección del centro en la que se encontraba interno.

Se trata, por tanto, de pronunciarse sobre la legitimidad constitucional de una medida concreta, la denegación por parte del centro penitenciario de la comunicación solicitada por el interno que incide negativamente en su libertad de expresión e información (art. 20.1 CE).

Para poder dar adecuada respuesta a la queja del recurrente, resulta necesario establecer una serie de premisas, que expondremos a continuación.

A) *Los reclusos como titulares de los derechos del art. 20 CE*.

Dadas las circunstancias que concurren en este caso, resulta obligado plantearse, en primer lugar, si un interno en un establecimiento penitenciario puede ser titular de las libertades de expresión e información y, de ser así, cuáles son los límites a su ejercicio.

Al respecto, ha de recordarse que este Tribunal ha señalado desde la STC 6/1981 (FJ 4) que la titularidad de los derechos del art. 20 CE no corresponde solo a los periodistas, sino a todos los ciudadanos (así se recuerda, entre otras, en la SSTC 223/1993, de 30 de junio, FJ 2; 23/1995, de 30 de enero, FJ 3; 199/1999, de 8 de noviembre, FJ 3, y 89/2018, de 6 de septiembre, FJ 2). Y ello, incluso cuando estos no lleven a cabo por sí, directamente, la difusión pública del material noticiable, trasmitiéndolo a profesionales del periodismo para que procedan a su ulterior publicación. Porque el proceso en que la comunicación consiste no siempre podrá iniciarse mediante el acceso directo del profesional del periodismo a dicho material (STC 6/1988, de 21 de enero, FJ 5).

Según ha afirmado reiteradamente el Tribunal, las personas condenadas a una pena de prisión son titulares de las libertades de expresión e información, aunque, lógicamente, su ejercicio viene delimitado por el hecho de que los reclusos poseen un *status libertatis* sustancialmente más reducido que el de los ciudadanos libres, que viene definido por lo dispuesto en el art. 25.2 CE, de acuerdo con el cual, estos gozarán de los derechos fundamentales del capítulo segundo del título primero de la Constitución, “a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria” (en este sentido, STC 11/2006, de 16 de enero, FJ 2).

Por ello, el marco normativo constitucional, de acuerdo con el cual un condenado a pena de prisión recluido en un establecimiento penitenciario puede ejercer su libertad de expresión e información, no viene determinado únicamente por lo dispuesto en el art. 20 CE, sino además por el art. 25.2 CE, pues es este precepto el que constituye la norma específica aplicable a los derechos fundamentales de los reclusos que adquieren un *status* propio que se configura, de acuerdo con este último precepto constitucional, como una relación de sujeción especial (por todas, STC 11/2006, de 16 de enero, FJ 2, en relación con el derecho a recibir información de los reclusos).

a) Delimitación de estos derechos conforme a lo establecido en el art. 20 CE: el respeto a otros derechos, especialmente, el derecho al honor y a la intimidad. La dimensión institucional de las libertades de expresión e información y su posición preferente.

Resulta indudable que el ejercicio de las libertades contenidas en el art. 20 CE puede colisionar, en ocasiones, con otros derechos fundamentales, especialmente y por lo que aquí interesa, con los derechos al honor y a la intimidad que, por mandato del art. 20.4 CE, constituyen un límite externo al correcto ejercicio de aquellas (STC 12/2012, de 30 de enero, FJ 6). A su vez, las libertades de expresión e información se encuentran entre los “límites naturales” de los derechos al honor y a la intimidad de terceros (STC 190/2013, de 18 de noviembre, FJ 3).

Los derechos a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones y a comunicar libremente información veraz se encuentran tan cercanos que, en ocasiones, resultará imposible deslindarlos dentro de un mismo acto de comunicación. No obstante, la jurisprudencia de este Tribunal se ha detenido en delinear los contornos de cada una de ellas a fin de determinar cuáles pueden ser sus límites en el caso concreto.

La reciente STC 89/2018, de 6 de septiembre, FJ 2 a), recoge nuestra jurisprudencia consolidada respecto al primero de esos derechos, recordando que tiene por objeto la libre expresión de pensamientos, ideas y opiniones, concepto amplio dentro del cual deben incluirse las creencias y juicios de valor. Según hemos dicho con reiteración, este derecho comprende la crítica de la conducta de otro, aun cuando la misma sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige (SSTC 6/2000, de 17 de enero, FJ 5; 49/2001, de 26 de febrero, FJ 4, y 204/2001, de 15 de octubre, FJ 4; SSTEDH de 7 de diciembre de 1976, asunto *Handyside c. Reino Unido*, § 49 y de 8 de julio de 1986, asunto *Lingens c. Austria* § 41), pues “así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe ‘sociedad democrática’. (SSTEDH de 23 de abril de 1992, asunto *Castells c. España*, § 42; de 29 de febrero de 2000, asunto *Fuentes Bobo c. España*, § 43, y de 13 de marzo de 2018, asunto *Stern Taulats y Roura Capellera c. España*, § 30).

Junto a ello, también hemos señalado que “la libertad de expresión es más amplia que la libertad de información al no operar en el ejercicio de aquella el límite interno de veracidad que es aplicable a esta” (STC 107/1988, de 8 de junio, FJ 2), lo que se justifica en que “tiene por objeto presentar ideas, opiniones o juicios de valor subjetivos que no se prestan a una demostración de su exactitud” (STC 51/1989, de 22 de febrero, FJ 2). En definitiva, el reconocimiento de la libertad de expresión garantiza el desarrollo de una comunicación pública libre que permita la circulación de ideas y juicios de valor inherente al principio de legitimidad democrática (por todas, SSTC 6/1981, de 16 de marzo, FJ 3; 20/1992, de 14 de febrero, FJ 3; 9/2007, de 15 de enero, FJ 4). En este sentido, merece especial protección constitucional la difusión de ideas que colaboren a la formación de la opinión pública y facilita que “el ciudadano pueda formar libremente sus opiniones y participar de modo responsable en los asuntos públicos” (SSTC 159/1986, de 16 de diciembre, FJ 6; 29/2009, de 26 de enero, FJ 5). Entre ellas, hemos incluido no solo los juicios de valor de ámbito político o los que se refieren directamente al funcionamiento de las instituciones públicas (STEDH de 13 de noviembre de 2003, asunto *Scharsach y News Verlagsgesellschaft c. Austria*, § 30), sino también los que tienen por objeto la valoración crítica del modelo de sociedad y su evolución. En esta misma línea, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado que, en los ámbitos del discurso político y de las cuestiones de interés general, el art. 10.2 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH) no queda apenas espacio para la restricción de la libertad de expresión, que prevalecerá frente a posibles afectaciones del derecho al honor (SSTEDH de 29 de marzo de 2016, asunto *Bédat c. Suiza*, § 49 y de 13 de marzo de 2018, asunto *Stern Taulats y Roura Capellera c. España*, § 32 y jurisprudencia en ellas citada).

En concreto —y por lo que aquí interesa—, sobre la crítica a la pericia profesional en el desempeño de una actividad, hemos advertido que esta no ha de confundirse, sin más, con un “atentado al honor” (por todas, STC 9/2007, de 15 de enero). Solo escapan a la protección del art. 18.1 CE “aquellas críticas que, pese a estar formalmente dirigidas a la actividad profesional de un individuo, constituyen en el fondo una descalificación personal, al repercutir directamente en su consideración y dignidad individuales, poseyendo un especial relieve aquellas infamias que pongan en duda o menosprecien su probidad o su ética en el desempeño de aquella actividad; lo que, obviamente, dependerá de las circunstancias del caso, de quién, cómo, cuándo y de qué forma se ha cuestionado la valía profesional del ofendido” (STC 180/1999, FJ 5).

En supuestos en los que las frases proferidas constituyen una crítica referida específicamente a la labor profesional de un funcionario público, el Tribunal ha dicho que se amplían los límites permisibles. El canon de análisis correspondiente exige prestar especial atención, entre otras cosas, a las circunstancias concretas o contexto en que las expresiones debatidas se vierten, su contenido, la mayor o menor intensidad de las frases; su tono humorístico o mordaz; el hecho de afectar al honor del titular del cargo no en su faceta íntima y privada, sino en relación con su comportamiento como titular de una función pública; la existencia o inexistencia de *animus iniuriandi*; el interés general o la relevancia pública de las manifestaciones, expresiones o ideas exteriorizadas, y, por encima de todo, si contribuyen o no a la formación de la opinión pública libre (SSTC 107/1988, de 8 de junio; 105/1990, de 6 de junio; 171/1990, de 12 de noviembre; 85/1992, de 8 de junio;15/1993, de 18 de enero, y 3/1997, de 13 de enero entre otras).

En el caso de que el objeto de las críticas sea alguna institución pública o una clase del Estado, sin minusvalorar la importancia de su dignidad, reputación o autoridad moral, gozan frente a estas libertades de un nivel de garantía más débil que el que corresponde al honor de las personas de relevancia pública, máxime cuando las opiniones o informaciones que pueden atentar contra tales valores se dirigen no contra una institución, clase o cuerpo como tal, sino indeterminadamente contra los individuos que pertenezcan o formen parte de los mismos en un momento dado (STC 51/1989, de 22 de febrero, FJ 2), siempre que no se ponga en cuestión su probidad pública (STC 371/1993, de 13 de diciembre, FJ 8). Así, por ejemplo, hemos considerado cubierta por la libertad de expresión la crítica de la desidia municipal, al no existir una intención de injuria o de menosprecio, sino ejercicio legítimo del derecho a la crítica del funcionamiento de las instituciones públicas (STC 170/1994, de 7 de junio, FJ 4).

En cuanto a la libertad de información y su posible colisión con el derecho a la intimidad de terceros, para que la emisión de una noticia o información goce de la máxima protección del art. 20.1 d) CE y prevalezca, por ello, sobre este último, hemos establecido dos condiciones, que también han sido exigidas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, entre otras muchas, en las sentencias de 17 de diciembre de 2004 (asunto *Cumpânâ y Mazâré c. Rumanía*) y 31 de enero de 2006 (asunt*o Stângu y Scutelnicu c. Ruman*ia).

La primera de dichas condiciones consiste en que lo transmitido sean hechos “veraces”, que en nuestra doctrina hemos hecho equivalentes a hechos “contrastados” con la debida diligencia profesional, por todas, STC 107/1988. Así, este Tribunal ha hecho recaer sobre los autores de la noticia un “deber de diligencia en la comprobación de la veracidad de la información [que] no se satisface con la pura remisión a fuentes indeterminadas que, en ningún caso, liberan al autor de la información del cumplimiento de dicho deber, pues al asumir y transmitir a la opinión pública la noticia, también asume la veracidad o inveracidad, en cuanto que la obligación de contrastar la verosimilitud de la noticia es un deber propio y específico de cada informador” (STC 172/1990, de 12 de diciembre; y en parecidos términos, SSTC 6/1996, de 16 de enero, y 21/2000, de 31 de enero).

La otra condición para que la información goce de la protección constitucional consiste en que recaiga sobre “hechos noticiables”, esto es, sobre materias de relevancia pública que sean de interés general, ya sean por las materias a que se refiere o por las personas que en ellos intervienen; contribuyendo, en consecuencia, a la formación de la opinión pública (por todas, STC 18/2015, de 16 de febrero, FFJJ 4 y 5).

Respecto de ambas libertades, ha de recalcarse, pues, que es precisamente cuando su ejercicio versa sobre materias que contribuyen a la formación de una opinión pública libre cuando su protección constitucional opera con la mayor eficacia, máxime cuando se ejercitan por los profesionales de la información a través del vehículo institucionalizado de formación de opinión que es la prensa, entendida en su más amplia acepción (STC 105/1990, de 6 de junio, FJ 4). Y ello porque, de acuerdo también con nuestra constante jurisprudencia, el art. 20 de la norma fundamental, además de consagrar el derecho a la libertad de expresión y a comunicar o recibir libremente información veraz, garantiza el interés constitucional de la formación y existencia de una opinión pública libre, garantía que reviste una especial trascendencia ya que, al ser una condición previa y necesaria para el ejercicio de otros derechos inherentes al funcionamiento de un sistema democrático, se convierte, a su vez, en uno de los pilares de una sociedad libre y democrática (STC 9/2007, de 15 de enero, FJ 4). Para que el ciudadano pueda formar libremente sus opiniones y participar de modo responsable en los asuntos públicos, ha de ser también informado ampliamente de modo que pueda ponderar opiniones diversas e incluso contrapuestas” (STC 235/2007, de 7 de noviembre, FJ 4, reiterada por la STC 79/2014, de 28 de mayo, FJ 6). En la misma línea se pronuncia la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, desde la sentencia en el asunto *Handyside c. Reino Unido*, de 7 de diciembre de 1976, al afirmar que estas libertades, reconocidas en el art. 10.1 CEDH, constituyen uno de los fundamentos esenciales de una sociedad democrática y una de las condiciones primordiales de su progreso, por lo que, si bien dichas libertades pueden estar sometidas a restricciones “previstas por la ley”, estas han de venir justificadas por una “necesidad social acuciante” (STEDH de 13 de marzo de 2018, asunto *Stern Taulats y Roura Capellera c. España*, § 31, interpretando el sentido del art. 10 § 2 CEDH ) y han de ser interpretadas siempre de forma restrictiva (en el mismo sentido SSTEDH de 23 de abril de 1992, asunto *Castells c. España*, § 42; de 29 de febrero de 2000, asunto *Fuentes Bobo c. España*, § 43; de 10 de diciembre de 2007, asunto *Stoll c. Suiza*, § 101; de 13 de julio de 2012, asunto *Movimiento raeliano suizo c. Suiza*, § 48; y de 23 de abril de 2015, asunto *Morice c. Francia*, § 124). Esta dimensión objetiva o institucional de estos derechos-libertad les dota de una preeminencia en nuestro ordenamiento jurídico frente a otros derechos o bienes jurídicos en conflicto, que ha vuelto a ser recordada de forma explícita, entre otras, en la STC 18/2015, de 16 de febrero, FJ 4).

Estas libertades aparecen, así, como uno de los fundamentos indiscutibles del orden constitucional español, colocadas en una posición preferente y objeto de especial protección (STC 101/2003, de 2 de junio, FJ 3), y necesitadas de un “amplio espacio” (SSTC 110/2000, de 5 de mayo, FJ 5; 297/2000. de 11 de diciembre, FJ 4; 127/2004, de 19 de julio, FJ 4), es decir, un ámbito exento de coacción lo suficientemente generoso como para que pueda desenvolverse sin angosturas, esto es, sin timidez y sin temor. De ahí que disuadir la diligente, y por ello legítima, transmisión de informaciones y de opiniones constituya un límite constitucional esencial que el art. 20 CE impone a todos los poderes públicos y, en particular, al juez penal en nuestro Estado democrático [en esta línea, por todas, SSTC 105/1990, de 6 de junio, FFJJ 4 y 8; 287/2000, de 11 de diciembre, FJ 4; 127/2004, de 19 de julio, FJ 4; 9/2007, de 15 de enero, FJ 4; 253/2007, de 7 de noviembre, FJ 6; 177/2015, de 22 de julio, FJ 2 d); asimismo, STEDH, de 23 de abril de 1992, asunt*o Castells c. Espa*ña, § 46].

Ese valor preferente cuando las libertades de expresión e información acercan al conocimiento general hechos u opiniones relevantes para la comunidad, tiene una especial manifestación respecto a las personas que ejercen funciones públicas o resultan implicadas en asuntos de relevancia pública, pues deben soportar un mayor riesgo de interferencia en sus derechos que las personas privadas, en aras, precisamente, del conocimiento general y difusión de hechos, situaciones u opiniones que interesan a la comunidad, residiendo en tal criterio el elemento final de valoración para dirimir, en estos supuestos, el eventual conflicto entre las pretensiones de expresión o información y otros derechos fundamentales (en sentido parecido, STC 127/2003, de 30 de junio y las que allí se citan). Igualmente, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha destacado que, en estos casos, el factor decisivo en la ponderación entre la protección de los derechos ajenos y estas libertades estriba en la contribución de lo publicado a un debate de interés general (por todas, STEDH de 24 de junio de 2004, asunt*o Von Hannover c. Aleman*ia, § 65 y 76).

b) La exigencia de una previsión legal que sirva de base para la limitación de los derechos de los reclusos derivada del art 25.2 CE. En particular, la denegación de comunicaciones con profesionales de la información.

El derecho a expresarse y a comunicar información de los reclusos viene determinado, no solo por el art. 20 CE, sino también por el art. 25.2 CE. Este no constituye únicamente una fuente de limitación o restricción de los derechos fundamentales de los presos, sino que incorpora, además, una cláusula de garantía “que permite preservar, en el ámbito de la relación de sujeción especial que vincula al privado de libertad con la administración penitenciaria a cuyo sometimiento se halla, el ejercicio de los derechos fundamentales que se reconocen a todas las personas en el capítulo segundo del título I CE; bien que aquí ‘con las modulaciones y matices’ recogidas en dicho precepto constitucional” [STC 128/2013, de 3 de junio, FJ 3 y, en el mismo sentido, STC 145/2014, de 22 de septiembre, FJ 7 b)]. Así, por lo que ahora interesa, dicho precepto exige, según señalábamos en la STC 58/1998, de 16 de marzo (FJ 3) que, cuando de la limitación de un derecho fundamental de un preso se trata y su ejercicio no se encuentra restringido expresa o implícitamente en el fallo condenatorio que condujo a la prisión (como es este el caso), tal limitación se prevea en la ley penitenciaria, que, a su vez, ha de dictarse —no ha de olvidarse— “de acuerdo con la Constitución” (STC 200/1997, de 24 de noviembre, FJ 2).

La reserva de ley prevista en el art. 25.2 CE ha de entenderse en sentido formal, de manera que toda limitación de derechos fundamentales consignada de forma independiente en el reglamento penitenciario ha de considerarse inconstitucional por contraria a la previsión del art. 25.2 CE. Con mayor razón, entonces, a la administración penitenciaria no le está permitido restringir a voluntad los derechos fundamentales durante la ejecución de la pena, pues solo pueden ser limitados mediante ley o sobre la base de una ley.

Esta vinculación positiva de la administración penitenciaria a la legislación en la materia derivada de la garantía contenida en el art. 25. 2 CE, viene recogida en el art. 3 RP, en el que se recuerda que “la actividad penitenciaria se desarrollará con las garantías y dentro de los límites establecidos por la Constitución y la ley” (apartado primero) y, en cuanto a los derechos de los internos, que estos “solo podrán ser restringidos cuando lo dispongan las leyes” (apartado segundo).

Tales exigencias resultan aplicables a la denegación de las comunicaciones con profesionales acreditados de la prensa “en lo relacionado con su actividad”, en cuanto que esta supone una limitación de los derechos de expresión e información de los presos, por lo que resulta un presupuesto habilitante inexcusable de dicha denegación una previsión clara y terminante en la legislación penitenciaria, tal y como disponen, respecto a todos los derechos, los arts. 25.2 CE y el 8.2 CEDH (en parecidos términos, en relación con los derechos a la intimidad y a la defensa, STC 183/1994, de 20 de junio, FJ 5). Dicha previsión legislativa ha de venir justificada, además, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por una “necesidad social acuciante” (STEDH de 13 de marzo de 2018, asunt*o Stern Taulats y Roura Capellera c. Espa*ña, § 31).

B) *La exigencia de motivación y proporcionalidad de las resoluciones que restrinjan los derechos o libertades de los reclusos*.

Las resoluciones que limiten los derechos de los reclusos, aparte de respetar los límites constitucionales y legales, deberán estar motivadas de manera suficiente y razonable. En la STC 175/1997, de 27 de octubre, FJ 4 se insiste en la importancia y necesidad de la motivación de los acuerdos restrictivos de derechos en el ámbito penitenciario, no solo porque ello permite acreditar las razones que justificaron la medida sino, además, porque constituye el único medio para constatar que la ya limitada esfera jurídica del ciudadano interno en un centro penitenciario, no se restringe o menoscaba de forma innecesaria, inadecuada o excesiva. De este modo, la falta, insuficiencia o irrazonabilidad de la motivación afecta a la propia justificación del supuesto habilitante para la restricción del derecho.

También apuntaba dicha resolución que, la exigencia constitucional de proporcionalidad de la medida, se encuentra en estrecha relación con la exigencia de motivación, cuya importancia recuerda también el art. 71.1 RP a la administración penitenciaria a la hora de adoptar medidas de seguridad. La valoración de la proporcionalidad se descompone, a su vez, en tres juicios: el de idoneidad, sobre la adecuación de la medida para el fin propuesto (que ha de ser constitucionalmente legítimo y estar previsto por la Ley); el de necesidad o subsidiariedad sobre la posibilidad de acudir a otro recurso menos gravoso para el derecho fundamental, y el de proporcionalidad en sentido estricto, sobre la ponderación entre los beneficios o ventajas para el interés general y los perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto. En definitiva, se trata de averiguar si las razones esgrimidas justifican realmente la restricción del derecho.

Pero el análisis de la proporcionalidad cuenta con un *prius* lógico, que radica en la finalidad de la medida controlada, pues solo a partir de la identificación y licitud constitucional de la misma, es posible analizar si la medida concretamente enjuiciada restringe proporcionadamente o no el derecho fundamental afectado.

4. *El juicio de constitucionalidad del acuerdo recurrido en amparo*.

Una vez vistos los términos en los que se produce la denegación de la comunicación solicitada por el hoy recurrente en amparo y los parámetros constitucionales a tener en cuenta en su enjuiciamiento, procede ahora llevar a cabo este conforme a la doctrina constitucional precedentemente expuesta. El análisis ha de incluir necesariamente la interpretación de los preceptos legales aplicables a las comunicaciones de los internos y, más en concreto, los referidos a su posible denegación, en cuanto que los preceptos en juego afectan a derechos y libertades fundamentales (STC 73/1983, de 30 de julio, FJ 7).

A) *La motivación inicial*.

Según ya ha sido expuesto, en el acuerdo administrativo recurrido se contiene la motivación que, en un primer momento, ofrece la dirección del centro, apoyando la denegación de la comunicación solicitada en los arts. 51.3 LOGP y 49.5 RP, que regulan las comunicaciones de los internos con “profesionales acreditados en lo relacionado con su actividad” y esgrimiendo la imposibilidad de mantener la seguridad y el buen orden del establecimiento penitenciario caso de producirse la comunicación.

Conforme a la doctrina que se acaba de exponer, para determinar si en este caso la fundamentación de la resolución administrativa recurrida resulta acorde con las exigencias constitucionales, se hace necesario comprobar si la misma puede encontrar apoyo en la legislación penitenciaria. Para ello, siguiendo la argumentación ofrecida por la dirección del centro penitenciario, acudiremos en primer lugar al marco legal regulador de las comunicaciones con profesionales y, en segundo lugar, nos referiremos a la garantía de la seguridad y el buen orden del centro penitenciario como límite de los derechos de los reclusos derivado de la Ley Orgánica general penitenciaria.

a) La regulación de las comunicaciones de internos con profesionales.

En el art. 51 LOGP se regula la autorización de comunicaciones a los internos. El precepto distingue varias modalidades de comunicación, que son de muy distinta naturaleza y vienen, por ello, sometidas a regímenes legales claramente diferenciados (STC 183/1994, de 20 de junio, FJ 5).

El apartado primero del art. 51 LOGP se refiere a las comunicaciones con familiares, amigos y representantes acreditados de organismos internacionales e instituciones de cooperación penitenciaria. Se señala en este apartado que “los internos estarán autorizados a comunicar (con ellos) periódicamente, de forma oral y escrita, en su propia lengua […] salvo en los casos de incomunicación judicial”. En el segundo párrafo del dicho apartado primero se determina que “estas comunicaciones… no tendrán más restricciones, en cuanto a las personas y al modo, que las impuestas por razones de seguridad, de interés de tratamiento y del buen orden del establecimiento”.

Por su parte, el apartado segundo del art. 51 LOGP hace mención a las comunicaciones con el abogado defensor y con el procurador que le represente, que habrán de celebrarse “en departamentos apropiados y no podrán ser suspendidas o intervenidas salvo por orden de la autoridad judicial y en los supuestos de terrorismo”.

Por último —y por lo que aquí interesa—, el apartado tercero establece que “en los mismos departamentos podrán ser autorizados los internos a comunicar con profesionales acreditados en lo relacionado con su actividad, con los asistentes sociales y con sacerdotes o ministros de su religión, cuya presencia haya sido reclamada previamente”. Ninguna mención se realiza acerca de las condiciones en las que se pueden denegar estas comunicaciones, refiriéndose únicamente el precepto a su eventual intervención, señalando que podrá producirse “en la forma que se establezca reglamentariamente”.

Pues bien, el reglamento penitenciario se refiere a este tipo de comunicaciones en el art. 49 en términos similares a los recogidos en la ley orgánica, bajo la rúbrica “Comunicaciones con autoridades o profesionales”. En su apartado quinto, se señala que serán “los notarios, médicos, ministros de culto y otros profesionales acreditados, cuya presencia haya sido solicitada por algún interno por conducto de la dirección del establecimiento para la realización de las funciones propias de su respectiva profesión”, los que “podrán ser autorizados para comunicar con aquel en local apropiado”. Nada se dice en este artículo acerca de su posible denegación, suspensión o intervención. Tampoco la Instrucción de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias 24-1996, de 16 de diciembre, relativa a las comunicaciones de los internos, contiene ninguna aclaración al respecto.

Sin embargo, el artículo 43 RP, rubricado “restricciones e intervenciones” y refiriéndose, con carácter general, a las “comunicaciones orales” reguladas en el art. 51 LOGP, señala que cuando estas “deban ser restringidas en cuanto a las personas, intervenidas o denegadas, el director del establecimiento, con informe previo de la junta de tratamiento si la restricción, intervención o denegación se fundamenta en el tratamiento, lo acordará así en resolución motivada, que se notificará al interno, dando cuenta al juez de vigilancia en el caso de penados o a la autoridad judicial de la que dependa si se trata de detenidos o presos”. Dicho precepto podría considerarse aplicable a las comunicaciones con profesionales, dados los términos genéricos en los que se encuentra redactado, pero en lo que se refiere a la denegación de las comunicaciones, dicha interpretación se encontraría con el obstáculo de que no existe remisión legal respecto a las condiciones de la misma, pues, como hemos visto, el art. 51.3 LOGP, remite al reglamento únicamente la regulación de “la forma” en que se puede llevar a cabo la “intervención” (y no la “denegación”) de las comunicaciones con profesionales. Así parece haberlo entendido la dirección del centro penitenciario en este caso, al sostener la denegación de la comunicación sobre la base de lo dispuesto en el art. 49.5 RP y no en el art. 43 RP.

Del repaso a la legislación aplicable se extrae que la regulación referida a las comunicaciones con ministros de culto y con profesionales acreditados es, de entre todas las referidas a las comunicaciones de los internos, la menos garantista, pues no se prevé ni los casos ni las formas en que estas pueden ser denegadas, quedando completamente al margen de la decisión o de su posterior convalidación por el juez de vigilancia penitenciaria, figura creada precisamente, y entre otras finalidades, para la salvaguarda de los derechos de los privados de libertad, así como para la corrección de “los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse” (art. 76.1 LOGP).

Sin embargo, la exigua regulación legal no puede interpretarse, como lo ha hecho en este caso la administración penitenciaria —y después, también los órganos jurisdiccionales que han resuelto en la vía ordinaria los recursos planteados por el recurrente en amparo—, en el sentido de que el art. 51.3 LOGP prevea un tipo de comunicaciones de autorización discrecional por parte de la dirección del centro penitenciario. Pues, tal interpretación resulta incompatible con la vinculación positiva a la ley de la administración penitenciaria a la hora de limitar los derechos de los reclusos, de manera que el silencio legal no puede entenderse como un espacio de inseguridad jurídica en el que aquella tiene libertad para restringir a su antojo esos derechos, sino, todo lo contrario, como una falta de habilitación para restringirlos.

En consecuencia, ha de concluirse que la regulación legal de las comunicaciones controvertidas no ofrece cobertura que pueda considerarse bastante para la denegación recurrida, ya que no cumple con los requisitos expuestos.

b) La obligación de la institución penitenciaria de garantizar la seguridad y el buen orden del centro como límite ínsito en la Ley Orgánica general penitenciaria.

Pero, como acabamos de ver, la denegación de la comunicación se justifica también porque “al no presentar (el recluso) motivación que justifique la necesidad de dicha comunicación, no existen garantías suficientes que aseguren el mantenimiento de la seguridad y buen orden del establecimiento”.

Al respecto ha de recordarse que, según nuestra jurisprudencia, la limitación de derechos de los reclusos puede venir justificada por la salvaguarda del buen orden y la seguridad del centro. Porque, como repetidamente hemos destacado (entre otras, SSTC 57/1994, de 28 de febrero, FJ 3 y 116/2002, de 20 de mayo, FJ 5), su garantía constituye una obligación esencial de la institución penitenciaria recogida en la legislación penitenciaria en varios de sus preceptos [v. gr., arts. 18, 22.3, 26 d), 29.2, 36.3, 41.1, 43.4, 45 y 51.1 LOGP].

La peculiaridad específica de la regulación constitucional y legal de la relación de los presos con la administración penitenciaria, contempla la convivencia ordenada y la seguridad interna como uno de sus objetivos principales (art. 41.1 de la propia Ley Orgánica general penitenciaria). Por ello, resulta incuestionable que la seguridad del centro y, por tanto, del personal que presta servicios en el mismo y, en su caso, de los restantes internos, así como el buen orden del centro constituyen un límite a los derechos de los reclusos no solo constitucionalmente legítimo, sino incluso justificado en el contexto de la relación especial de sujeción que preside la actuación de la administración penitenciaria (por todas, STC 11/2006, FJ 5).

Sin embargo, hemos declarado también (por todas, STC 57/1994, de 28 de febrero, FJ 6) que la apelación a un interés general como es el buen orden y la seguridad del establecimiento penitenciario no puede, por sí sola, legitimar una medida limitativa de derechos, pues “si bastara, sin más, la afirmación de ese interés público para justificar el sacrificio del derecho, la garantía constitucional perdería, relativizándose, toda eficacia” (STC 37/1989, FJ 7). Para que la limitación de derechos sea constitucionalmente admisible es precisa la existencia de motivos específicos que justifiquen, en el caso concreto, que el interés general se hallaba en peligro, es decir, que existe un conflicto real de intereses entre el ejercicio del derecho por parte del preso y el orden y la seguridad del centro.

Y esto es precisamente de lo que carece la resolución recurrida, en la que no se explicitan motivos “relevantes y suficientes” por los cuales se considera que la seguridad y el buen orden del centro penitenciario se pondrían en peligro de realizarse una nueva comunicación por parte del interno con un profesional de la prensa (en este sentido, STEDH de 21 de junio de 2012, asunto *Schweizerische Radio Und Fernsehgesellschaft SRG c. Suiza*). Tampoco se justifica cómo la falta de explicación por el interno de la finalidad de la entrevista que pretendía llevar a cabo con un periodista podía afectar a dichos bienes jurídicos, ni se hace ninguna mención a los concretos problemas de seguridad que pudieran justificar la finalidad de la medida, ni de las circunstancias individualizadas que permitirían cumplir con dicha finalidad. Se alude, en definitiva, a genéricos motivos de seguridad y buen orden, que no se concretan en relación con las circunstancias particulares del recluso y del centro, de manera que no se aportan los elementos necesarios para hacer posible el juicio de proporcionalidad.

Esa deficiencia en la motivación bastaría para entender que la resolución administrativa impugnada habría vulnerado el derecho a expresarse y la libertad de información del interno y, con ello, que habría frustrado indebidamente la libertad de información del periodista con el que pretendía entrevistarse y el derecho de la colectividad a recibir la información resultado de la misma, en cuanto derecho constitutivo de un valor esencial en un Estado democrático. Pues, como señala el ministerio público en sus alegaciones, en nada cambiaría esta conclusión la circunstancia de que el centro penitenciario ofreciera posteriormente al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria unas explicaciones adicionales, ya que tal argumentación no fue esgrimida, aun habiendo podido serlo, en la resolución recurrida.

Sin embargo, habida cuenta de que en esas explicaciones añadidas se desvela la verdadera finalidad por la cual se denegó al recurrente la comunicación solicitada y a ella se refiere en gran parte la queja de amparo, dicha motivación no puede dejar de ser analizada, con el objeto de determinar si tal finalidad fue constitucionalmente legítima y, de ser esto así, si la medida adoptada fue proporcionada a efectos de alcanzar dicha finalidad.

B) Las explicaciones adicionales: el pretendido “mal uso” de la libertad de expresión por parte del recluso y la finalidad de la denegación de la comunicación solicitada. La necesaria ponderación entre los derechos y bienes jurídicos en juego.

En la motivación adicional que el centro hizo llegar al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria a solicitud de este, se intentan subsanar los vicios que aquejaban a la resolución impugnada, tratándose de explicar por qué “la dirección no cuenta con los elementos necesarios para garantizar que no se vea afectada la seguridad y el buen orden del establecimiento, así como la salvaguarda de derechos inherentes a otros internos” y, en definitiva, “las razones por las que se acuerda denegar la comunicación solicitada por el informado”.

En primer lugar, se niega que la libertad de expresión del recluso se haya visto afectada, pues “había realizado ya una comunicación oral con otro profesional periodista del mismo medio de comunicación el pasado 25 de abril de 2016”. En la entrevista resultante de esta comunicación, publicada el 4 de junio de 2016, se revelaron datos procesales, penales y penitenciarios tanto personales como de otros internos, sin que constara autorización de los mismos, por lo que, a juicio de la dirección del centro, se vio afectado el derecho fundamental a la intimidad de estos internos. Además, en dicha publicación se habrían vertido manifestaciones falsas acerca de los profesionales del equipo de tratamiento que habrían afectado a su seguridad, dado que influyeron en la relación profesional de otros internos hacia estos profesionales, al desacreditar la actividad laboral de los mismos generando una actitud hostil y de confrontación hacia ellos tanto de internos como de sus familiares. Manifestaciones como estas —se afirma— “podrían dar lugar a protestas que inciden negativamente en el buen orden interior y en la seguridad de los funcionarios, pudiendo alterarse la pacífica convivencia y rehabilitadora del conjunto de internos de este Centro”.

Al no haber accedido el interno a desvelar sobre qué asuntos versaría la comunicación solicitada y cuál era su finalidad, entiende la dirección que no contaba “con los elementos necesarios para garantizar que no se vea afectada la seguridad y el buen orden del establecimiento, así como la salvaguarda de derechos inherentes a otros internos”.

En definitiva, de la argumentación añadida al acuerdo original se extrae, como advirtió el juez de vigilancia penitenciaria a la vista de la misma, que la denegación de la comunicación se basa en un pretendido “mal uso” de la libertad de expresión por el recluso en una entrevista previa, parte de cuyo contenido fue objeto de publicación en un diario digital. Porque, con ella, el interno habría excedido los límites de esa libertad, exceso que se cifra por la dirección del centro en la afectación del derecho a la intimidad de otros reclusos, al revelar datos personales de estos, así como en las manifestaciones falsas vertidas respecto al equipo de tratamiento que habrían provocado un descrédito de su actividad profesional y, con ello, habrían puesto en peligro la seguridad y buen orden del establecimiento.

Así las cosas, la finalidad del acuerdo denegatorio sería la de impedir que contenidos similares a los ya publicados, pudieran terminar publicándose nuevamente, ante la incertidumbre sobre el contenido de la nueva comunicación solicitada y los efectos que su publicación podría conllevar para la seguridad y el orden en el centro.

Para determinar si dicha finalidad resulta constitucionalmente legítima, se hace necesario llevar a cabo una ponderación entre los derechos y bienes jurídicos en liza. En primer lugar, nos referiremos a la libertad de expresión e información, para pasar después a valorar el papel de los otros derechos y bienes jurídicos protegidos opuestos por la administración penitenciaria, en concreto, el derecho a la intimidad de otros reclusos, el crédito profesional de los funcionarios de prisiones y, con este último, la seguridad y el buen orden del establecimiento penitenciario.

a) La libertad de expresión e información.

Para el juicio constitucional concreto de la publicación que provoca la resolución denegatoria impugnada, han de analizarse, de acuerdo con la doctrina antes expuesta, las distintas circunstancias que concurren en el caso.

Concretamente, respecto a las expresiones del recluso recogidas en dicha publicación que contienen ciertas informaciones y opiniones, se debe tener en cuenta que se trata de un interno de larga duración en un centro penitenciario y lo declarado se inscribe en el contexto de una queja o reivindicación en relación con su situación penitenciaria que quiere hacer llegar a la opinión pública. Por ello, no cabe sino constatar que tales expresiones presentan una clara conexión con la finalidad de la publicación y no pueden considerarse desconectadas de la misma ni, por tanto, gratuitas (STC 11/2000, de 17 de enero, FJ 7).

Tampoco ha de desdeñarse la incidencia sustancial que el ejercicio de estos derechos puede tener en el desarrollo de la personalidad de los internos, que viene también destacado en el art. 25.2 CE y adquiere suma relevancia en orden al cumplimiento de la finalidad, no exclusiva, de reinserción social de las penas privativas de libertad que establece el primer inciso de dicho artículo. Mediante la exteriorización, más allá de los muros del centro penitenciario, de sus pensamientos, ideas y opiniones, así como con la recepción y comunicación de información, el preso no queda reducido exclusivamente al mundo carcelario y ello le permite mantenerse en contacto con el exterior y, en definitiva, prepararse para su futura vida en el seno de la sociedad (en sentido parecido, respecto a la comunicación oral y escrita con terceros, las SSTC 175/1997, de 27 de octubre, FJ 2 y 200/1997, de 24 de noviembre, FJ 2). No otro es el sentido de la previsión contenida en los arts. 3 LOPG y 4 RP, en los que, como consecuencia de la obligación de la administración penitenciaria de respetar en su actividad la personalidad de los internos y los derechos e intereses legítimos de los mismos no afectados por la condena, se declara el derecho de estos “al ejercicio de los derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales, salvo cuando fuesen incompatibles con el objeto de su detención o el cumplimiento de la condena” y “a las relaciones con el exterior previstas en la legislación”.

Asimismo, ha de atenderse al hecho de que sus expresiones, en gran parte, se refieren al ejercicio de una función pública para la implementación de la reeducación y reinserción social de los condenados a penas privativas de libertad, lo que supone una extensión de la libertad implicada [STC 110/2000, de 5 de mayo; en el mismo sentido, STC 85/1992, de 8 de junio, FJ 4, y SSTEDH de 7 de diciembre de 1976 asunto *Handyside c. Reino Unido*, § 24, y de 8 de julio de 1986 asunto *Lingens c. Austria*, § 41]. En este contexto, como es de sobra conocido, desde la STC 104/1986, de 17 de julio, el Tribunal Constitucional solo ha excluido del derecho a expresar libremente opiniones, ideas y pensamientos [art. 20.1 a) CE] las expresiones indudablemente injuriosas sin relación con las ideas u opiniones que se expongan y que resulten innecesarias para su exposición (SSTC 105/1990, de 6 de junio, FJ 4, y 112/2000, de 5 de mayo, FJ 6) y ha mantenido inequívocamente que la Constitución no reconoce en modo alguno (ni en ese ni en ningún otro precepto) un pretendido derecho al insulto.

Nada de ello se da en este caso, en el que las expresiones vertidas por el periodista o el interno en el artículo publicado carecen del propósito de infligir una ofensa gratuita, no apreciándose extralimitación o desmesura a la hora de exponer hechos y opiniones (STC 241/1999, de 20 de diciembre, FJ 5).

Por tanto, son expresiones que en el contexto antes definido en el que las libertades de expresión e información gozan de una protección preferente, forman parte del derecho a la sana crítica a las instituciones y funcionarios públicos, los cuales han de soportarla en el contexto de una sociedad democrática (STC 297/1994, FJ 7).

A esa posición preeminente o de mayor protección constitucional contribuiría el hecho de que tales expresiones se incluyen en un artículo de un diario firmado por un profesional de la información que trata de trasladar a la sociedad una reflexión acerca de un debate de interés público, cual es el de la, por entonces, recientemente implantada prisión permanente revisable y, con ocasión de esta y más en general, sobre la reinserción en el sistema penitenciario español. En él se contienen opiniones del periodista firmante del artículo, intercalándose con algunas otras obtenidas del entrevistado —sobre su propia percepción de la política de reinserción y del trato recibido en prisiones a lo largo de su vida —, así como de su abogado, de algún órgano judicial y de la asociación Pro Derechos Humanos de Andalucía. Igualmente, se plasman ciertas impresiones personales del periodista derivadas de su percepción directa cuando tuvo ocasión de acceder al centro penitenciario para realizar la entrevista (la larga espera, el ambiente provocado por las personas allí presentes, el calor reinante, la actitud del entrevistado…). También se ponen de manifiesto datos de hecho, obtenidos unos de la diversa documentación manejada y otros de las distintas personas entrevistadas, entre ellos, el hoy recurrente en amparo, mostrándose así una particular diligencia por parte del profesional de la información para asegurar la veracidad e imparcialidad de la publicación. Se trata, por tanto, de un artículo de los llamados “de opinión”, en los que no resulta fácil separar la expresión de pensamientos, ideas y opiniones de la simple narración de unos hechos [por todas, STC 38/2017, de 24 de abril, FJ 2 b)]. Pero tal deslinde resulta ahora innecesario, pues lo importante a efectos de su especial protección constitucional es su finalidad o vocación de influir en la opinión pública.

Por todo ello, el ejercicio de estas libertades se muestra aquí en su dimensión institucional como elemento clave para la formación de una opinión pública libre esencial en todo Estado democrático, conectando así las libertades de expresión del recluso y del periodista con el derecho de los ciudadanos a recibir información veraz, así como opiniones de diversa índole.

b) La afectación de lo publicado al derecho a la intimidad de otros reclusos, al crédito profesional de los funcionarios penitenciarios y, como consecuencia de esto último, a la seguridad y buen orden del centro.

Frente a estas libertades en su dimensión preferente, la afectación del derecho a la intimidad a la que alude la administración penitenciaria en su resolución no presenta en este caso la entidad suficiente para constituir un límite a su ejercicio. No cabe concluir otra cosa, si tenemos en cuenta que el artículo únicamente hace mención al hecho de que un hijo del entrevistado comparte celda en la actualidad con este, que el hoy recurrente tenía legitimidad suficiente para trasmitir este dato al periodista —pues el mismo forma parte de su intimidad familiar— y que ni el entrevistado ni su hijo aparecen identificados con nombres y apellidos (aquel se identifica únicamente por su nombre de pila, al que se añaden las iniciales de sus apellidos y su hijo es designado únicamente por sus iniciales). A ello ha de añadirse que no consta que el aludido realizara queja o acción alguna en defensa de su derecho.

En cuanto al descrédito que habrían sufrido los profesionales del equipo de tratamiento debido a “las manifestaciones falsas” vertidas en el artículo, tampoco puede alzarse como límite al ejercicio de las libertades de expresión e información. En primer lugar, porque no se aclara por qué las manifestaciones del interno recogidas en la publicación serían falsas. Además, en muchos casos, esas manifestaciones consistían en apreciaciones subjetivas acerca del cumplimiento de la finalidad de reinserción de los penados, no solo del interno (con base en su experiencia personal al respecto), sino también del firmante del artículo o de otros de los entrevistados. Tales apreciaciones estarían cubiertas por la libertad de expresión, respecto de la cual, según hemos recordado anteriormente, no rige la exigencia de veracidad y han de ser admitidas, como ya se ha razonado, dentro de la sana crítica a las instituciones y sus funcionarios, pues, pese a poder ser molestas o incómodas, no pueden considerarse ofensivas o injuriosas.

Según el acuerdo impugnado, el descrédito profesional de los funcionarios del centro, a su vez, habría afectado a su seguridad, al influir en la relación de otros internos con estos profesionales, al generar “una actitud hostil y de confrontación hacia ellos tanto de internos como de sus familiares”. Además, entiende la directora del centro que “manifestaciones como estas podrían dar lugar a protestas que inciden negativamente en el buen orden interior y en la seguridad de los funcionarios, pudiendo alterarse la pacífica convivencia y rehabilitadora del conjunto de internos de este centro”.

Tales objeciones resultan igualmente inhábiles para limitar la libertad de expresión e información en este caso. En primer lugar, porque, habiéndose recogido en un diario digital, difícilmente pudieron influir decisivamente esas manifestaciones en la relación de los funcionarios de prisiones con otros internos, pues estos no tienen acceso a redes de comunicación de acuerdo con lo establecido en el art. 129.2 RP. Y, en segundo lugar, porque no se aporta en el acuerdo recurrido ni siquiera un indicio conforme al cual se pudiera prever la existencia de manifestaciones o protestas que incidieran negativamente en el buen orden interior y en la seguridad de los funcionarios, “con alteración de la pacífica convivencia y rehabilitadora” del conjunto de internos del centro. Tampoco se pone de manifiesto que se hubiera producido ninguna acción en este sentido, ni se mencionan los concretos problemas de seguridad que pudieran justificar la finalidad de la medida, ni las circunstancias individualizadas que permitirían cumplir con dicha finalidad. Se alude, nuevamente, a genéricos motivos de seguridad y buen orden, que no se concretan en relación con las circunstancias particulares del recluso y del centro. En otras palabras, no se ofrecen los motivos específicos para justificar, en el caso concreto, que el interés general se hallaba en peligro, es decir, que exista un conflicto real de intereses entre el derecho a expresarse y a transmitir información del preso y el orden y la seguridad del centro.

C) La ilicitud constitucional de la finalidad de la denegación, que exime del análisis de proporcionalidad.

De todo lo dicho se desprende que el interno, mediante la comunicación mantenida con un periodista en fecha 25 de abril de 2016 y la publicación posterior de parte de su contenido, ejerció legítimamente su libertad de expresión e información. Por esa razón, resulta inadmisible a la luz de la doctrina constitucional ya expuesta, que la denegación de una nueva comunicación con ese mismo medio informativo se basara, *de facto*, en un supuesto “mal uso” de esa libertad, como dan a entender la administración penitenciaria y, después, los órganos judiciales que resolvieron los distintos recursos interpuestos por el recluso. Porque la denegación se puede interpretar como reacción por haber ejercido esas libertades en un sentido que no fue del agrado de la dirección del centro penitenciario, siendo su verdadera finalidad evitar una nueva publicación cuyo contenido pudiera volver a disgustarle.

Se cercenó, así, la posibilidad de ejercer estos derechos mediante una nueva comunicación, con el consiguiente efecto disuasorio del legítimo ejercicio de la libertad de expresión, pese a que, paradójicamente, la resolución administrativa recurrida concluye señalando que este “puede seguir ejerciendo su derecho por otros procedimientos” que, sin embargo, no se especifican.

La denegación de la comunicación afectó, también, a los derechos de ciudadanos libres: en concreto, a la libertad de información del profesional de la prensa que pretendía comunicar con el interno, así como al derecho de los ciudadanos a ser informados de asuntos de público interés. Por ello, no le falta cierta razón al recurrente cuando advierte en la denegación de la comunicación una suerte de censura previa, al haber impedido injustificadamente que el recluso pueda expresarse en relación con su situación procesal y penitenciaria, haciendo llegar a la opinión pública su propia visión de la política penitenciaria. Pues, independientemente de su encaje técnico en la figura contemplada en el art. 20.2 CE, lo cierto es que, en este caso concreto, existe una coincidencia esencial con la característica que, de acuerdo con nuestra jurisprudencia, la define (v., por todas, la STC 86/2017, de 4 de julio, FJ 5): que se trata de un control previo o *ex ante* de contenidos no amparado constitucionalmente. En tal sentido, debe recordarse una vez más que el fin último que alienta la prohibición de toda restricción previa de la libertad de expresión en su acepción más amplia no es sino prevenir que el poder público pierda su debida neutralidad respecto del proceso de comunicación pública libre garantizado constitucionalmente, vital para el Estado democrático, disponiendo sobre qué opiniones o qué informaciones pueden circular por él, ser divulgadas, comunicadas o recibidas por los ciudadanos y provocando, con ello, un indeseable efecto disuasor sobre el ejercicio de tales libertades (SSTC 52/1983, de 17 de junio, FJ 5; 190/1996, de 25 de noviembre, FJ 3, y 187/1999, de 25 de octubre, FJ 5).

Habiendo concluido, pues, que la finalidad del acuerdo impugnado no resulta legítima constitucionalmente, no procede ya analizar si este restringió proporcionadamente o no el derecho fundamental afectado, pues, según hemos recordado más arriba, tal legitimidad constituye la *conditio sine qua non* para poder llevar a cabo dicho análisis (por todas, la ya citada STC 11/2006, FJ 5).

5. Conclusión: el acuerdo impugnado lesionó las libertades de expresión e información del recurrente en amparo.

De lo expuesto en los fundamentos jurídicos anteriores no cabe sino concluir que el acuerdo de la dirección del centro penitenciario de Córdoba de 25 de enero de 2017, por el que se denegaba al hoy recurrente en amparo una comunicación con un profesional acreditado de la información “en lo relacionado con su actividad” (art. 51.3 LOGP) ha de declararse nulo por vulnerar sus derechos “a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción” [art. 20.1 a) CE] y “a comunicar libremente información veraz por cualquier medio de difusión” [art. 20.1 d) CE].

Igualmente nulos han de declararse los autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 8 de Andalucía de 18 de septiembre de 2017 y de la Audiencia Provincial de Córdoba de 26 de diciembre de 2017, en cuanto confirmaron dicho acuerdo administrativo, sin que sea necesario ya entrar a valorar las demás quejas planteadas respecto de estas resoluciones judiciales, ni realizar ninguna consideración acerca de la valoración que en ellas se contiene, al quedar sustituida por la contenida en la presente sentencia.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido ha decidido otorgar el amparo solicitado por don Antonio Carmona Vera y, en consecuencia:

1º Reconocer al recurrente sus derechos a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones [art. 20.1 a) CE] y a comunicar libremente información veraz [art. 20.1 d) CE], en los términos establecidos en esta resolución.

2º Anular el acuerdo de la dirección del centro penitenciario de Córdoba de 25 de enero de 2017, así como los autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 8 de Andalucía de 18 de septiembre de 2017 y de la Audiencia Provincial de Córdoba de 26 de diciembre de 2017.

Publíquese esta sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a veintisiete de enero de dos mil veinte.

SENTENCIA 7/2020, de 27 de enero de 2020

Sala Segunda

(BOE núm. 52, de 29 de febrero de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:7

Recurso de amparo 3298-2018. Promovido por la entidad Champicasa, S.A.T., respecto de la sentencia dictada por un juzgado de lo social de Cuenca en proceso por despido.

Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento de la entidad demandada (STC 47/2019).

1. Doctrina constitucional sobre la inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento, pues el mismo ha de ser realizado por correo certificado con acuse de recibo en el domicilio del destinatario, de conformidad con el artículo 155.1 LEC (SSTC 6/2019 y 47/2019) [FJ 2].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Encarnación Roca Trías, presidenta, y los magistrados don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3298-2018, promovido por la entidad Champicasa, S.A.T., que actúa representada por el procurador de los tribunales don Ignacio Aguilar Fernández y bajo la dirección del letrado don Rafael Matas Cuéllar, contra el auto del Juzgado de lo Social núm. 1 de Cuenca, de fecha 26 de abril de 2018, por el que se desestima el incidente de nulidad de actuaciones núm. 5-2018 promovido por la demandante en procedimiento de despido objetivo individual núm. 162-2017. Ha comparecido doña Emilia Simarro Oñate, representada por la procuradora de los tribunales doña Isabel Cañedo Vega y asistida del letrado don Francisco Javier Cabero Diéguez. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré.

I. Antecedentes

1. En fecha 11 de junio de 2018, el procurador de los tribunales don Ignacio Aguilar Fernández, en nombre y representación de la entidad Champicasa, S.A.T., y con la asistencia del letrado don Rafael Matas Cuéllar, interpuso demanda de amparo contra la resolución mencionada en el encabezamiento de esta sentencia.

2. El presente recurso trae causa de los siguientes antecedentes:

a) Por carta fechada el 30 de diciembre de 2016, la empresa recurrente comunicó la extinción de su contrato de trabajo a una trabajadora, que la demandó judicialmente por despido por causas objetivas y reclamación de cantidad el 27 de febrero de 2017, dando lugar a la incoación de los autos núm. 162-2017 en el Juzgado de lo Social núm. 1 de Cuenca. Interesaba se declarase la improcedencia del despido y la obligación de la empresa de abonar los salarios de tramitación, por considerar que las causas económicas así como las de organización y producción alegadas por la empleadora para justificar la extinción de la relación laboral no estaban acreditadas en la carta de despido, además de no ser ciertas, reclamando asimismo cantidades que decía se le adeudaban por diferencias entre las nóminas percibidas durante el año 2016 y lo que debería haber recibido de acuerdo con lo establecido en el convenio colectivo aplicable. En la demanda se hizo constar como domicilio de la demandada “Casasimarro CP16239 (Cuenca) Carretera Almodóvar del Pinar s/n”.

b) En fecha 28 de febrero de 2017 fue admitida la demanda por decreto del letrado de la administración de justicia, en el que acordó citar a las partes para que compareciesen al acto de conciliación y en su caso juicio el día 6 de junio de dicho año, emitiéndose una cédula de citación para convocar a la demandada a ese acto, en la que se hacía constar el nombre de la empresa y la dirección antes mencionada. Consta que el día 3 de marzo de 2017 se remitió a la demandada la cédula por medios telemáticos a la dirección electrónica habilitada y que fue recibida en dicha dirección electrónica al día siguiente, no constando en cambio que fuera retirada por el destinatario.

Al procedimiento de despido y reclamación de cantidad reseñado se acumuló el proceso por despido objetivo individual núm. 323-2017 del mismo juzgado, iniciado por la misma demandante contra la misma empresa demandada al haberse producido la comunicación de un nuevo despido por carta de 27 de febrero de 2017. Esta segunda demanda fue admitida a trámite por decreto del letrado de la administración de justicia de 7 de abril de 2017, con citación de las partes para el acto de conciliación y juicio el mismo día y hora que en el anterior proceso núm. 162-2017, al que por auto de 7 de abril de 2017 se acordó que fuera acumulado.

El 12 de junio de 2017, sin que conste en las actuaciones que se hubiera realizado una nueva citación para ese día, emitió el letrado de la administración de justicia una diligencia de constancia en la que se señalaba que se habían llevado a cabo las citaciones acordadas con resultado positivo, figurando en acta de esa misma fecha que se celebró el acto de conciliación en el que compareció la demandante, no así la empresa demandada, por lo que concluyó la comparecencia sin efecto.

c) Dictó sentencia el Juzgado de lo Social núm. 1 de Cuenca el 19 de junio de 2017, estimando íntegramente la pretensión actora. El antecedente de hecho segundo de la resolución judicial declara que se señaló día y hora para la celebración de los actos de conciliación y juicio, no habiendo comparecido la empresa demandada a pesar de haber sido citada en legal forma. El fallo declaraba improcedente el despido, condenando a la empresa a que en un plazo de cinco días desde la notificación de la resolución optase por readmitir a la trabajadora con abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de la sentencia o, en su defecto, al abono de la indemnización por la extinción contractual (56.123,66 €). Asimismo condenó a la empresa a abonar a la demandante la cantidad que reclamaba más los intereses legales correspondientes.

La sentencia se comunicó a las partes por medios electrónicos, constando en las actuaciones que, respecto de la empresa demandada, la notificación fue enviada y recibida en la dirección electrónica el día 21 de junio de 2017, sin que figure que fuera retirada.

Por diligencia de ordenación del letrado de la administración de justicia de 6 de julio de 2017 se hace constar que la sentencia no fue recurrida y que resultaba, por ello, firme, acordándose el archivo de las actuaciones, señalándose en la misma que fue notificada a la parte demandada el día 27 de junio de 2017. Dicha diligencia fue nuevamente comunicada por medios electrónicos.

d) La recurrente en amparo presentó escrito de 5 de marzo de 2018 en el que, tras afirmar haber tenido conocimiento de embargo en su contra derivado del procedimiento de ejecución de la referida sentencia, se personaba en la causa, señalando que “[a]l parecer se ha procedido a efectuar todas las comunicaciones y citaciones a mi mandante mediante la remisión a una dirección electrónica de la cual no hace uso ni sabía de su existencia hasta ahora. Es más, se han celebrado todas las comparecencias sin que mi mandante tuviera ocasión de abrir correo alguno porque desconocía que pudiera existir notificación para el mismo. La parte actora sabe el domicilio de mi mandante y consta en sus escritos”. Solicitaba diversa documentación a fin de poder instar la nulidad de actuaciones por vulneración del art. 24.1 CE y certificación en la que se hiciera constar “si este juzgado ha notificado a mi mandante la existencia de esta dirección electrónica a la que ha remitido las notificaciones o, en caso contrario, certificación en la que se exprese si […] le consta que mi mandante tenía conocimiento de la existencia de esa dirección electrónica en la que recibir sus notificaciones”.

Por diligencia de ordenación de 6 de marzo de 2018 se tuvo por personada a Champicasa, S.A.T. en los autos, rechazándose la entrega de la documentación solicitada sobre el procedimiento y “haciéndole saber que la citación y sentencia ha sido notificada a su representada por medio de la sede electrónica, tal como marca la ley a partir del 1 de enero de 2017 para las personas jurídicas”.

e) La recurrente en amparo presentó en el juzgado competente escrito de fecha 22 de marzo de 2018, en el que manifiesta que tuvo información extrajudicial a través de la Agencia Tributaria de la existencia de un embargo contra ella, y que, una vez enterado de qué procedimiento judicial derivaba tal embargo, se personó en el juzgado y tuvo conocimiento del juicio por despido y del posterior proceso de ejecución llevados a efecto sin que tuviera noticia por haber sido hechas las comunicaciones electrónicamente, todo lo cual sería contrario, a su criterio, al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al haberse prescindido de las normas esenciales del proceso, causándole indefensión. Aducía, concretamente, que la primera comunicación a las partes no personadas, de acuerdo con el art. 155 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), debe hacerse por remisión al domicilio bien sea por cédula o por correo certificado y no por comunicación electrónica, alegando infracción de los arts. 53.1 y 2 y 56.1, 4 y 5 de la Ley reguladora de la jurisdicción social (LJS) en relación con el art. 162 LEC y art. 3 del Real Decreto 1065/2015, de 27 de noviembre. Formulaba con base en todo ello incidente de nulidad de actuaciones para la declaración de la nulidad de lo actuado desde la admisión a trámite de las demandas de despido acumuladas, incluyendo el juicio oral celebrado, la sentencia dictada y la ejecución de esta.

Tras admitir y tramitar el incidente, mediante auto de 26 de abril de 2018 el Juzgado de lo Social núm. 1 de Cuenca desestimó la solicitud de nulidad. Razonaba que “no se aporta prueba alguna (preferentemente documental) donde mínimamente se acredite la no recepción en destino de la diligencia de ordenación para la citación de los mismos, antes al contrario consta fehacientemente a través de su dirección electrónica habilitada que dicha diligencia fue efectivamente recibida en destino en respectivas fechas de 4 de marzo de 2017 a las 09:53 horas y 21 de junio de 2017 a las 22:26 horas”, de modo que, con base en los arts. 152.2 y 162.1 LEC, que se transcribían, concluía que no existió indefensión alguna y que procedía desestimar la petición de nulidad formulada.

3. En fecha 11 de junio de 2018, Champicasa, S.A.T. interpuso demanda de amparo contra el mencionado auto de 26 de abril de 2018, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones reseñado, invocando la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión consagrado en el art. 24.1 CE. Interesa que se otorgue el amparo con declaración de la vulneración del art. 24.1 CE y nulidad de las actuaciones procesales desde el decreto de admisión de la demanda de fecha 28 de febrero de 2017 en el procedimiento de despido núm.162-2017, también de la sentencia dictada, del procedimiento de ejecución de la misma y de cuantas actuaciones se hubieran derivado de los mismos, retrotrayendo los procedimientos de despido acumulados al momento inmediatamente anterior al señalamiento y citación a juicio.

Reiterando los argumentos que ya enunció en el incidente de nulidad, subraya que el órgano judicial ha infringido en sus actuaciones de citación y emplazamiento inicial la doctrina de este Tribunal sobre la necesidad de que se agoten las posibilidades mínimas exigibles para garantizar la efectiva notificación al demandado de la existencia y citación al procedimiento, de modo que pueda seguirse este con posibilidad de efectuar alegaciones y ejercitar cuantas actuaciones sean precisas para la defensa de sus derechos (cita la STC 39/2018, de 25 de abril). Los arts. 152.2 y 162.2 LEC, en relación con el art. 53.1 LJS, añade seguidamente, deben ser interpretados *secundum constitutionem*, de modo que, cuando del examen de los autos o de la documentación aportada por las partes se deduzca la existencia de un domicilio que haga factible practicar de forma personal los actos de comunicación procesal con el demandado, debe intentarse esa forma de notificación. No habiéndose obrado de ese modo en el presente caso, suplica al Tribunal el otorgamiento del amparo en los términos antes indicados.

4. La Sección Cuarta de la Sala Segunda de este Tribunal, por providencia de fecha 17 de junio de 2019, acordó admitir a trámite el recurso, apreciando que existe especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] porque plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]. Asimismo, habiéndose interesado previamente la remisión de copia adverada de las actuaciones, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, acordó emplazar a través del Juzgado de lo Social núm.1 de Cuenca a quienes hubieran sido parte en el procedimiento de despido objetivo individual núm. 162-2017, en relación con la pieza de nulidad de actuaciones núm. 5-2018, excepto a la parte recurrente en amparo, para que pudieran comparecer en este proceso constitucional.

5. En fecha 17 de septiembre de 2019, se dictó diligencia de ordenación en la que se acordó tener por personada a la procuradora de los tribunales doña Isabel Cañedo Vega en nombre y representación de doña Emilia Simarro Oñate, que lo solicitó mediante escrito presentado el día 29 de julio del 2019, así como dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, para que pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme dispone el art. 52.1 LOTC.

6. Por escrito de fecha 2 de octubre de 2019, Champicasa, S.A.T. presentó sus alegaciones a través de su representación procesal. En síntesis, reiterando lo dicho en la demanda y citando la STC 47/2019, de 8 de abril, sostiene que la empresa demandante en este recurso de amparo no fue debidamente citada al juicio, pues no procedía la práctica de ese acto a través de la sede electrónica al tratarse del primer emplazamiento. Esa circunstancia causó indefensión dado que, como queda acreditado en las actuaciones, no fueron retiradas en sede electrónica por el destinatario ni la comunicación de aquella citación a juicio, ni la notificación de la sentencia, ni el emplazamiento al incidente de ejecución de la misma, no constando tampoco aviso o comunicación de tales notificaciones al correo electrónico asociado a la dirección electrónica habilitada. Todo ello resultaría decisivo en términos de defensa, habida cuenta que la incomparecencia ocasionó el dictado de la sentencia condenatoria en materia de despido, al impedírsele a la empleadora acreditar los motivos de la extinción del contrato por causas objetivas.

7. El día 17 de octubre de 2019, evacuó el trámite la personada doña Emilia Simarro Oñate. Aduce que la citación a la vista oral se realizó en la dirección electrónica habilitada, lo mismo que la notificación de la sentencia dictada en el procedimiento de despido, de suerte que se siguieron los trámites establecidos en la ley, siendo imputable a la empresa, por falta de diligencia, la indefensión a la que alude, no pudiendo el recurso prosperar.

8. El día 18 de octubre de 2019, presentó sus alegaciones el Ministerio Fiscal. Después de resumir los antecedentes más relevantes de los que trae causa el presente recurso de amparo y los aspectos esenciales contenidos en la demanda, considera que resulta de aplicación la doctrina sentada por la STC 47/2019, de 8 de abril. A su juicio, en el auto resolutorio del incidente de nulidad no hay un verdadero análisis sobre la validez de la comunicación electrónica efectuada, sobre todo porque no atiende a la regulación que contienen los arts. 56.1 LJS y 155 LEC en cuanto a que la primera comunicación que se realice a las partes no personadas debe efectuarse por remisión al domicilio por correo certificado. Junto a ello, añade, conforme a la doctrina emanada de la STC 47/2019, la fundamentación del auto impugnado contendría un error, pues considera que la realización de los actos de comunicación a través de medios electrónicos, telemáticos o de otra clase semejante, es el único modo de comunicación del juzgado con las personas jurídicas, o al menos que es preferente a la utilización del correo certificado con acuse de recibo en el domicilio señalado en la demanda, resultando que, en verdad, no es de ese modo cuando se trata del de citación o emplazamiento del demandado aún no personado en el procedimiento (art. 155 LEC). Por lo demás y en todo caso, prosigue, tratándose de la primera comunicación, al constatarse que la realizada en sede electrónica no había sido retirada, tuvo el juzgado la posibilidad consecutiva de evitar la indefensión procediendo a hacerla por correo certificado con acuse de recibo en el domicilio señalado en la demanda (art. 55 LJS) o a través de comunicación personal (art. 158 LEC), lo que no efectuó ni en origen ni en ese momento posterior al intento de comunicación electrónica.

Por consiguiente, no habiendo quedado acreditado el conocimiento extraprocesal del proceso o de la ejecución por la aquí recurrente ni la negligencia de esta, se concluye que el auto recurrido es contrario a la doctrina constitucional y no resulta fundado en Derecho. Interesa por ello la estimación del recurso de amparo por vulneración del art. 24.1 CE, en su vertiente de acceso al proceso, y que la nulidad alcance a la sentencia y a las demás resoluciones del procedimiento de despido y del de ejecución de la sentencia, con retroacción de actuaciones hasta el momento de citación a juicio para que se proceda a señalar una nueva fecha para el acto de conciliación y en su caso vista, citando correctamente a la demandada.

9. Por providencia de fecha 23 de enero de 2020, se señaló para votación y fallo del presente recurso el día 27 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo tiene por objeto la impugnación del auto del Juzgado de lo Social núm. 1 de Cuenca, de fecha 26 de abril de 2018, por el que se desestima el incidente de nulidad de actuaciones núm. 5-2018 promovido por la demandante en amparo en procedimiento de despido objetivo individual núm. 162-2017. La recurrente considera que ha resultado vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho de acceso al proceso, pues, según afirma, no fue emplazada en la forma prescrita en la normativa procesal aplicable para el primer emplazamiento o citación a juicio, razón por la cual sufrió una situación de indefensión lesiva de aquel derecho fundamental, vulneración que el órgano judicial consolidó con la desestimación de la solicitud de nulidad de actuaciones.

Se opone a ello doña Emilia Simarro Oñate, que intervino en la vía judicial previa, puesto que, a su criterio, la falta de recepción de los actos de citación y notificación es imputable a una falta de diligencia de la recurrente. El Ministerio Fiscal, de su lado, solicita la estimación de la demanda de amparo con base, en esencia, en la doctrina sentada en la STC 47/2019, de 8 de abril.

2. En la STC 47/2019, de 8 de abril, FFJJ 3 y 4, este Tribunal ha analizado el marco normativo establecido en la Ley reguladora de la jurisdicción social en relación con los actos de comunicación procesal. Al hacerlo, hemos constatado que dicha Ley se remite (art. 56 LJS), en cuanto a la utilización de medios electrónicos, a lo previsto con carácter general en la Ley de enjuiciamiento civil (LEC). Al analizar esta última hemos considerado, en línea con lo anticipado en la STC 6/2019, de 17 de enero, FJ 3, dictada por el Pleno de este Tribunal, que, si bien dicha ley procesal impone a las personas jurídicas la obligación general de comunicarse con la administración de justicia a través de medios electrónicos [art. 273.3 a) LEC], el régimen jurídico específicamente aplicable al primer emplazamiento es el del art. 155.1, 2 y 3 LEC y del art. 273.4, párrafo 2 LEC, que exigen la “remisión al domicilio de los litigantes” (art. 155.1 LEC), estableciendo de forma específica tanto la obligación de hacer constar en la demanda o en la petición o solicitud con la que se inicie el proceso “el domicilio del demandado, a efectos del primer emplazamiento o citación de este” (art. 155.2 LEC), como la de presentar en papel “los escritos y documentos que se presenten vía telemática o electrónica que den lugar al primer emplazamiento, citación o requerimiento del demandado” (art. 273.4, segundo párrafo LEC).

A la vista de esta regulación, este Tribunal ha concluido en la citada STC 47/2019 —y así lo ha reiterado en otras también referidas a procedimientos de despido, como las SSTC 102/2019, de 16 de septiembre, FJ 2, y 150/2019, de 25 de noviembre, FJ 3, pero también en las SSTC 122/2019, de 28 de octubre, FJ 3, en un proceso monitorio, o 129/2019, de 11 de noviembre, FJ 4, en un incidente concursal— que no se ha de llevar a cabo por medios electrónicos la comunicación al demandado aún no personado en el procedimiento, en cuanto a los actos de citación o emplazamiento, conforme a lo previsto en el art. 155.1 LEC, los cuales se harán por remisión al domicilio de los litigantes. Tal es la regla que opera en el proceso laboral (art. 53.1 LJS).

En suma, el hecho de que, por imperativo legal (los sujetos mencionados en el art. 273.3 LEC) tengan que actuar en el proceso sirviéndose de esas vías tecnológicas y que, de acuerdo a lo previsto en el art. 152.2 LEC, ello dé lugar a que los actos de comunicación también se deban practicar por medios electrónicos, no autoriza a entender, con fundamento en ese deber de relacionarse con la administración de justicia por medios electrónicos o telemáticos, que esas personas y entidades queden constreñidas, en cualquier caso y circunstancia, a recibir los actos de comunicación a través de esos medios, hasta el extremo de quedar neutralizada la regulación legal especialmente prevista, sin distinción de supuestos o sujetos, para las primeras citaciones o emplazamientos del demandado en el art. 155.1 y 2 LEC. Tan es así que, por su vinculación a los poderes públicos tras la publicación en el “BOE” de la STC 47/2019 [arts. 40.2 LOTC y 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ)], la Secretaría General de la Administración de Justicia del Ministerio de Justicia ha dirigido una comunicación el 21 de mayo de 2019 a las secretarías de gobierno del Tribunal Supremo, Audiencia Nacional y Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas, citando la STC 47/2019, en su fundamento jurídico 4, para que cuiden “que la doctrina interpretativa de las normas procesales reguladoras del primer emplazamiento de personas jurídicas sentada por el Tribunal Constitucional, cuyo obligado acatamiento impone la Ley Orgánica del Poder Judicial, sea observada en todas las oficinas judiciales del territorio”.

La doctrina constitucional expuesta resulta aplicable al supuesto que analizamos, de manera que el Juzgado de lo Social núm. 1 de Cuenca debería haber efectuado la primera citación o emplazamiento de la empresa, aún no personada en el procedimiento de despido núm. 162-2017, por correo certificado con acuse de recibo en el domicilio designado por la demandante, en lugar de realizarla por medios telemáticos a través de la dirección electrónica habilitada.

La doctrina de la STC 47/2019, de 8 de abril, debe aplicarse al presente recurso de amparo y, en consecuencia, debe declararse la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) de la demandante y estimar el presente recurso de amparo. Por ello, de conformidad con lo establecido en el art. 55 LOTC, procede declarar la nulidad del auto del Juzgado de lo Social núm. 1 de Cuenca, de fecha 26 de abril de 2018, por el que se desestima el incidente de nulidad de actuaciones núm. 5-2018 promovido en el procedimiento de despido objetivo individual núm. 162-2017, y de la sentencia de ese juzgado de lo social de 19 de junio de 2017, dictada en dicho proceso, que estimó íntegramente la pretensión actora, acordando la retroacción de las actuaciones hasta el momento procesal oportuno, a fin de que se proceda de nuevo a la citación de la empresa recurrente para los actos de conciliación y juicio, actuándose de manera respetuosa con el derecho fundamental indicado.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por la empresa Champicasa, S.A.T., y, en su virtud:

1º Declarar que ha sido vulnerado el derecho fundamental de la demandante de amparo a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

2º Restablecerla en su derecho y, en consecuencia, declarar la nulidad del auto del Juzgado de lo Social núm. 1 de Cuenca, de fecha 26 de abril de 2018, por el que se desestima el incidente de nulidad de actuaciones núm. 5-2018 promovido por la demandante en el procedimiento de despido objetivo individual núm. 162-2017, y de la sentencia de ese juzgado de lo social de 19 de junio de 2017, dictada en dicho proceso, cuya nulidad también se acuerda.

3º Retrotraer las actuaciones del procedimiento por despido núm. 162-2017 hasta el momento pertinente para el nuevo señalamiento de los actos de conciliación y juicio, a fin de que la nueva citación para los referidos actos se lleve a cabo de manera respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

Publíquese esta sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a veintisiete de enero de dos mil veinte.

SENTENCIA 8/2020, de 27 de enero de 2020

Sala Primera

(BOE núm. 52, de 29 de febrero de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:8

Recurso de amparo 157-2019. Promovido por don Jairo Larralde Bermúdez respecto de las resoluciones dictadas por las salas de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo y de la Audiencia Nacional en proceso por responsabilidad de la administración de justicia.

Vulneración de los derechos a la igualdad y a la presunción de inocencia: STC 125/2019 (denegación de indemnización resultante de la aplicación del precepto legal anulado por la STC 85/2019, de 19 de junio).

1. Aplicación de doctrina sobre indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración de Justicia en casos de prisión provisional seguida de absolución (SSTC 85/2019 y 125/2019) [FJ 3].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Juan José González Rivas, presidente; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 157-2019, promovido por don Jairo Larralde Bermúdez, representado por el procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Senín y defendido por la letrada doña Susana López Mármol, contra la resolución de 3 de octubre de 2016, dictada por el secretario de Estado de Justicia, por delegación del ministro de Justicia, que desestimó la reclamación por responsabilidad patrimonial del Estado por prisión preventiva seguida de absolución; contra la sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 5 de julio de 2018, que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la anterior resolución (procedimiento ordinario núm. 99-2017); y contra la providencia de 13 de diciembre de 2018 dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo por la que se inadmitió a trámite el recurso de casación. Ha sido parte el abogado del Estado, en la representación que ostenta, y ha intervenido el ministerio fiscal. Ha sido ponente el presidente don Juan José González Rivas.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 9 de enero de 2019, el procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Senín, en nombre y representación de don Jairo Larralde Bermúdez, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones referidas en el encabezamiento.

2. Los hechos en que se fundamenta la demanda de amparo son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Don Jairo Larralde Bermúdez permaneció en prisión provisional desde el 2 de mayo al 12 de noviembre de 2012 como consecuencia de su inculpación, como presunto autor de un delito de daños mediante incendio, en las diligencias previas núm. 2098-2012, incoadas por el Juzgado de Instrucción núm. 7 de Zaragoza. Por sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 4 de Zaragoza de 10 de octubre de 2014 se absolvió al ahora recurrente al estimar que no constaba acreditada su participación en los hechos.

b) Con fecha 10 de julio de 2015, don Jairo Larralde Bermúdez presentó ante el Ministerio de Justicia reclamación indemnizatoria por responsabilidad patrimonial del Estado por la vía del art. 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y solicitó una indemnización total 68.165,72 €.

c) Incoado el correspondiente procedimiento administrativo (expediente núm. 404-2015) y tras los preceptivos trámites, mediante resolución de 3 de octubre de 2016 del secretario de Estado de Justicia, dictada por delegación del ministro, se desestimó dicha reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado. Considera esta resolución, en síntesis, que no se cumplen los requisitos establecidos en el art. 294 LOPJ “porque el motivo de la absolución no ha sido la constatación de la inexistencia del hecho delictivo de que fue acusado el reclamante, sino la falta de prueba de cargo, tal como se deduce del fundamento jurídico segundo de la sentencia absolutoria, cuando afirma: ‘En el presente caso, la única prueba de cargo contra el acusado Jairo Larralde consiste en la declaración de los coimputados, no coincidente además en algunos casos en cuanto a la participación del acusado en los diferentes hechos objeto de acusación, habiendo contradicciones entre ellos como puso de manifiesto el abogado de Jairo en el acto de juicio. Por otra parte, no hay ninguna corroboración externa que avale la participación del acusado Jairo en los hechos que se le imputan’. [...] ‘Por consiguiente, en atención a lo expuesto, aplicando el principio de presunción de inocencia, procede la absolución de Jairo Larralde Bermúdez’”.

d) Frente a dicha resolución el ahora recurrente interpuso recurso contencioso-administrativo, que fue tramitado como el procedimiento ordinario núm. 99-2017 por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional.

e) En fecha 5 de julio de 2018, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional dictó sentencia desestimando el recurso con imposición de costas al recurrente. Dicho fallo desestimatorio se funda en: (i) la doctrina de las sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 2010 que efectúan una interpretación estricta del art. 294 LOPJ, en cuya virtud este precepto ampara exclusivamente los supuestos de inexistencia objetiva del hecho, sin perjuicio de la posibilidad de acudir a la vía general prevista en el art. 293 LOPJ para la reclamación de indemnización; y (ii) la constatación de que no se estaba ante un supuesto de inexistencia objetiva del hecho encuadrable en el art. 294 LOPJ, sino ante una absolución vinculada a la inexistencia de prueba de cargo suficiente para acreditar la participación del recurrente en los hechos.

f) Interpuesto por la representación procesal del demandante recurso de casación, se tuvo por preparado por auto de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 21 de septiembre de 2018. Elevadas las actuaciones a la Sala Tercera del Tribunal Supremo, el recurso fue inadmitido a trámite por providencia de la Sección Primera de dicha Sala de lo Contencioso-Administrativo de fecha 13 de diciembre de 2018. Esta resolución se fundó en: “1) falta de fundamentación suficiente de la concurrencia de los supuestos previstos en el art. 88.2 b) e i) y 88.3 a) y b) —en base a los cuales se articuló el escrito de preparación—, de los que se infiere un interés casacional objetivo y la necesidad de un pronunciamiento de esta Sala Tercera, sin que, en particular y respecto de los supuestos alegados de los arts. 88.3 a) y 88.3 b) se haya justificado el presupuesto para que opere la presunción incorporada al precepto, teniendo en cuenta los criterios jurisprudenciales ya sentados por esta Sala en la invocación de dichos supuestos, y, porque además, tal y como han sido planteados en preparación resultan contradictorios; y, 2) carencia de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia en los términos en los que ha sido articulado el recurso, al referirse, sustancialmente, a cuestiones de hecho excluidas de la casación en virtud del artículo 87 *bis*.I LJCA, cuya apreciación y valoración en la instancia se discute en cuanto determinante del fallo”.

3. La parte recurrente aduce en su demanda de amparo que las resoluciones impugnadas vulneran sus derechos fundamentales a la libertad (art. 17 CE), así como a la igualdad y a la tutela judicial efectiva, previstos en los arts. 14 y 24 CE. La demanda hace un repaso general sobre la responsabilidad patrimonial del Estado por prisión preventiva seguida de absolución, que incluye su regulación normativa, la jurisprudencia del Tribunal Supremo, los pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los de este mismo Tribunal, para concluir agregando que se ha producido una vulneración del derecho la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

4. Mediante providencia de 15 de julio de 2019 la Sección Primera de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo presentada, “apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) como consecuencia de que la posible vulneración del derecho fundamental que se denuncia pudiera provenir de la ley o de otra disposición de carácter general [STC 155/2009, FJ 2 c)]”, y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), dirigir atenta comunicación a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional para que en el plazo de diez días remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento ordinario núm. 99-2017, previo emplazamiento a quienes hubieran sido parte en tal procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en el presente recurso. Al tiempo se acordó, por ser parte interesada la administración del Estado, notificar la providencia al abogado del Estado y emplazarle para que en diez días pudiera comparecer en este proceso constitucional, con traslado de copia de la demanda presentada.

5. Por diligencia de ordenación del secretario de Justicia de la Sección Primera de este Tribunal de fecha 2 de septiembre de 2019, se acordó requerir atentamente al Tribunal Supremo para que en el plazo de diez días remitiera testimonio de las actuaciones correspondientes al recurso de casación núm. 5900-2018.

6. Recibidas las actuaciones judiciales, por diligencia de ordenación del secretario de Justicia de la Sección Primera de este Tribunal de fecha 6 de noviembre de 2019, se acordó tener por personado y parte en el procedimiento al abogado del Estado, en la representación que ostenta, ordenándose entender con él las sucesivas diligencias, y, con arreglo al art. 52 LOTC, conceder a las partes personadas y el ministerio fiscal el plazo común de veinte días para que, con vista de las actuaciones, formulasen alegaciones.

7. En fecha 20 de noviembre de 2019 el ministerio fiscal presentó su escrito de alegaciones en el que termina solicitando que se acuerde la inadmisión del presente recurso y, subsidiariamente, se otorgue el amparo al haberse vulnerado el derecho fundamental del recurrente a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y a la igualdad (art. 14 CE), se anulen las resoluciones administrativas y se retrotraigan las actuaciones al momento anterior al dictado de la resolución del secretario de Estado de Justicia de 3 de octubre de 2016 para que se resuelva la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada en términos respetuosos con los derechos fundamentales del demandante de amparo.

Tras relatar los antecedentes fácticos y resumir las alegaciones formuladas por el recurrente, comienza el fiscal ante el Tribunal Constitucional poniendo de manifiesto la posible concurrencia de un óbice procesal. Así, somete a consideración del Tribunal la posibilidad de apreciar un defectuoso agotamiento de la vía judicial previa, conforme al art. 50.1 a) LOTC, en el caso de que se considere que el recurso de casación fue articulado con negligencia de parte, visto el tenor de la providencia de inadmisión de fecha 13 de diciembre de 2018. Recuerda que “de acuerdo con una reiterada y consolidada doctrina constitucional la vía judicial previa solo puede considerarse efectivamente agotada y, en consecuencia, abierta la del proceso constitucional de amparo, cuando los recursos jurisdiccionales pertinentes y útiles se hayan interpuesto en tiempo y forma, ya que si se formulan extemporáneamente o sin cumplir los requisitos procesales exigibles el órgano judicial llamado a resolverlos se verá privado de la posibilidad de entrar en el conocimiento y resolución de los temas de fondo, no pudiendo en tales circunstancias reparar la lesión constitucional que, en su caso, pudiera ser después susceptible de impugnación en el proceso de amparo constitucional, lo que es contrario a la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo (SSTC 9/1992, de 16 de enero, FJ 5; 4/2000, de 17 de enero, FJ 2; 53/2000, de 28 de febrero, FJ 2; 111/2000, de 5 de mayo, FJ 4)”. Agrega que “no se han considerado agotados los recursos utilizables cuando la interposición adolece de irregularidades procesales que llevan a su inadmisión, ni tampoco cuando, una vez interpuestos, la inactividad de la parte provoca su desestimación, pues, a efectos del art. 44.1 a) LOTC, la frustración procesal de un recurso por causa imputable a la conducta del recurrente equivale a su no utilización (SSTC 11/1998, de 13 de enero, FJ 2; 92/1999, de 26 de mayo, FJ 2; 162/1999, de 27 de septiembre)”.

A continuación y para el supuesto de que no se considere concurrente la causa de inadmisión invocada, el fiscal argumenta que procede otorgar el amparo siguiendo lo resuelto en la STC 85/2019, de 19 de junio, que estimó la cuestión interna de inconstitucionalidad planteada por el Pleno en el ATC 79/2018, de 17 de julio, y declaró la inconstitucionalidad y nulidad de los incisos “por inexistencia del hecho imputado” y “por esta misma causa” del art. 294.1 LOPJ por vulneración del derecho a la igualdad y del derecho a la presunción de inocencia (arts. 14 y 24.2 CE), con los efectos indicados en su FJ 13.

8. En fecha 3 de diciembre de 2019, el recurrente, por medio de su representación procesal, presentó escrito en el que se remite a su demanda y hace mención de la STC 85/2019, de 19 de junio.

9. En fecha 4 de diciembre de 2019 el abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones en el que termina solicitando que se dicte sentencia conforme a Derecho y, en caso de ser estimatoria, se ordene la retroacción del expediente a la vía administrativa “a fin de que de acuerdo con lo que dispone el art. 294 de la LOPJ, y siguiendo siempre el cauce procedimental adecuado, se acrediten los daños y perjuicios que en su caso se hubieran podido llegar a producir al recurrente”. Se refiere a la STC 85/2019, de 19 de junio, dictada como resultado de un proceso de cuestión interna de inconstitucionalidad, sobre el posible desajuste o no con la Constitución del controvertido art. 294 LOPJ, y a otras dictadas con posterioridad en supuestos similares, como las de 13 de noviembre de 2019 (en los recursos de amparo núms. 424-2012 y 2052-2012).

10. Por providencia de 23 de enero de 2020 se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 27 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

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

El presente recurso de amparo se dirige contra la resolución de 3 de octubre de 2016 del secretario de Estado de Justicia, dictada por delegación del ministro, que rechazó la reclamación formulada por el recurrente de una indemnización en virtud de la responsabilidad patrimonial en que habría incurrido el Estado por la prisión preventiva sufrida por el mismo y seguida de su absolución, así como contra la sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 5 de julio de 2018, que desestimó el recurso contencioso-administrativo (procedimiento ordinario núm. 99-2017) interpuesto contra la resolución administrativa precedente, y la providencia de 13 de diciembre de 2018 dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo por la que se inadmitió a trámite el recurso de casación. Estas últimas se impugnan exclusivamente en cuanto que no habrían reparado las vulneraciones de los derechos fundamentales que se imputaban a la primera.

En el apartado de antecedentes de esta sentencia han quedado expuestas con detalle las circunstancias relativas al proceso penal, al procedimiento administrativo que desembocó en la resolución administrativa desestimatoria de la reclamación, al igual que las referidas al proceso judicial promovido para su revisión.

El ministerio fiscal ha opuesto un óbice de admisibilidad que será examinado en primer lugar. Subsidiariamente interesa el otorgamiento del amparo. El abogado del Estado solicita el dictado de una sentencia conforme a Derecho y, para el caso que fuera estimatoria, que ordene la retroacción de las actuaciones a la vía administrativa.

2. *Óbice procesal*.

El fiscal ante este Tribunal Constitucional cuestiona la admisibilidad del recurso de amparo en cuanto que se habría producido un defectuoso agotamiento de la vía judicial previa, equivalente a la falta de agotamiento [art. 44.1 a) LOTC], según pone de manifiesto el contenido de la providencia de inadmisión del recurso de casación dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

Este planteamiento debe ser rechazado.

Según la doctrina de este Tribunal “el agotamiento defectuoso de la vía judicial equivale a su falta de agotamiento” (SSTC 111/2000, de 5 de mayo, FJ 4; 133/2001, de 13 de junio, FJ 2; 93/2002, de 22 de abril, FJ 3) pero solo, como aclaró el ATC 98/2010, de 21 de diciembre, FJ 6, cuando “la descuidada o errada conducta procesal del recurrente a la hora de cumplir con los requisitos de tiempo y forma legalmente exigidos” determine el fracaso de un recurso, en abstracto, idóneo para obtener la reparación del derecho fundamental a tutelar. Esto sucede cuando se interpone de modo extemporáneo (AATC 85/1983, de 23 de febrero; 215/1984, de 4 de abril; 205/1993, de 28 de junio; 31/1998, de 29 de enero, y, 229/2008, de 21 de julio; SSTC 64/1987, de 20 de mayo, FJ 3; 192/1992, de 16 de noviembre, FJ 3, y 114/2009, de 14 de mayo). Y también, aunque más matizadamente, cuando la inadmisión del recurso judicial se funda en el incumplimiento de alguno de los requisitos formales (SSTC 53/2000, de 18 de febrero, FJ 2; 111/2000, de 5 de mayo, FJ 4, y 133/2001, de 13 de junio, FJ 5; y ATC 229/2008, de 21 de julio, FJ 6). En todo caso, “el criterio decisivo a tener en cuenta es el comportamiento procesal del recurrente y, por tanto, un elemento de carácter subjetivo que no depende ya exclusiva ni principalmente de lo dispuesto en la legislación procesal” (ATC 98/2010, FJ 6).

Siguiendo al citado ATC 98/2010 hemos de puntualizar que el “incumplimiento de los requisitos procesales ha de ser siempre manifiesto e incontrovertible”; y que no cabe apreciar la falta de agotamiento en aquellos supuestos en los que el recurso resulta frustrado por no contener los escritos de preparación o interposición una fundamentación suficiente o adecuada de algún extremo que, como requisito procesal de acceso al recurso, previenen las normas procesales. Esta última matización, que impone una valoración en forma circunstanciada en cada caso, toma como punto de partida que “no es desde luego lo mismo prescindir lisa y llanamente de la correspondiente justificación que exponerla en forma infundada”, ni tampoco, “en este último caso, es jurídicamente indiferente el carácter grosero o simplemente discutible del carácter infundado de la justificación ofrecida” (FJ 7). Lo anterior, que aparecía referido específicamente en el mencionado auto a los requisitos relativos a “la exposición precisa y circunstanciada de la contradicción doctrinal entre la resolución recurrida y la seleccionada como término de contraste”, en el antiguo recurso de casación para la unificación de la doctrina, y a la justificación de que “la infracción de una norma estatal o comunitaria europea ha sido relevante y determinante del fallo” en el antes denominado recurso de casación común, resulta enteramente trasladable al requisito de justificación del interés casacional objetivo que impone el vigente artículo 89.2 f) de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA). Así lo ha entendido la reciente STC 121/2019, de 28 de octubre, que rechazó este óbice de defectuoso agotamiento en relación con el nuevo recurso de casación de la jurisdicción contencioso-administrativa introducido por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio.

En la STC 121/2019 destacábamos, con cita del ATC 65/2018 de 18 de junio, FJ 5, la atribución legal al Tribunal Supremo de un amplio margen de apreciación sobre la concurrencia o no del interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia así como para valorar si el escrito de preparación satisface el requisito que impone el art. 89.2 f) LJCA, “en el que exige que se ‘justifique cuidada y rigurosamente el interés casacional objetivo del recurso que revela la circunstancia invocada’ (ATS de 15 de marzo de 2017, recurso de casación 93-2017)”. Tomando en consideración que la sala de instancia había dictado auto motivado en el que tuvo por preparado el recurso de casación al apreciar que cumplía con el plazo y con los requisitos de forma establecidos en el art. 89.2 LJCA y que el Tribunal Supremo estimó, sin embargo, que el escrito de preparación no fundamentó debidamente la concurrencia de alguno o algunos de los supuestos que permiten apreciar el interés casacional objetivo, circunstancias que también concurren en el presente caso, resolvimos que, a los efectos del óbice procesal que nos ocupa, la inadmisión del recurso no podía atribuirse de forma clara e inequívoca a la falta de diligencia de la parte (fundamento 2).

Como se ha anticipado, en este caso la sala de instancia tuvo por preparado el recurso de casación al apreciar que el escrito de preparación se interpuso en plazo y cumplía con los requisitos de forma que establece el art. 89.2 LJCA, mientras que el Tribunal Supremo consideró que dicho escrito contenía una justificación insuficiente —que no inexistente— de un interés casacional objetivo. Añadió, además, una segunda causa de inadmisión consistente en la carencia de ese interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia. De todo esto se ha dejado constancia detallada en el apartado de antecedentes de esta sentencia. En tales circunstancias, no es posible estimar que la inadmisión del recurso de casación obedeciera a un defecto procesal manifiesto e incontrovertible o, dicho de otro modo, fuera atribuible de forma clara e inequívoca a la falta de diligencia de la parte, razón por la que procede considerar debidamente agotada la vía judicial previa al recurso de amparo.

3. *Remisión a las SSTC 85/2019 y* 125/2019.

Resuelta la admisibilidad del recurso de amparo, cabe señalar que tanto el objeto del presente proceso constitucional como los planteamientos introducidos por las partes en el debate son sustancialmente coincidentes con los abordados por el Pleno del Tribunal Constitucional en la reciente STC 125/2019, de 31 de octubre (recurso de amparo núm. 4035-2012), a cuyos fundamentos jurídicos debemos remitirnos. En concreto, en su fundamento jurídico 4 se determinaron los efectos sobre el recurso de amparo de la declaración de inconstitucionalidad de los incisos “por inexistencia del hecho imputado” y “por esta misma causa” del art. 294.1 LOPJ por la STC 85/2019, de 19 de junio, para concluir que procede otorgar el amparo en tanto “las resoluciones ahora impugnadas de aplicación de dicha normativa —a la que atendieron los órganos administrativos y judiciales por estar entonces vigente— materializan la misma vulneración del derecho a la igualdad y del derecho a la presunción de inocencia (arts. 14 y 24.2 CE) que apreciamos en la norma en la que tienen su fuente”.

En consecuencia, procede estimar el presente recurso de amparo y reconocer el derecho del recurrente a que la decisión sobre su solicitud de indemnización se adopte, en cuanto a sus criterios rectores, de acuerdo con las exigencias constitucionales del art. 14 CE y del art. 24.2 CE señaladas en las SSTC 85/2019 y 125/2019. Por ello, la retroacción debe remontarse al momento anterior a dictarse la resolución del secretario de Estado de Justicia de 3 de octubre de 2016, que denegó la indemnización y que origina la lesión de los derechos fundamentales a la igualdad y a la presunción de inocencia, para que la administración resuelva de nuevo la cuestión planteada conforme a las exigencias de los arts. 14 y 24.2 CE, en los términos indicados en las SSTC 85/2019, FJ 13 y 125/2019, FJ 5.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por don Jairo Larralde Bermúdez y, en consecuencia:

1º Declarar vulnerado el derecho a la igualdad (art. 14 CE) y el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

2º Restablecerlo en sus derechos y, a tal fin, declarar la nulidad de la providencia de 13 de diciembre de 2018 dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo por la que se inadmitió a trámite el recurso de casación, de la sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 5 de julio de 2018, dictada en el recurso contencioso-administrativo núm. 99-2017, y de la resolución del secretario de Estado de Justicia de 3 de octubre de 2016, recaída en el expediente núm. 404-2015.

3º Retrotraer las actuaciones al momento anterior al dictado de la última resolución citada para que se resuelva la reclamación de responsabilidad patrimonial de forma respetuosa con los derechos fundamentales a la igualdad y a la presunción de inocencia.

Publíquese esta sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a veintisiete de enero de dos mil veinte.

SENTENCIA 9/2020, de 28 de enero de 2020

Pleno

(BOE núm. 52, de 29 de febrero de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:9

Recurso de amparo 2327-2018. Promovido por don Oriol Junqueras i Vies en relación con los autos dictados por el magistrado instructor de causa especial y la sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que denegaron su solicitud de permiso para asistir a la sesión constitutiva del Parlamento de Cataluña.

Supuesta vulneración del derecho al ejercicio de los cargos públicos representativos: resoluciones judiciales que ponderaron adecuadamente la concurrencia de un riesgo relevante de reiteración delictiva, inadmisión parcial del recurso de amparo (SSTC 155/2019 y 4/2020). Voto particular.

1. Los órganos judiciales, con la inmediación que les es propia en el ejercicio de sus funciones, han ponderado de manera constitucionalmente adecuada la concurrencia de datos objetivos y constatables que permite fundamentar la existencia de un riesgo relevante de reiteración delictiva [FJ 7].

2. Las resoluciones judiciales impugnadas, al igual que para justificar la prisión provisional del recurrente, apoyaron su decisión denegatoria en una sola razón: la necesidad de conjurar el riesgo de reiteración delictiva. Lo determinante de este peligro que se aprecia no es que el recurrente mantenga su aspiración de que Cataluña alcance la independencia, sino la perseverancia en el modo ilegal con el que ese designio se pretende lograr, con las consecuencias que ello comportaría para el orden constitucional (STC 155/2019) [FJ 7].

3. Se fundamenta en evidencias de hechos objetivos y constatables la afirmación de la posibilidad de que la concesión de la autorización instada por el recurrente, y las conducciones que esto comportaría entre el centro penitenciario y el Parlamento de Cataluña, pudieran suponer una alteración de la seguridad pública cuya magnitud permite justificar una privación al demandante del ejercicio de su función representativa en actos que estaba previsto desarrollar, pese a su trascendencia y singularidad especial en el orden parlamentario [FJ 7].

4. La circunstancia de que la conducción y asistencia del demandante de amparo a unas concretas sesiones del Parlamento de Cataluña pudiera suponer una grave alteración de la convivencia ciudadana a consecuencia de las posibles movilizaciones que podrían desarrollarse con este motivo, debe considerarse como un elemento adicional que, en el juicio de proporcionalidad, se impone también de manera concluyente al derecho de representación política del recurrente; esto excluye por sí la consideración de posibles alternativas en consecución de un equilibrio entre todos los intereses en conflicto [FJ 7].

5. Las resoluciones judiciales impugnadas ponderaron la repercusión que la decisión de denegar la autorización a los investigados para asistir a las sesiones del Pleno del Parlamento de Cataluña pudiera tener sobre una conformación de la voluntad de ese órgano respetuosa con los resultados electorales, por lo que se permitió que por el Parlamento de Cataluña se habilitasen los instrumentos precisos para que el demandante de amparo pudiera acceder a la condición de diputado a pesar de la situación de prisión provisional, comunicada y sin fianza en la que se encontraba, así como para que pudiera delegar su voto, si la mesa de la cámara no encontraba motivo alguno para oponerse a ello [FJ 7].

6. Doctrina sobre permisos penitenciarios y su relación con los derechos fundamentales afectados por la privación de libertad (SSTC 155/2019 y 4/2020) [FFJJ 4 a 6].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; la magistrada doña Encarnación Roca Trías; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo avocado núm. 2327-2018, promovido por don Oriol Junqueras i Vies, representado por la procuradora de los Tribunales doña Celia López Ariza y bajo la asistencia del letrado don Andreu Van den Eynde, contra el auto de la sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 2018 por el que se desestima el recurso de apelación interpuesto contra el auto del magistrado instructor de 12 de enero de 2018, dictados en la causa especial núm. 20907-2017. Han comparecido el partido político Vox, representado por la procuradora de los tribunales doña María del Pilar Hidalgo López y bajo la asistencia de letrado don Pedro Fernández Hernández; y doña Carme Forcadell i Lluis y doña Anna Simó i Castelló, representadas por el procurador de los tribunales don Emilio Martínez Benítez y bajo la asistencia de la letrada doña Olga Arderiu Ripoll. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos, que expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Don Oriol Junqueras i Vies, representado por la procuradora de los tribunales doña Celia López Ariza y bajo la dirección del letrado don Andreu Van den Eynde, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones judiciales que se mencionan en el encabezamiento de esta sentencia, mediante escrito registrado en este Tribunal el 17 de abril de 2018.

2. El recurso tiene su origen en los siguientes antecedentes:

a) El demandante de amparo fue elegido diputado en las elecciones al Parlamento de Cataluña celebradas el 27 de septiembre de 2015 como integrante de la candidatura presentada en la circunscripción de Barcelona por la coalición electoral Junts pel Sí, formada por los partidos políticos Convergencia Democrática de Cataluña, Esquerra Republicana de Cataluña, Demócratas de Cataluña y Moviment d’Esquerres [“Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña” (“DOGC”) núm. 6947, de 1 de septiembre de 2015]. En esa XI Legislatura fue nombrado titular del Departamento de Economía y Hacienda y vicepresidente del Gobierno de la Generalitat (“DOGC” núm. 7037, de 14 de enero de 2016).

b) El fiscal jefe de la Audiencia Nacional, por escrito de 22 de septiembre de 2017, formuló denuncia por determinados hechos ocurridos los días 20 y 21 de septiembre de 2017 en la zona de la Rambla-Gran Vía de Barcelona en el transcurso de la práctica de una diligencia judicial de entrada y registro en la Consejería de Economía de la Generalitat. La denuncia fue turnada al Juzgado Central de Instrucción núm. 3, que acordó por auto de 27 de septiembre de 2017 la incoación de diligencias previas, que se tramitaron con el número 82-2017.

c) El Consejo de Ministros, al no tener por atendido el requerimiento planteado al presidente de la Generalitat de Cataluña para que confirmase “si alguna autoridad de la Generalitat de Cataluña ha declarado la independencia de Cataluña y/o si su declaración de 10 de octubre de 2017 ante el Pleno del Parlamento implica la declaración de independencia al margen de que esta se encuentre o no en vigor”, aprobó el acuerdo de 21 de octubre de 2017, por el que se dispone, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 155 de la Constitución, tener por no atendido el requerimiento planteado al M.H. presidente de la Generalitat de Cataluña, para que la Generalitat de Cataluña proceda al cumplimiento de sus obligaciones constitucionales y a la cesación de sus actuaciones gravemente contrarias al interés general, y se propone al Senado para su aprobación las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de las obligaciones constitucionales y para la protección del mencionado interés general, que fue publicado por Orden PRA/1034/2017, de 27 de octubre [“Boletín Oficial del Estado” (“BOE”) núm. 260, de 27 de octubre de 2017].

En las medidas a adoptar estaban las dirigidas al presidente de la Generalitat de Cataluña, al vicepresidente y al Consejo de Gobierno, entre las que se dispone que “se autoriza al Gobierno de la Nación a proceder al cese del presidente de la Generalitat de Cataluña, del vicepresidente y de los consejeros que integran el Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña” (medida A); las dirigidas a la administración de la Generalitat, entre las que se establece que “acordado el cese del Presidente, del Vicepresidente y de los Consejeros de Gobierno, la administración de la Generalitat de Cataluña actuará bajo las directrices de los órganos o autoridades creados o designados por el Gobierno de la Nación en sustitución de aquellos” (medida B), y las medidas singulares sobre determinados ámbitos de actividad administrativa, que en lo que se refiere a la seguridad y orden públicos, dispone que “acordado el cese del Presidente de la Generalitat de Cataluña y del Consejero titular del Departamento de Interior en el ejercicio de las funciones previstas en el artículo 164 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, y en su caso, de las autoridades dependientes, el ejercicio de dichas funciones corresponderá a los órganos o autoridades creados o designados por el Gobierno de la Nación, que podrán dictar instrucciones directas y de obligado cumplimiento a los miembros de la Policía de la Generalitat de Cataluña-Mossos d’Esquadra./ Los órganos o autoridades creados o designados por el Gobierno de la Nación podrán acordar el despliegue de los Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en Cataluña, coordinando la actuación de la Policía de la Generalitat de Cataluña-Mossos d’Esquadra./ En el caso de que sea necesario, los miembros del Cuerpo de Policía de la Generalitat de Cataluña-Mossos d’Esquadra serán sustituidos por efectivos de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado” (medida C.1). El acuerdo dispone que “las medidas contenidas en este acuerdo se mantendrán vigentes y serán de aplicación hasta la toma de posesión del nuevo Gobierno de la Generalitat, resultante de la celebración de las correspondientes elecciones al Parlamento de Cataluña” (medida E.9).

El Pleno del Senado por acuerdo de 27 de octubre de 2017 aprobó con modificaciones que no afectaron a los aspectos señalados, las medidas requeridas por el Gobierno, al amparo del artículo 155 de la Constitución, que fue publicado por resolución de 27 de octubre de 2017, de la Presidencia del Senado (“BOE” núm. 260, de 27 de octubre de 2017).

d) El demandante de amparo, por Real Decreto 943/2017, de 27 de octubre, por el que se dispone, en virtud de las medidas autorizadas con fecha 27 de octubre de 2017 por el Pleno del Senado respecto de la Generalitat de Cataluña en aplicación del artículo 155 de la Constitución, el cese del vicepresidente de la Generalitat de Cataluña y de los consejeros integrantes del Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña, fue cesado de su cargo de titular del Departamento de la Vicepresidencia y de Economía y Hacienda del Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña (“BOE” núm. 261, de 27 de octubre de 2017).

Por Real Decreto 946/2017, de 27 de octubre, se convocaron elecciones al Parlamento de Cataluña, a celebrar el 21 de diciembre de 2017, y se disolvió el Parlamento de Cataluña elegido el 27 de septiembre de 2015 (“BOE” núm. 261, de 27 de octubre de 2017).

e) El fiscal general del Estado, por escrito de 30 de octubre de 2017, formuló querella ante el juzgado central de instrucción de guardia de la Audiencia Nacional contra todos los que fueron miembros del Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña, incluyendo al ahora demandante de amparo, en relación con la adopción de diversas decisiones que culminaron con la celebración ilegal de un referéndum de autodeterminación de Cataluña el 1 de octubre de 2017, en que se produjeron diversos incidentes, y una declaración unilateral de independencia el 10 de octubre de 2017 en el Parlamento de Cataluña. En la querella del Ministerio Fiscal se señala que los hechos relatados son, en principio, constitutivos de un delito de rebelión [art. 472 del Código penal (CP)] —o, subsidiariamente, de un delito de sedición previsto en el artículo 544 y ss. CP— y un delito de malversación de caudales públicos (art. 432 y ss. CP); y se interesa que se incoen las correspondientes diligencias judiciales para la investigación de los hechos. El asunto fue turnado al Juzgado Central de Instrucción núm. 3 para su acumulación a las diligencias previas número 82-2017. Por auto de 2 de noviembre de 2017 se acordó el ingreso en prisión provisional sin fianza del demandante de amparo.

f) El fiscal general del Estado, por escrito de 30 de octubre de 2017, también formuló querella ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo contra diversos miembros de la mesa del Parlamento de Cataluña en atención a su condición de aforados por los mismos hechos y calificación jurídica por los que ese mismo día formuló la querella contra los miembros del Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña ante la Audiencia Nacional, formándose por providencia de 30 de octubre de 2017 el rollo de sala núm. 20907-2017. La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, constituida como sala de admisión, por auto de 31 de octubre de 2017 acordó declarar su competencia para el enjuiciamiento de los querellados por los delitos de rebelión, sedición y malversación.

g) El demandante encabezó la candidatura del partido político Esquerra Republicana-Catalunya SÍ (ERC-CatSi) por la circunscripción de Barcelona para las elecciones al Parlamento de Cataluña a celebrar el 21 de diciembre de 2017, que fue proclamada por acuerdo de la Junta Electoral de Barcelona de 24 de noviembre de 2017 (“BOE” núm. 287, de 25 de noviembre de 2017).

h) El magistrado instructor de la causa especial 20907-2017, por auto de 24 de noviembre de 2017, acordó ampliar el espacio subjetivo de investigación de las actuaciones, declarando la competencia de ese Tribunal para conocer de la responsabilidad penal por los hechos objeto de investigación en las diligencias previas 82-2017 tramitadas por el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 en relación, entre otros, con el demandante de amparo.

El magistrado instructor acordó, por auto de 4 de diciembre de 2017, mantener la situación de prisión provisional del ahora demandante de amparo, argumentando que si bien no concurrían los riesgos de sustracción a la acción de la justicia ni de destrucción del patrimonio probatorio, sí persistían los de reiteración delictiva ya que (i) todos los investigados comparten “la voluntad de que el territorio de la comunidad autónoma en la que residen constituya la base territorial de una nueva república”, y (ii) “la posibilidad de que su comportamiento desembocara en la intervención de la comunidad autónoma por parte del Estado es una eventualidad que ya habían contemplado los investigados, habiendo concluido que en tal coyuntura habían de perseverar en su determinación” (razonamiento jurídico cuarto.4).

En concreto, respecto del demandante, se afirma la existencia de datos en la investigación que ponen de manifiesto que sus “aportaciones están directamente vinculadas a una explosión violenta que, de reiterarse, no deja margen de corrección o de satisfacción a quienes se vean alcanzados por ella”; concluyendo que en el demandante, entre otros, “el riesgo de reiteración delictiva refleja la probabilidad de que puedan reproducirse actos con graves, inmediatas e irreparables consecuencias para la comunidad. De esta manera, el peligro no desaparece con la formal afirmación de que abandonan su estrategia de actuación y con la determinación judicial de reevaluar su situación personal si sus afirmaciones resultan mendaces, sino que exige constatar que la posibilidad de nuevos ataques haya efectivamente desaparecido, o que paulatinamente se vaya confirmando que el cambio de voluntad es verdadero y real […]. Y la rebaja de las cautelas no puede precipitarse bajo el argumento de que los investigados —con posterioridad a la adopción de la medida cautelar— hayan asumido su participación como candidatos en unos comicios democráticos. El riesgo de reiteración delictiva va expresamente unido a las responsabilidades públicas a las que aspiran y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos recuerda que el artículo 3 del Protocolo adicional al Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, si bien establece elecciones ‘libres’, organizadas ‘a intervalos razonables’, ‘con escrutinio secreto’ y en ‘condiciones que garanticen la libre expresión de la opinión del pueblo’, conduciendo así a los derechos subjetivos de voto y de elegibilidad, no son sin embargo derechos absolutos por importantes que sean. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha proclamado que el artículo 3, sin enunciarlo de un modo expreso y definido, incorpora ‘limitaciones implícitas’ a los derechos de voto y elegibilidad (más aún, por tanto, al más limitado derecho de participación en una campaña electoral) que cada Estado contratante puede modular, siempre que la participación democrática no pierda su efectividad, y que las limitaciones respondan a fines legítimos y guarden adecuada correspondencia con los motivos que las impulsan” (razonamiento jurídico cuarto.6).

i) Las elecciones al Parlamento de Cataluña se celebraron el 21 de diciembre de 2017, siendo proclamado el demandante diputado electo por la circunscripción de Barcelona por la Junta Electoral Provincial de Barcelona en sesión de 27 de diciembre de 2017 [“Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña” (“BOPC”) núm. 1, de 19 de enero de 2018].

j) La situación de prisión provisional del demandante fue confirmada por auto de la sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 5 de enero de 2018, que desestimó el recurso de apelación interpuesto, argumentando, respecto de la incidencia del mantenimiento de la situación de prisión provisional en los derechos de representación política del demandante como diputado del Parlamento de Cataluña, que “es de toda evidencia que se trata de un derecho muy básico en una democracia. Pero también lo es que su efectividad no puede dejar sin efecto las consecuencias propias de un proceso penal, menos aun cuando se incoa imputando delitos muy graves. El recurrente alega que el Estado de Derecho exige la libertad para garantizar la participación política y la representación de quienes lo han elegido. Sin embargo, ese derecho no hace desaparecer la obligación de asumir las consecuencias de la comisión de un delito. Tampoco las que pudieran derivarse de la existencia de indicios suficientes de esa comisión, que, en ocasiones, pueden determinar la adopción de medidas cautelares limitativas o privativas de derechos”. Se agrega que “la existencia de una causa penal no es incompatible de forma absoluta con el ejercicio del derecho a la participación política, aunque en algunos aspectos puede suponer limitaciones importantes. El recurrente concurrió a las elecciones, pudo votar y ha resultado elegido. Además, la proporcionalidad de la medida en relación con el ejercicio del derecho alegado podrá ser tenida en cuenta por el instructor en el momento de adoptar las decisiones que resulten pertinentes, en momentos puntuales y en función de las circunstancias que se presenten en cada uno de ellos”. También se reitera que no puede calificarse al recurrente como un preso político, destacando que cuando concurrió a las elecciones, “tanto él como el partido político al que pertenece, ya sabían de la incoación del proceso penal y, por lo tanto, conocían sobradamente que su actividad política podía verse limitada en algunos aspectos por las consecuencias derivadas de aquel”, y se termina subrayando que “es evidente que las consecuencias de la posición de investigado, procesado, inculpado o acusado en un proceso penal no pueden sortearse mediante la designación del interesado como candidato en unas elecciones” (razonamiento de Derecho quinto).

El demandante interpuso recurso de amparo contra estas resoluciones, que fue tramitado por este Tribunal con el núm. 814-2018, siendo desestimado por STC 155/2019, de 28 de noviembre.

k) Los resultados electorales y la relación de diputados electos fueron publicados por acuerdo de la Junta Electoral Central de 11 de enero de 2018 (“BOE” núm. 11, de 12 de enero de 2018; “DOGC” núm. 7534, de 12 de enero de 2018).

l) El recurrente, mediante escrito registrado el 11 de enero de 2018, solicitó al magistrado instructor (i) su traslado a un centro penitenciario de Barcelona y (ii) que, al amparo de los artículos 47 y 48 de la Ley Orgánica General Penitenciaria (LOGP), autorizara su salida del centro penitenciario para asistir a la sesión de constitución del Parlamento a celebrar el 17 de enero de 2018, así como a una posterior sesión de investidura del presidente del Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña.

Por auto de 12 de enero de 2018 se acordó lo siguiente:

“Denegar la petición de traslado de centro penitenciario cursada por don Oriol Junqueras i Vies, sin perjuicio de que tal reclamación pueda ser cursada a la autoridad penitenciaria competente.

Acordar que por el Parlamento de Cataluña se habiliten los instrumentos precisos para que don Oriol Junqueras i Vies, así como los investigados don Jordi Sanchez Picanyol y don Joaquim Forn i Chiarello, puedan acceder a su condición de parlamentarios, en los términos exigidos en el artículo 23 del Reglamento del Parlamento (RPC), pese a la situación de prisión provisional, comunicada y sin fianza, en la que actualmente se encuentran.

Declarar la incapacidad legal prolongada de estos investigados para cumplir el deber de asistir a los debates y las votaciones del Pleno del Parlamento de Cataluña, por lo que, si los investigados lo solicitaran, corresponde a la Mesa del Parlamento arbitrar —en la forma que entienda procedente y si no hay razón administrativa que se oponga a ello—, el procedimiento para que deleguen sus votos en otro diputado, mientras subsista su situación de prisión provisional”.

En el auto se expone, en primer lugar, la jurisprudencia constitucional sobre el contenido material del derecho a acceder a las funciones y cargos públicos, especialmente en lo referido al ejercicio de la función representativa, destacando que el art. 23.2 CE establece que el acceso y ejercicio de los cargos públicos debe ajustarse a “los requisitos que señalen las leyes”, lo que determina su carácter de derecho de configuración legal, correspondiendo a la ley ordenar los derechos y facultades que conciernen a los distintos cargos públicos. No obstante, también se destaca que, pese al amplio margen de libertad que se confiere al legislador para regular el ejercicio de este derecho, no puede eludirse que es un derecho fundamental cuya regulación y ejercicio están sujetos a limitaciones generales que derivan del principio de igualdad y de los derechos fundamentales que la Constitución garantiza, así como a limitaciones concretas surgidas, cuando se trata de cargos públicos representativos, de la necesidad de salvaguardar su propia naturaleza, siendo esta dimensión esencial, y no cualquier derecho o facultad reconocida en el estatuto del parlamentario, la que justifica la protección constitucional como derecho fundamental, por lo que solo los derechos y facultades que forman parte del núcleo de la función representativa, como son, principalmente, los que tienen relación directa con el ejercicio de las potestades legislativas y de control de la acción de gobierno, ofrecen la consideración de derecho fundamental y justifican una singular salvaguarda (razonamiento jurídico segundo). En relación con ello, en el auto también se incide en que, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, las limitaciones que atañen al contenido esencial de este derecho fundamental, entre las que destacan aquellas que presentan relación directa con el ejercicio de las potestades legislativas y de control de la acción del gobierno o con el proceso de formación de la voluntad de una cámara, deben estar asentadas en finalidades constitucionalmente legítimas, que presenten una correspondencia razonable en su intensidad, haciendo cita expresa de la STC 71/1994, de 3 de marzo, que se refiere a que “esta limitación o suspensión de derechos fundamentales en una democracia, solo se justifica en aras de la defensa de los propios derechos fundamentales cuando determinadas acciones, por una parte, limitan o impiden de hecho su ejercicio en cuanto derechos subjetivos para la mayoría de los ciudadanos, y, por otra, ponen en peligro el ordenamiento objetivo de la comunidad nacional, es decir, el Estado democrático” (razonamiento jurídico tercero).

En el auto se expone, en segundo lugar, que, en atención a la excepcionalidad que debe regir la limitación de los derechos fundamentales, las disposiciones legales que perfilan el contenido de este derecho fijan una graduación en las condiciones que pueden afectar al derecho de representación, de modo tal que la pérdida definitiva de la representación se coloca en el extremo de máximo sometimiento o restricción, representada por el art. 24 RPC, en que se regulan las causas de pérdida de la condición de parlamentario, como son la existencia de una sentencia judicial firme que anule la elección o proclamación del parlamentario, la incapacidad declarada por sentencia judicial firme; la extinción del mandato por disolverse el Parlamento, con la excepción de los miembros de la Diputación Permanente y de los que representan a la Generalitat en el Senado, los cuales mantienen su condición hasta la constitución del nuevo Parlamento; así como la condena a una pena de inhabilitación impuesta por una sentencia judicial firme. Los supuestos de suspensión del derecho por causas de imposibilidad temporal de ejercer las funciones propias del parlamentario aparecen regulados en el art 25 RPC, en el que se establecen como causas de suspensión la sentencia firme que, imponiendo una pena privativa de libertad, imposibilite al parlamentario asistir a las sesiones plenarias, siempre que lo acuerde el Pleno por mayoría absoluta y el auto firme de procesamiento o de apertura de juicio oral, siempre que el Pleno del Parlamento lo acuerde por mayoría absoluta, en atención la naturaleza de los hechos imputados; a los que hay que añadir el supuesto contemplado en el artículo 384 *bis* de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim) para los casos de presos preventivos procesados por delito cometido por persona integrada o relacionada con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes. En relación con ello, en el auto se expone que “se dirá que el propio precepto evidencia que no puede suspenderse a quien, por más que se encuentre en prisión provisional por uno de estos delitos, no ha sido procesado, sino que se muestra como mero investigado. Ello es así. En todo caso, no analizamos la cuestión de si procede o no la suspensión de los derechos de representación del señor Junqueras, sino el modo como ha de ejercer esa representación. Dicho de otro modo, es evidente que no procede la suspensión de los derechos de representación de un parlamentario preso que no ha sido procesado, pero lo que se suscita es si en el estado procesal actual, puede fijarse una restricción a su derecho de representación de menor rigor que la suspensión, o bien, por el contrario, debe desactivarse la operatividad de la medida cautelar de prisión cada vez que esta perturbe sus funciones de representación, tal y como su defensa reclama”. A lo que añade que “se trata así de evaluar si por debajo de la pérdida de la condición de parlamentario, y aún por debajo de la suspensión del derecho a ejercer sus funciones de representación, existe base legal, y justificación constitucional, para fijar un tercer nivel de limitación del derecho fundamental de representación, o si, por el contrario, la imposibilidad legal de suspender temporalmente al encausado del pleno ejercicio de sus funciones, comporta que la medida cautelar de prisión —que también responde a una finalidad constitucionalmente legítima—, deba decaer frente a unas funciones parlamentarias que siempre se entenderán preeminentes” (razonamiento jurídico cuarto).

La solicitud, en lo que se refiere a los permisos penitenciaros, fue desestimada con el argumento de que “la ley no establece que las funciones parlamentarias, pese a su radical importancia en una sociedad democrática, hayan de prevalecer sobre otros fines constitucionalmente legítimos que puedan entrar en conflicto, por lo que es la ponderación judicial de los intereses en juego, la que debe regir la concesión o denegación del permiso de excarcelación que el artículo 48 de la Ley Orgánica general penitenciaria (LOGP) atribuye al juez instructor” (razonamiento jurídico quinto). Se señala que en esa ponderación de intereses son factores a evaluar (i) la existencia de una pacífica doctrina constitucional sobre la inexistencia de un derecho ilimitado a disfrutar de permisos penitenciarios, (ii) el art. 384 *bis* LECrim que determina la suspensión de funciones públicas en casos de presos preventivos procesados por delitos, entre otros, de rebelión, de modo tal que en este caso “se observa que el auto de procesamiento —que solo una opción forense lleva a que se realice al final de la fase de investigación y no como el inicial acto de inculpación que establece la ley procesal— descansa solo en la concurrencia de unos indicios racionales de criminalidad, los cuales se han apreciado existentes en el investigado con ocasión de adoptarse la medida cautelar de prisión y han sido recientemente refrendados por la sala de apelación de este Tribunal, en auto de 5 de enero de 2018. Así pues, las condiciones de gravedad que contempla el artículo 384 *bis* de la LECrim, a la hora de restringir el derecho de representación, aparecen bien marcadas en el caso enjuiciado y ofrecen un parámetro estable para evaluar la proporcionalidad de restricciones más limitadas” (razonamiento jurídico quinto), y (iii) la existencia de una previsión legal habilitante para restringir el derecho de representación con actuaciones más limitadas que su suspensión, como es el art. 3.1 LOGP, que establece que los internos podrán ejercitar los derechos políticos, sin exclusión del derecho de sufragio, salvo cuando su ejercicio fuera incompatible con el objeto de su detención o con el cumplimiento de la condena.

También se argumenta que la finalidad constitucional que justificó la prisión provisional fue “evitar el riesgo de una reiteración delictiva que venía marcada, precisamente, por el mantenimiento de las funciones de representación que detentaba el investigado cuando se perpetraron los hechos que se investigan, y por la posibilidad de que su liderazgo volviera a manifestarse con movilizaciones ciudadanas colectivas violentas y enfrentadas al marco legal de nuestra convivencia” y que esta medida se desactivaría “con particular riesgo, si los investigados ejercieran su representación política recientemente adquirida, mediante la excarcelación que se peticiona”, ya que “el comportamiento delictivo que se investiga se ha caracterizado, no solo por desatender cuantas órdenes judiciales se les han dirigido, sino por llamar a la ciudadanía a replicar masivamente su desobediencia, lo que se ha hecho respecto de las decisiones del Tribunal Constitucional, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de diversos juzgados de instrucción que han conocido de distintas causas judiciales o de las decisiones del Gobierno del Estado. Se ha impulsado, también, a que importantes sectores de población resistieran o se enfrentaran a una nutrida actuación de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado. No ha faltado una explícita jactancia de su determinación y perseverancia, así como de no someterse a las normas más básicas de nuestra convivencia, apelándose a una ruptura estructural. Y que el sustrato de riesgo subsiste hoy, se visualiza tanto por un extendido apoyo social a los investigados que han huido del ejercicio jurisdiccional de este instructor, como por haberse impulsado movilizaciones de decenas de miles de ciudadanos que rechazan explícitamente las medidas cautelares adoptadas en este proceso”. De todo ello concluye que “afrontar unas conducciones de salida y de retorno del centro penitenciario, en fecha y horas determinadas, con un punto de destino y de regreso bien conocido, y hacerlo con la garantía de que se desarrollarán despejadas del grave enfrentamiento ciudadano que puede impulsarse o brotar con ocasión del traslado de unos presos que suscitan su apoyo incondicional, es algo que este instructor no percibe con la garantía que reclama el mantenimiento de la pacífica convivencia que precisamente justificó la adopción de la medida cautelar” (razonamiento jurídico sexto).

Por último, en el auto se expone que “la naturaleza fundamental del derecho de representación que se analiza, no solo obliga a garantizar su ejercicio. Cualquier limitación derivada de la privación de libertad en la que se encuentran los investigados, no puede suponer la modificación de la aritmética parlamentaria configurada por la voluntad de las urnas”. A esos efectos, se destaca que “el propio Reglamento del Parlamento ofrece un instrumento que restringe el derecho de representación en menor grado que su suspensión, pues posibilita su ejercicio parcial, sin alterar la voluntad mayoritaria en las votaciones”, reproduciendo al contenido del art. 93 RPC en que se regula la posibilidad de delegar el voto cuando los diputados con motivo de una baja por maternidad o paternidad o en los supuestos de hospitalización, enfermedad grave o incapacidad prolongada debidamente acreditadas no puedan cumplir el deber de asistir a los debates y votaciones del Pleno. En relación con ello, se afirma que “ponderando la adecuada protección de los intereses constitucionales en conflicto en la manera que se ha expuesto, se aprecia una incapacidad legal de que los investigados en situación de prisión preventiva —que no otros—, puedan ejercer su derecho de representación de manera prologada e indefinida. En todo caso, se constata: 1) Que su limitación puede aminorarse mediante el instrumento de la delegación del voto que contempla su propio estatuto, y 2) Que la minoración resulta obligada precisamente por la especial relevancia de la función parlamentaria encomendada. Por ello, a pesar de que es a la mesa del Parlamento a la que concierne ‘establecer los criterios generales para delimitar los supuestos que permiten la delegación’ (art. 93.2 *in fine* RPC), pero puesto que corresponde a este instructor, por las razones expuestas, resolver el concreto conflicto de intereses constitucionales comprometidos por el ejercicio concreto de los derechos de los investigados, se reconoce a estos la posibilidad de delegar su voto, debiendo administrarse su ejercicio por la mesa del Parlamento (art. 93.3 RPC), si bien con expresa exclusión judicial del voto telemático, dada la situación de sujeción especial que comporta el régimen penitenciario que les afecta” (razonamiento jurídico séptimo).

m) El auto fue recurrido en reforma por don Jordi Sanchez Picanyol y don Joaquim Forn i Chiarello, adhiriéndose al mismo, entre otros, el ahora demandante de amparo. El magistrado instructor, por auto de 29 de enero de 2018, acordó lo siguiente:

“Desestimar el recurso de reforma interpuesto por don Jordi Sánchez i Picanyol y don Joaquim Forn Chiariello, y al que se adhirieron don Oriol Junqueras i Vies, así como don Joan Josep Nuet i Pujáis, contra el auto dictado por este instructor el 12 de enero de 2017.

Denegar el permiso extraordinario de salida del establecimiento penitenciario, que para asistir a la sesión de investidura del candidato a Presidente del Consejo de Gobierno de la Generalidad de Cataluña prevista en el Parlamento de Cataluña para el día 30 de enero de 2018, ha sido solicitado por don Jordi Sánchez i Picanyol, don Joaquim Forn Chiariello y don Oriol Junqueras i Vies”.

En el auto se expone que “el hecho de que la resolución recurrida venga referida a la denegación de un permiso extraordinario de salida solicitado por don Oriol Junqueras i Vies, y que la pretensión rechazada se proyecte sobre un derecho individual, muestra la falta de legitimación del resto de recurrentes para impugnar la respuesta dada ante este concreto pedimento. En todo caso, la resolución establecía un mecanismo para que los investigados que tenían la condición de parlamentarios y que estaban privados de libertad por esta causa, pudieran delegar su voto en las sesiones parlamentarias, por lo que deben analizarse aquellas objeciones de los recurrentes que vienen referidas a la decisión de delegación de su voto, así como aquellos argumentos que están orientados a mostrar la pertinencia de concedérseles —en lugar del mecanismo de la delegación— un permiso extraordinario que les permita salir del centro penitenciario el día 30 de enero de 2018 y poder asistir a la sesión que tendrá lugar en el Parlamento de Cataluña y en la que se designará al futuro presidente del Consejo de Gobierno de la Generalidad de Cataluña” (fundamento de derecho segundo).

El auto pone de manifiesto que los recurrentes se oponen al criterio del instructor de que su derecho de representación como parlamentarios y los objetivos que se persiguen con su prisión provisional, se concilien mediante el mecanismo del voto delegado y no mediante la aprobación de los permisos extraordinarios de salida del centro penitenciario que vienen recogidos en los artículos 47.1 y 48, con fundamento en que la denegación de estos permisos supone una vulneración de los derechos fundamentales a la participación política (art. 23.2 CE), considerando que la asistencia al Parlamento de Cataluña para ejercer los actos propios de la condición de diputado, es un motivo suficientemente importante como para otorgar el permiso solicitado, sin que pueda denegarse por la posibilidad de que el permiso pueda impulsar manifestaciones pacíficas de protesta. En relación con ello, se afirma que esta es una “argumentación sobre la que, *ex novo*, se peticiona la concesión de un permiso para asistir a la primera de las sesiones del parlamento que están por venir, concretamente a la que tendrá lugar el día 30 de enero de 2018 y que tiene por objeto elegir al futuro presidente del Consejo del Consejo de Gobierno de Cataluña; solicitud que ha quedado limitada a la posible de asistencia de don Jordi Sánchez i Picanyol y don Oriol Junqueras i Vies, dado que don Joaquim Forn Chiariello ha renunciado a su escaño durante la tramitación de este recurso” (fundamento de Derecho cuarto).

La desestimación del recurso se sustenta, por un lado, en que (i) “se ha respetado también, por no existir razón parlamentaria que se haya opuesto a la delegación de voto, que los recurrentes hayan podido conformar la voluntad de la cámara, sin alteración ninguna de la aritmética parlamentaria y ejerciendo su opción con sujeción a las limitaciones que fija el propio Reglamento del Parlamento de Cataluña, al establecer en su artículo 93.3 que ‘la delegación de voto debe hacerse mediante un escrito dirigido a la mesa del Parlamento, en el que deben constar los nombres de la persona que delega el voto y de la que recibe la delegación, así como los debates y votaciones en que debe ejercerse o, si procede, la duración de la delegación’” (fundamento de Derecho sexto); y, por otro, en que (ii) “es evidente que la adopción de la medida cautelar incide directamente sobre el aspecto de la representación con el que resulta incompatible, concretamente con la asistencia al debate parlamentario […]. Esa es la persistencia y reiteración delictiva que trata de conjurar la medida cautelar de prisión provisional, y su trascendente finalidad, medida por el democrático orden jurídico que busca preservarse y por el riesgo que —desde lo ya acontecido— puede introducir la actuación social y política de los recurrentes, resulta inconciliable con el permiso que reclaman, justificando la desestimación del recurso” (fundamento de Derecho séptimo).

n) El demandante interpuso recurso de apelación contra el auto de 12 de enero de 2018 alegando, entre otras cuestiones, la vulneración de su derecho a la participación política por la imposibilidad que ello supone del pleno ejercicio de s*u ius in offici*um como diputado del Parlamento de Cataluña.

El recurso fue desestimado por auto de la sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 2018 destacando que “esta sala comparte en su integridad el encumbramiento y la relevancia que otorga la parte recurrente al derecho de participación política, dada la repercusión que tiene en el ejercicio y desarrollo de otros derechos fundamentales y en la vigencia de todos los principios constitucionales inherentes a un Estado social y democrático de Derecho. Ahora bien, lo que sí debe tener también muy en consideración el impugnante es que todos esos derechos fundamentales y principios que ahora encumbra y ensalza como básicos en nuestro sistema jurídico constitucional, son los que, indiciariamente, y a tenor de las imputaciones de hechos punibles que le hace el magistrado instructor, denostó, arrinconó y contravino el investigado cuando, en el ejercicio de sus funciones de diputado electo, los instrumentalizó para realizar los presuntos graves delitos que ahora se le imputan. Pues lo cierto es que las conductas delictivas que se le atribuyen fueron indiciariamente ejecutadas mediante reiteradas vulneraciones del legítimo ejercicio del derecho de participación política, de forma que toda la enjundia de esos derechos y la incuestionable trascendencia que alcanzan para sostener y apuntalar un Estado de Derecho fueron utilizados, a tenor de las imputaciones que figuran en la causa, para vulnerar gravemente la propia Constitución y las leyes que la desarrollan, y para desobedecer de forma reiterada y con ostentación pública las resoluciones del Tribunal que es considerado jurídicamente como el supremo intérprete de las normas constitucionales, desobediencia que se extendió también a las sentencias de los tribunales de la jurisdicción ordinaria” (fundamento de Derecho cuarto).

Igualmente, se destaca que “no debe extrañar al recurrente que el magistrado instructor centre la medida cautelar de la prisión provisional en el objetivo de evitar el riesgo de una reiteración delictiva, pues los presuntos hechos delictivos no fueron cometidos en unas pocas fechas o en una aislada acción que pudiera decirse que fue fruto de un mal entendimiento o de una errónea interpretación de los límites del ejercicio de la función parlamentaria, sino que todo viene indiciariamente a constatar que fueron hechos dilatados en el tiempo, debidamente planificados y orientados a lo que el magistrado denomina ‘ruptura estructural’ del Estado de derecho y de la convivencia social, generando un clima de desasosiego en la ciudadanía, que asistió estupefacta a lo que consideraba un incumplimiento permanente, reiterado y público de las normas más elementales del ordenamiento jurídico y de las decisiones de los tribunales con mayores competencias para hacer cumplir su observancia” (fundamento de Derecho cuarto).

En relación con ello, se afirma que “en un escenario con estas connotaciones, esta sala no puede estimar que el magistrado instructor haya errado en sus argumentos y decisión cuando afirma en la resolución recurrida que, dada la jactancia de la determinación de los investigados y la perseverancia en sus graves conductas presuntamente punibles, el nivel de riesgo de reiteración delictiva subsiste a día de hoy, a tenor de cómo se han proseguido desarrollando los acontecimientos y del apoyo de algunos sectores a los investigados que han huido una vez que han sido citados por el órgano judicial competente”; concluyendo que “así pues, no puede calificarse de desproporcionada o desmedida la decisión del Instructor de no permitir el retorno del recurrente al escenario donde se perpetraron los hechos presuntamente delictivos, para que pueda operar con los mismos instrumentos jurídicos que en su día, indiciariamente, utilizó para combatir el Estado de Derecho y vulnerar la norma constitucional que legitimaba su nombramiento como diputado electo del Parlamento de Cataluña. Unos permisos penitenciarios como los que se solicitan pondrían en riesgo la vigencia del ordenamiento jurídico en el contexto social y político en el que actuó el investigado, y alterarían muy probablemente la convivencia ciudadana con posibles movilizaciones orientadas a una fragmentación social y a un encrespamiento de la ciudadanía” (fundamento de Derecho cuarto).

En el auto resolutorio de la apelación también se afirma que “no resulta factible compatibilizar la asistencia a los plenos parlamentarios con la cumplimentación de los fines de la prisión provisional, y más en concreto con la conjuración del grave riesgo de reiteración delictiva que se generaría con la sola presencia del recurrente en el lugar de los hechos objeto del procedimiento, debido a las incitaciones que el propio investigado realizó en su día en el curso de su actividad política, según consta indiciariamente en la causa, al incumplimiento general del ordenamiento jurídico estatal y autonómico y a la implantación de una vía unilateral de independencia que llevaba necesariamente a la fracturación territorial de un estado de 47 millones de ciudadanos, con todos los gravísimos riesgos que ello entrañaba tanto dentro de la autonomía en que actuaba como diputado electo, como en el resto del Estado en que se halla integrada. Así las cosas, a la hora de compulsar derechos e intereses y de sopesar los valores constitucionales en juego, figura de un lado el derecho fundamental de participación política de un ciudadano que, con motivo de actuar como diputado autonómico y como Vicepresidente del Gobierno de Cataluña en la legislatura anterior a la actual, instrumentalizó el ejercicio del derecho de participación política para subvertir y cuartear el Estado de Derecho —argumentando siempre desde una dimensión indiciaria—, contribuyendo de forma destacada a implantar un ordenamiento jurídico paralelo que se oponía y vulneraba frontalmente las normas capitales y las instituciones del Estado que habían legitimado su elección parlamentaria y el ejercicio de su labor de diputado autonómico. Intervenía así en conductas provisionalmente subsumibles en los delitos de rebelión, sedición y malversación de caudales públicos, además de en otros posibles tipos penales de menor enjundia. De otro lado, deben sopesarse los bienes jurídicos tutelados por las normas penales aplicables (el orden constitucional, el orden público, el funcionamiento de los servicios y la tutela del patrimonio público, y otros), así como el riesgo de que vuelvan a ponerse en peligro con nuevas conductas que los menoscaben con graves consecuencias para la convivencia ciudadana y la paz pública. Ante un conflicto de valores y bienes jurídicos de esa naturaleza, no puede afirmarse que el magistrado instructor haya errado al denegar los permisos penitenciarios para que el investigado acuda a los Plenos del Parlamento de Cataluña” (fundamento de Derecho quinto.1).

Por otro lado, en cuanto a la posibilidad de voto delegado, se afirma que “resulta incuestionable que se está limitando a exponer meras sugerencias sobre diferentes posibilidades de aminorar o aliviar los inconvenientes que genera la situación de prisión provisional de los investigados, en un intento de restringir lo menos posible el ejercicio de sus funciones parlamentarias. Por lo tanto, nada más lejos de la intención del magistrado instructor y de esta Sala que pretender adoptar decisiones o marcar líneas sobre la forma en que ha de solventar un Parlamento los problemas que genera la restricción del ejercicio del derecho de participación política de sus parlamentarios cuando entra en colisión con una medida cautelar acordada en un proceso penal” (fundamento de Derecho quinto.2).

ñ) Los diputados proclamados electos se reunieron el 17 de enero de 2018 en la sesión constitutiva del Parlamento de Cataluña de la XII legislatura (“BOPC” núm. 1, de 19 de enero de 2018), sin la asistencia personal del demandante de amparo por encontrase en prisión provisional. El demandante de amparo ejerció su derecho a voto en esa sesión mediante delegación al considerar la mesa de edad del Parlamento de Cataluña que concurría en el demandante de amparo la causa de incapacidad prolongada establecida en el artículo 93.2 RPC [“Diario de Sesiones del Parlamento de Cataluña” (“DSPC”) núm. 1, de 17 de enero de 2018].

o) El Parlamento de Cataluña celebró sesiones de investidura el 22 de marzo de 2018 (“BOPC” núm. 41, de 22 de marzo de 2018) y el 12 de mayo de 2018 (“BOPC” núm. 75, de 11 de mayo de 2018), sin la asistencia personal del demandante de amparo por encontrarse en prisión provisional. El demandante de amparo ejerció su derecho al voto en sendas sesiones por medio de delegación al haber sido así aprobado por la mesa del Parlamento de Cataluña el 29 enero de 2018.

p) El 2 de junio de 2018 tomó posesión el nuevo Gobierno de la Generalitat de Cataluña de la XII legislatura (“DOGC” núm. 7633, de 2 de junio de 2018), dando lugar al cese automático de las medidas adoptadas en aplicación del art. 155 CE.

q) El demandante de amparo, tras acordarse la firmeza del auto de procesamiento contra su persona, fue suspendido por auto del magistrado instructor de 9 de julio de 2018 en las funciones y cargos públicos que estaba desempeñando por aplicación del art. 384 *bis* LECrim, siendo confirmada dicha suspensión por auto de la sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 30 de julio de 2018. Estas resoluciones son objeto del recurso de amparo avocado 4855-2018, pendiente de resolución por este Tribunal.

3. El demandante aduce que se han producido las vulneraciones de los derechos fundamentales al juez predeterminado por la ley y al juez imparcial (art. 24.2 CE), a la participación política (art. 23 CE) y a la libertad ideológica (art. 16 CE) y solicita, además de la declaración de nulidad de las resoluciones impugnadas, que “se autorice la participación en los plenos del Parlament de Catalunya al diputado Ilmo. señor Oriol Junqueras i Vies y a tal fin su traslado a un centro penitenciario próximo a la cámara legislativa así como el otorgamiento de los permisos de salida necesarios para su asistencia a los plenos de la cámara con las medidas de seguridad que fuese convenientes”.

A) Bajo la rúbrica “Juez ordinario predeterminado por la ley y juez imparcial”, denuncia la demanda la imposibilidad de recusación de los magistrados del Tribunal Constitucional, la violación del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley y la violación del derecho a la doble instancia penal.

a) El demandante alega que esta vulneración se produce por la imposibilidad de recusar de forma efectiva a los magistrados del Tribunal Constitucional. La alegación se funda en que “los procesos judiciales relacionados con lo que se ha denominado el ‘proceso de independencia de Catalunya’ parten o se fundamentan en imputaciones vinculadas con actos de supuesta desobediencia al Tribunal Constitucional”; que este mismo Tribunal, mediante una “valoración jurídico penal de las conductas” de, entre otras personas, el ahora recurrente, “ha determinado en distintas ocasiones deducir testimonio de actuaciones al Ministerio Fiscal por si cupiera la formulación de acciones penales”. Añade el demandante “la imposibilidad de articular de forma efectiva mecanismos de recusación ante el propio Tribunal Constitucional”.

b) El demandante también sostiene la falta de competencia objetiva del Tribunal Supremo para investigar o enjuiciar los hechos que se atribuyen al demandante, ya que al no haberse cometido ningún delito fuera del territorio catalán, la competencia corresponde al Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, dada su condición de parlamentario de esa comunidad autónoma, en aplicación del art. 57.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC).

Argumenta la demanda que los delitos de rebelión y sedición se consuman con el alzamiento y tales presuntos alzamientos, cuya existencia solo acepta a título de hipótesis retórica a los fines de determinar la competencia, se habrían producido en Barcelona u otros lugares de Cataluña, es decir, donde se hubieran producido esas supuestas insurrecciones violentas. No hay noticia de que se haya cometido ninguna fuera de este territorio. Continúa señalando que con la malversación sucede algo análogo: si se han materializado, también a título de mera hipótesis, disposiciones indebidas de dinero público, ha sido del presupuesto de la Generalitat y no constan cometidas en ningún otro lugar que no sea Cataluña. Cita el precedente constituido por el auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 2014, que rechazó la competencia del Alto Tribunal para conocer de la querella formulada contra representantes políticos catalanes con ocasión del referéndum o consulta que se llevó a cabo en Cataluña el 9 de noviembre de 2014. En este caso, a su juicio, el Tribunal Supremo, al asumir la competencia sobre los hechos objeto de querella, lleva a cabo una argumentación errónea al confundir el resultado del delito con sus efectos y, al mismo tiempo, contraria a sus propios precedentes de forma imprevisible. Termina indicando que “el motivo de residenciar en el Tribunal Supremo la jurisdicción no es otro que alterar el sistema legal de competencias y buscar por el Ministerio Fiscal un foro más proclive a sus pretensiones, un *forum shopping* contrario, como no puede ser de otra forma, a las previsiones constitucionales”.

c) El demandante también afirma que la indebida atribución de competencia al Tribunal Supremo anula las posibilidades del demandante de obtener una revisión de sus decisiones, perdiendo radicalmente la doble instancia en instrucción y juico oral, vulnerándose con ello los derechos al juez natural, a la tutela judicial efectiva, al proceso con todas las garantías, al juicio justo y a la doble instancia penal.

B) El demandante argumenta, respecto del derecho a la participación y a la representación política (art. 23 CE), que las resoluciones impugnadas destruyen los derechos políticos de un parlamentario y de la ciudadanía a quien representa. El demandante considera que es víctima de una discriminación y preterición infundada de sus derechos de acceso al cargo público representativo, con lesión del derecho a la igualdad (STC 298/2006, de 23 de octubre). El art. 23.2 CE garantiza, asimismo, el mantenimiento en el cargo representativo sin perturbaciones ilegítimas, no pudiendo ser removido sino por causas y conforme al procedimiento legalmente establecidos. El juez no puede imponer restricciones al ejercicio-permanencia en el cargo más allá de los imperativos del principio de igualdad y del fin legítimo (STC 71/1994, de 3 de marzo, FJ 6).

El demandante destaca que es el Reglamento del Parlamento de Cataluña (RPC) el que ordena los derechos y atribuciones de los parlamentarios, previendo supuestos tasados de suspensión o privación en el ejercicio de los mismos. Una vez adquirida la condición de diputado, solo prevé que pueda suspenderse de dicha condición en dos supuestos: (i) siendo firme el auto de procesamiento o de apertura del juicio oral, decidiendo el Pleno por mayoría absoluta en función de los hechos imputados; y (ii) por acuerdo del Pleno, adoptado por mayoría absoluta, si concurre sentencia firme condenatoria a pena privativa de libertad que imposibilite la asistencia a las sesiones plenarias [art. 25.1 b) RPC]. A esos efectos, se expone que la jurisprudencia constitucional ha señalado que solo poseen relevancia constitucional los derechos o facultades atribuidas al representante que pertenezcan al núcleo de su función representativa, que materializa lo esencial de la actividad parlamentaria como, por ejemplo, el derecho a la información, el derecho a la interrogación, a tramitar propuestas, a presentar enmiendas, etc., y que “es precisamente el ejercicio de tales funciones, y otras que podrían significarse, las que han sido privadas al señor Oriol Junqueras i Vies por una decisión judicial como la que es objeto de impugnación, que le impide ejercer sus derechos como parlamentario y concretamente la posibilidad de acudir al primero de los plenos del parlamento catalán y ello pese a haber adquirido plenamente la condición de diputado del Parlamento de Cataluña *ex* art. 23 de su Reglamento, además de que no existe ningún tipo de impedimento por parte de un órgano de la cámara que impida o coarte legítimamente su práctica”. Se afirma que no es un obstáculo para sostener esa conclusión “la remisión a supuestas posibilidades de ‘ejercicio’ de los derechos del parlamentario que pudiesen ser autorizadas por el órgano judicial y que finalmente se concretan en las resoluciones recurridas en la creación de una novedosa figura equivalente a una ‘incapacitación legal’ inédita y la compulsión a la delegación de voto del parlamentario”. Así, se concluye que “si a un candidato proclamado electo no se le permite acceder a su cargo ni participar de los plenos, circunstancia que concurre en mi representado, al ser mantenido su privación de libertad con impedimento de asistir a determinadas sesiones de los diferentes órganos del Parlamento de Cataluña de los que es miembro, o incluso se le está privando de la posibilidad de desarrollar la función para la que ha sido elegido, se está vulnerando su derecho de sufragio pasivo como candidato electo, y también el derecho de sufragio activo de todos los ciudadanos que, con su voto, contribuyeron a su elección”, ya que los representantes “no son de quienes los votaron, sino del conjunto del cuerpo electoral” (STC 10/1983, de 21 de febrero), generándose en el caso un daño ciudadano que afecta al derecho de estos a verse representados a través de aquel (STC 185/1999, de 11 de octubre, FJ 4).

C) El demandante, en relación con la libertad ideológica (art. 16 CE), aduce que se conculca de forma directa o indirecta, ya que el procedimiento penal que se está desarrollando es tributario de una crisis constitucional en la relación Cataluña-España y desde determinados sectores políticos y jurídicos se ha impuesto una interpretación de la Constitución por la que no cabría estar en desacuerdo con el texto constitucional ni alcanzar un pacto político para realizar una consulta vinculante, previa al ejercicio de la facultad que la propia Constitución reconoce a los Parlamentos autonómicos de iniciar una reforma constitucional, de modo tal que permita conocer “el apoyo real a la opción de crear un Estado propio en Cataluña, de forma análoga a lo acontecido en el Reino Unido con Escocia”.

Las sucesivas decisiones del Tribunal Constitucional están afectando al núcleo esencial de las funciones del Parlamento catalán, al prohibir la tramitación y debate de iniciativas parlamentarias, a pesar de que el propio Tribunal Constitucional sostiene que “todas las opciones políticas son legítimas, siempre que respeten los principios democráticos y los derechos fundamentales”. Proscribir el debate de las ideas es incompatible con la democracia, habiendo defendido el citado Tribunal el derecho a promover el libre debate, al no estar ante una democracia militante.

El demandante concluye afirmando que no se está enjuiciando exclusivamente la comisión de presuntos ilícitos penales, sino sus ideas independentistas: aun cuando pueda generar incomprensión, no es delito pretender modificar el principio de unidad política que consagra el art. 2 CE. Tener determinadas ideas políticas y defenderlas nunca puede ser perseguible penalmente, ya que, como ha declarado el Tribunal Constitucional, la libertad de expresión vale no solo para la difusión de ideas y opiniones indiferentes o favorables, “sino también para aquellas que contraríen, choquen o inquieten al Estado o a una parte cualquiera de la población (STC 235/2007 y STEDH de 24 de febrero de 1997)”. Del mismo modo se destaca que la defensa de estas ideas debe entenderse amparada en la inviolabilidad e inmunidad parlamentarias con cita del art. 57 EAC y de las SSTC 36/1981, de 12 de noviembre; 243/1988, de 19 de diciembre; 136/1999, de 20 de julio, y 177/2015, de 22 de julio; y SSTEDH de 27 de febrero de 2001, asunto *Jerusalén c. Austria*, y 16 de septiembre de 2014, asunto *Szél y otros c. Hungría*.

4. El Pleno de este Tribunal, por sendas providencias de 9 de mayo de 2018, acordó, a propuesta del presidente y de conformidad con lo que establece el art. 10.1 n) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), recabar para sí el conocimiento del presente recurso de amparo; y la admisión a trámite de la demanda de amparo, apreciando que concurre una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)] y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir atenta comunicación a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a la causa especial núm. 20907-2017; debiendo previamente emplazarse a quienes sean parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en el recurso de amparo.

5. La secretaria de justicia del Pleno de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 6 de junio de 2018, acordó tener por recibido el testimonio de las actuaciones solicitadas; tener por personado y parte en el procedimiento a la procuradora doña María del Pilar Hidalgo López, en representación del partido político Vox, y al procurador don Emilio Martínez Benítez, en representación de doña Carme Forcadell i Lluis y doña Anna Simó i Castelló; y, con arreglo al art. 52 LOTC, conceder a las partes personadas y al Ministerio Fiscal el plazo común de veinte días para que, con vista de las actuaciones, formulasen alegaciones.

6. La procuradora de los tribunales doña María del Pilar Hidalgo López, en representación del partido político Vox, por escrito registrado el 6 de julio de 2018, solicitó la denegación del amparo. En el encabezamiento de dicho escrito se identifican las resoluciones judiciales impugnadas como “el auto de la sala de apelación de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de fecha 5 de enero de 2018 y contra el auto del Excmo. Sr. instructor de la Sala Penal del mismo Tribunal de fecha de 4 de diciembre de 2017”.

Esta parte comienza alegando sobre la inadmisibilidad de la demanda de amparo. A su juicio, el recurso incurre en el óbice de falta de agotamiento de la vía judicial previa al recurso de amparo [art. 44.1 a) LOTC], al no haber acudido la parte recurrente al incidente de nulidad de actuaciones del art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ). Si los recurrentes deducían que la actuación y resoluciones del Tribunal Supremo habían incurrido en lesiones de derechos procesales del art. 24 CE, en tanto las resoluciones impugnadas no eran susceptibles de recurso alguno, los solicitantes deberían haber interpuesto respecto a tales irregularidades, al menos, a la postre, un incidente de nulidad de actuaciones para concluir correctamente la vía judicial previa antes de acudir en amparo. Procedería, por tanto, la inadmisión de la demanda de amparo o, en su caso, al menos, “la inadmisión del recurso en todo lo que se refiere a las supuestas irregularidades del art. 24 CE (derecho al juez imparcial, derecho a la tutela judicial efectiva, derecho a un proceso con todas las garantías, derecho a un juicio justo, derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, derecho a la doble instancia penal, derecho a la defensa y derecho a la presunción de inocencia)”. Tampoco procede, a su juicio, entrar a conocer de “todo lo que se refiere a la supuesta lesión de los arts. 17 y 16.1 CE, por cuanto no consta que se hayan denunciado y recurrido dichas vulneraciones formalmente en las actuaciones anteriores que obran en el expediente en los términos que establece el art. 44.1 c) LOTC”.

a) Esta parte aduce, respecto del derecho al juez imparcial, en primer lugar, que no es imposible la recusación de los magistrados del Tribunal Constitucional, como demuestra que el art. 80 LOTC remite a las reglas de la LOPJ para su solicitud, y los casos en que se ha producido (ATC 26/2007, de 5 de febrero), siendo incluso posible la espera a la renovación del Tribunal Constitucional para el conocimiento de un determinado recurso de amparo (STC 133/2013, de 2 de julio). En cualquier caso, no se hace expresa referencia a la concreta causa de recusación prevista en la LOPJ, remitiéndose al ATC 119/2017, de 7 de septiembre.

b) En relación con la aducida vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), sostiene que la atribución del conocimiento de un asunto a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo o la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña es una materia de legalidad ordinaria y extraña, por tanto, a la jurisdicción constitucional. Las dudas relativas a la interpretación de las normas sobre atribución de competencias a los órganos jurisdiccionales son cuestiones de mera legalidad ordinaria y ajenas, por tanto, al derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, salvo que esa interpretación suponga una manipulación manifiestamente arbitraria de las reglas legales sobre atribución de competencias (STC 115/2006, de 24 de abril, FJ 9). No puede confundirse, por tanto, el contenido de este derecho fundamental con el derecho a que las normas sobre distribución de competencias entre los órganos jurisdiccionales se interpreten en un determinado sentido (entre muchas, SSTC 238/1998, de 15 de diciembre, FJ 3; 49/1999, de 5 de abril, FJ 2; 183/1999, de 11 de octubre, FJ 2, y 164/2008, de 15 de diciembre, FJ 4). A su juicio, no hay vulneración, pues el mismo art. 57.2 EAC, que se dice infringido, expresamente recoge la competencia jurisdiccional del Tribunal Supremo, en concordancia con la normativa procesal general de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

c) Respecto de la alegada vulneración del derecho a la doble instancia penal, a juicio de esta parte, además de que no ha quedado determinado si se ha cumplido con el requisito de la invocación [art. 44.1 c) LOTC], en todo caso, cabe recordar que por ser aforado el recurrente no goza del derecho a doble instancia reconocido también en el art. 2 del protocolo VII del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos, lo que también ha sido validado por el Tribunal Constitucional (SSTC 51/1985, de 10 de abril, y 136/1999, de 20 de julio).

d) En relación con la vulneración del derecho a la participación política (art. 23 CE), señala que no hay derechos ilimitados y que el derecho fundamental del art. 23 CE no es una excepción, como determina la propia Constitución al disponer que “el condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria” (art. 25.2 CE). En cuanto al derecho de sufragio pasivo, se trata de un derecho limitable, como demuestran algunas de las disposiciones establecidas en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general [arts. 6.2 a) y b)], la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, general penitenciaria (art. 3.1) y la Ley de enjuiciamiento criminal (art. 38*4 b*is).

Para esta parte, la Constitución no reconoce un derecho fundamental ni de otro tipo del reo a poder disfrutar y exigir una salida extraordinaria del centro penitenciario sea para el ejercicio de derechos reconocidos en el art. 23 CE u otros de rango fundamental, como el derecho de asociación, asistencia a manifestaciones de culto u otros que la misma Constitución reconoce. En cambio, la Ley Orgánica general penitenciaria sí reconoce a presos, en situación preventiva y provisional, el derecho a solicitar un permiso (art. 48 y artículo 159 del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el reglamento penitenciario), quedando al arbitrio del juez la concesión de este. La decisión judicial sobre dichos permisos penitenciarios no tiene rango constitucional, sino legal, razón por la cual queda fuera del marco de apreciación de la jurisdicción constitucional. En este mismo sentido de ausencia de relevancia constitucional se pronuncia el auto del Tribunal Supremo de 12 de enero de 2018, recordando la doctrina del Tribunal Constitucional (SSTC 23/2006, de 30 de enero, y 81/1997, de 22 de abril).

También se destaca que, “como muestra este mismo ATS de 12 de enero de 2018, a mayor garantía de los derechos políticos del recurrente, el magistrado instructor ha posibilitado que este pueda incluso seguir realizando sus objetivos políticos por vía de delegación de su voto, de conformidad al art. 93.1 del Reglamento del Parlamento de Cataluña”. Añade que la concesión de este tipo de permiso al recurrente, obviando todas las premisas constitucionales y legales aludidas, sería una irregularidad contraria al art. 14 CE.

e) Finalmente, en cuanto al derecho a la libertad ideológica (art. 16 CE), en opinión de esta parte, no queda claro en qué sentido los autos recurridos lesionan este derecho fundamental. No explica la demanda en qué forma constriñe aquí el Tribunal Supremo el derecho a la libertad ideológica del recurrente y, a partir de la mención al Tribunal Constitucional —diciendo que sus decisiones “están afectando al núcleo esencial de las funciones del Parlamento”—, el escrito solamente reconduce la restricción del derecho a la libertad de participación política y a la libertad de expresión. El Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de delimitar bajo qué premisas una actuación pública atenta contra dicho derecho, al apreciar una lesión de la libertad ideológica “cuando menos precisa, de una parte, que aquell[a]s perturben o impidan de algún modo la adopción o el mantenimiento en libertad de una determinada ideología o pensamiento, y no simplemente que se incida en la expresión de determinados criterios. De otra, se exige que entre el contenido y sostenimiento de estos y lo dispuesto en los actos que se combatan quepa apreciar una relación de causalidad” (STC 137/1990, de 19 de julio, FJ 8, y ATC 19/1992, de 27 de enero, FJ 2). Por tanto, a su juicio, la lesión del derecho a la libertad ideológica ni está suficientemente explicada y aclarada en los términos del art. 49.1 LOTC, ni se cumple la premisa de que sea imputable de modo inmediato y directo a una acción u omisión del órgano judicial [art. 44.1 b) LOTC].

Añade que “en lo que se refiere a la supuesta lesión paralela de la libertad de expresión que se contiene también en este punto, en tanto, realmente, en el *petitum* del recurso se refiere a la garantía de los derechos de los arts. 16, 17, 23, 24 y 25 CE, sin citar el art. 20 CE, no procede entrar a conocer si hubo o no lesión del mismo”.

f) El escrito de alegaciones incluye también unos apartados dirigidos a analizar unas supuestas vulneraciones de los derechos a la libertad (apartado tercero); a la defensa (apartado quinto); y a la legalidad, presunción de inocencia y previsibilidad de la ley penal (apartado sexto), que no han sido invocados en este recurso de amparo y que, además, se dirigen contra las decisiones juridiciales en que se acordó el mantenimiento de la prisión provisional del demandante de amparo, que no son objeto de este recurso, razón por la cual no se exponen.

7. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 19 de julio de 2018, formuló alegaciones interesando, con carácter principal, la inadmisión del recurso de amparo por falta de justificación de la especial transcendencia constitucional del recurso; subsidiariamente, la inadmisión de los motivos de amparo relativos a los derechos de naturaleza procesal del art. 24 CE “por concurrencia de los óbices procesales de falta de invocación y agotamiento de los medios de impugnación disponibles en la vía judicial previa”; y, subsidiariamente, la completa desestimación de los motivos de amparo alegados.

A) El Ministerio Fiscal, tras analizar la jurisprudencia constitucional sobre el particular, afirma que “entiende procedente plantear al Tribunal la inadmisión en sentencia del presente recurso de amparo por concurrir el óbice procesal de no haberse cumplimentado adecuada y suficientemente la carga de justificar la especial trascendencia constitucional, incumpliendo lo dispuesto en el art. 49. 1 *in fine* LOTC, sin perjuicio de, subsidiariamente, someter a criterio y consideración del Tribunal la apreciación de los elementos anteriormente identificados como valorables en términos de flexibilidad aplicativa de dicho presupuesto procesal”. A esos efectos plantea que la demanda carece de un apartado dedicado a la justificación de la especial transcendencia constitucional y tampoco aparece ninguna mención a este requisito o a los criterios de referencia del art. 50.1 b) LOTC o a los supuestos del fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009 o a la jurisprudencia relacionada con este requisito procesal, por lo que no cabe apreciar (i) que se despliegue el esfuerzo argumental que ponga en conexión las vulneraciones constitucionales alegadas con los criterios del art. 50.1 b) LOTC, explicitando la “proyección objetiva del amparo solicitado”; y (ii) que se disocie adecuada y suficientemente la argumentación tendente a evidenciar la existencia de la lesión de un derecho fundamental y los razonamientos específicamente dirigidos a justificar que el recurso presenta especial trascendencia constitucional, que no puede quedar suplida por la exposición sobre la lesión del derecho.

No obstante, el Ministerio Fiscal afirma (i) que “es plenamente consciente de que el recurso de amparo en sí materialmente presenta especial trascendencia constitucional y no solo no pretende desconocerla o minimizarla sino que por el contrario la propugna con convicción plena, como mínimo, en relación con los supuestos a) y g) reconocidos en el fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009, por cuanto, a su entender, plantea un problema o una faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre el que no hay doctrina del Tribunal Constitucional —puesto que resulta novedoso, cuanto menos, desde el planteamiento de la afectación del art. 23.2 CE en conexión con la prohibición de excesos en las restricciones asociadas a situaciones de prisión preventiva sin procesamiento de un representante político—; y porque trasciende del caso concreto al plantear una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica o tenga unas consecuencias políticas generales (en la medida en que, amén de contextualizarse en una situación de cuestionamiento al orden constitucional, puede tener repercusión en el funcionamiento del Parlamento de una comunidad autónoma y sobre los derechos *in officium* propios y de otros terceros también representantes políticos también electos en el mismo proceso electoral)”; (ii) que no desconoce que el Tribunal Constitucional ha flexibilizado su criterio en determinadas ocasiones en que se ponía de manifiesto la existencia de una justificación implícita; y (iii) que si se optase por ponderar la flexibilización en los cánones aplicables en el presente recurso “ciertamente en el desarrollo de la argumentación destinada en la demanda a justificar las vulneraciones de los derechos fundamentales invocados cabe, aunque corriendo el riesgo de que pueda tildarse como esfuerzo o ejercicio intelectual proscrito, encontrar algunas afirmaciones —aunque ciertamente parcas— en las que el Tribunal podría ‘hallar la proyección objetiva que verdaderamente tiene el recurso’ y requiere la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, pese a no aparecer claramente disociadas de otras argumentaciones”. A esos efectos cita dos elementos, como son (i) la referencia contenida en el apartado inicial de consideraciones previas a la eliminación de los derechos políticos de un representante electo que se encuentra en situación de prisión provisional, “lo que permite vincular el motivo al que se refiere (vulneración del art. 23.2 CE) con el planteamiento de un problema o una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina del Tribunal Constitucional, y por ello resulta novedoso en el sentido del apartado a) del fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009 por la razón ya aludida supra —afectación del art. 23.2 CE en conexión con la prohibición de excesos en las restricciones asociadas a situaciones de prisión preventiva sin procesamiento de un representante político—“; y (ii) la referencia al carácter tributario del procedimiento del que trae causa el presente recurso de la crisis constitucional que experimenta la relación Cataluña-España, “lo que cabría encajar en la letra g) del fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009, como supuesto que transciende al caso concreto al plantear una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o con consecuencias políticas generales”.

B) El Ministerio Fiscal, en relación con el motivo que denuncia la vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley y al juez imparcial, tras resumir las alegaciones contenidas en la demanda, expone los siguientes razonamientos:

a) La queja relativa a la vulneración del derecho al juez imparcial, sustentada en la imposibilidad de cuestionar la imparcialidad de los magistrados del Tribunal Constitucional, no puede acogerse porque el demandante se ha abstenido de haber intentado temporáneamente, en el presente proceso de amparo, la recusación de los magistrados del Tribunal Constitucional, lo que es imprescindible para el correcto agotamiento. Tampoco especifica la demanda cuál de las causas de recusación previstas legalmente entiende concurrentes y, además, la queja, huérfana de toda argumentación y concreción, aparece como ajena por completo al objeto específico de la demanda de amparo rectora del presente proceso constitucional.

b) La queja referida al juez ordinario predeterminado por la ley, que se fundamenta en la ausencia de competencia del Tribunal Supremo para investigar o enjuiciar los hechos atribuidos al demandante, tampoco, a juicio del Ministerio Fiscal, puede ser examinada por incurrir en causa de inadmisión, dado que no ha sido aducida en la vía judicial previa y es por completo ajena a las resoluciones judiciales que se cuestionan en el presente recurso de amparo. La asunción de competencia por parte del Tribunal Supremo no fue cuestionada por el ahora demandante. La vulneración, por tanto, se esgrime *ex novo* en la demanda de amparo y no ha sido analizada por las resoluciones cuestionadas. Al margen de ello, el Ministerio Fiscal considera que esta invocación debe desestimarse, ya que la argumentación en que se ha sustentado en vía judicial la competencia del Tribunal Supremo para la instrucción y enjuiciamiento que están siendo objeto de la presente causa especial “no puede tildarse de ‘manipulación manifiestamente arbitraria de las reglas legales sobre atribución de competencias’, sino que responde a una exégesis racional y razonable de las normas de atribución competencia previstas en el art. 57.2 EAC, dada la afirmación de una ejecución de parte de los hechos delictivos fuera del territorio de la Comunidad Autónoma de Cataluña al haber sido cometidos en el extranjero, esto es, fuera de todo el territorio nacional del Estado español”.

c) La queja sobre la doble instancia penal, según el fiscal, tampoco ha sido esgrimida ante los órganos judiciales y se aduce también *ex novo* en la demanda de amparo. Añade que esa denominada doble instancia instructora o la necesidad del doble grado en dicha fase procesal, carece de todo fundamento legal y reconocimiento constitucional y también tal deficiencia acaecería si la causa fuese instruida por el Tribunal Superior de Cataluña, como se pretende en la demanda. Por lo demás, la queja de inexistencia de la segunda instancia revisora de la condena penal, además de no haber sido aducida, es prematura, pues tal posible enjuiciamiento y condena aún no se ha producido.

C) El Ministerio Fiscal, en relación con la invocación del derecho a la participación y a la representación política (art. 23 CE), afirma que, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, “se aprecia la trascendencia del derecho del art. 23.2 CE, su conexión con el derecho del art. 23. 1 CE y el alcance de su contenido al mantenimiento en el ejercicio de las funciones representativas con arreglo a la ley sin sufrir limitaciones, constricciones o perturbaciones ilegítimas, pero también se desprende: (i) que se trata de un derecho que no es absoluto ni ilimitado o ilimitable; (ii) que la permanencia y ejercicio se definen conforme a un ‘status’ legal con ‘condiciones determinadas por la propia voluntad democrática del Estado’; y que, en dicha medida, (iii) cabe que los titulares de este derecho padezcan limitaciones o restricciones legítimas provenientes de las normas y de quienes las aplican, si bien deben responder a un fin legítimo y producirse en términos proporcionados a dicha finalidad”. A partir de ello, sostiene que “a criterio de este Ministerio Fiscal, una completa operación de verificación de la total satisfacción de las exigencias derivadas de los principios de proporcionalidad y prohibición de excesos —en su alcance más amplio— supone comprobar en el proceder judicial restrictivo del derecho fundamental la concurrencia tanto del presupuesto de legalidad que constituye postulado básico de su legitimidad democrática y garantía de previsibilidad de la actuación de los poderes públicos, como del presupuesto material de justificación teleológica o finalidad legítima que introduce en el juicio de la admisibilidad de la injerencia los valores que trata de salvaguardar la autoridad actuante —y que precisan gozar de la fuerza constitucional suficiente para enfrentarse a los valores representados por el derecho fundamental restringido— , así como testar la satisfacción de los requisitos de motivación suficiente y de idoneidad, necesidad y ponderada proporcionalidad estricta de la medida en relación con el fin legítimo perseguido”.

El Ministerio Fiscal argumenta que las resoluciones judiciales impugnadas, ante la inexistencia de una disposición normativa que establezca la preeminencia del derecho de representación política y del ejercicio de las funciones parlamentarias frente a otros fines constitucionalmente legítimos, pese a su indiscutida importancia en una sociedad democrática, ha optado por la ponderación de los intereses en juego, concluyendo que el rechazo de la salida del centro penitenciario es una medida que se ha ajustado a la legalidad, responde a una finalidad legítima, cuenta con una motivación reforzada y respeta los requisitos intrínsecos del juicio de idoneidad, necesidad y proporcionalidad estricta.

a) El Ministerio Fiscal destaca que la decisión judicial se ha ajustado a la legalidad, ya que del art. 3 LOGP “se deriva que si bien la regla general respecto de los internos en centros penitenciarios es el ejercicio de los derechos políticos (aspecto que destaca la representación procesal del recurrente en favor de su pretensión a lo largo de su actuación procesal), cabe establecer excepciones en supuestos de incompatibilidad con el objeto de su detención, como finalmente se estima en el caso concreto, lógicamente en función de las circunstancias concurrentes en el sometido a prisión y en los hechos (por su naturaleza, gravedad, características, bienes o valores jurídicamente protegidos, etc…). Y lo cierto es que el escrutinio de las resoluciones judiciales confirma que es precisamente la incompatibilidad del ejercicio de tales derechos con el riesgo de reiteración del delito que constituye el fundamento que sustenta su situación de privación de libertad, la *ratio decidendi* de su mantenimiento como preso preventivo en el centro penitenciario y, por tanto, el motivo objetivo de su condición de interno, lo que determina la restricción o limitación judicial con base en una motivación que tiene como hilo conductor la idea nuclear de que aquel ejercicio precisamente favorecería el peligro que se pretende conjurar con la adopción de la medida cautelar personal de prisión preventiva y que el delito cuya reiteración se teme generaría una grave repercusión consistente en la quiebra de los principios, derechos y valores del orden constitucional de nuestro Estado democrático y la convivencia ciudadana junto a la paz pública. Y ello, a entender del Fiscal, no puede sino calificarse como un seguimiento no desviado de la orientación material de la norma en que encuentra basamento el proceder judicial limitativo”.

b) El Ministerio Fiscal expone que la decisión impugnada responde a una finalidad legítima, ya que (i) el auto del magistrado instructor “revela que la justificación limitativa que se maneja —transversal e individualizadamente— es la necesidad de preservar ‘el ordenamiento objetivo de la comunidad nacional, es decir, el Estado democrático’, los derechos de la mayoría de los ciudadanos y ‘el mantenimiento de la pacífica convivencia que precisamente justificó la adopción de la medida cautelar’ frente al ‘grave enfrentamiento ciudadano que puede impulsarse o brotar con ocasión de los traslados de unos presos que suscitan su apoyo incondicional’, esto es, salvaguardar en definitiva el orden constitucional, los derechos, principios y valores básicos del Estado de Derecho que están en el basamento de nuestra democracia y, con ellos, los derechos de todos y hasta la integridad y convivencia pacífica ciudadana frente a nuevos hechos que quiebren o desafíen sus presupuestos y generen un conflicto o incluso un violento estallido social”; y (ii) en el auto de apelación “también individualizada y transversalmente aparece una finalidad legítima desde la perspectiva constitucional, palmariamente relacionada con la preservación de delitos atentatorios precisamente contra la Constitución y el elenco de principios, derechos y valores que constituyen la esencia del ordenamiento constitucional vigente con el que se ha dotado el Estado social y democrático de Derecho (art. 1 CE), a cuya ruptura estructural junto con la quiebra de la convivencia social se entiende ir orientada la estrategia en la que se inserta la actividad y contribución del recurrente”.

c) El Ministerio Fiscal afirma que la decisión impugnada cumple las exigencias de motivación reforzada, ya que “con la simple lectura de la fundamentación fáctica y jurídica plasmada en tales resoluciones puede comprobarse sin mayor dificultad que ya desde el auto del magistrado instructor el argumento que se emplea predominantemente para la denegación de los permisos penitenciarios para asistir a las sesiones parlamentarias es el riesgo de reiteración delictiva dadas las particulares circunstancias concurrentes en los hechos y en el indiciariamente responsable de los mismos aquí recurrente. Y no es extraño que sobre este peligro gire la resolución judicial puesto que es el que sirve de fundamento precisamente a su situación de privación de libertad en un centro penitenciario a la que va asociada la limitación a los otros derechos aludidos en el art. 3.1 LOGP”.

d) El Ministerio Fiscal argumenta que la decisión impugnada cumple los requisitos intrínsecos del juicio de idoneidad, necesidad y proporcionalidad estricta. Así, señala, (i) respecto del juicio de idoneidad, que “no ofrece duda que la no concesión del permiso resulta útil, apta y eficaz para preservar la finalidad legitima perseguida, puesto que impide absolutamente que el investigado preso —que ha mostrado una inquebrantable determinación y persistencia en su acción y objetivos— pueda utilizar su condición de diputado, la acción parlamentaria, su dominio sobre instrumentos jurídicos e instituciones y su liderazgo o antecedente sobre el movimiento ciudadano afecto incondicionalmente al independentismo catalán en la estrategia de combate ilegítimo al Estado de Derecho y la Constitución e incluso emplee la movilización violenta para la reiteración en el delito de rebelión”; (ii) respecto del juicio de necesidad, que “un pronóstico razonable *ad casum* descarta que la concesión de los permisos penitenciarios, disponiendo e implementando medidas de acompañamiento, cautela y de conducción segura del recurrente a cargo de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, pudiera preservar con suficiente y mínima garantía la salvaguarda del fin legítimo con las mismas, semejantes, próximas o aceptables condiciones de aptitud y eficacia que la ahora enjuiciada. Más bien, el escrutinio de las circunstancias no solo subjetivas —del recurrente—, sino también de las objetivas —de los hechos— e incluso el clima reinante en la ciudadanía y en las instituciones ejecutivas y legislativas en la Comunidad de Cataluña con claridad apuntaban, al tiempo de la toma de la decisión, en la dirección de que una medida de tal contenido no hubiera sido suficientemente apta para lograr el mismo propósito legítimo”, como también de su participación telemática o por videoconferencia al ser una posibilidad que “ya era manifiestamente cuestionada por los grupos parlamentarios no afectos al propósito independentista y se revelaba altamente problemática, amén de ser un aspecto discutible hasta qué punto un órgano judicial del orden jurisdiccional penal puede incidir en supuestos como el presente sobre el contenido de los derechos fundamentales de terceros”; y, (iii) respecto del juicio de proporcionalidad en sentido estricto, el Ministerio Fiscal destaca que “en este contexto conflictual, precisamente lo exigible conforme al interés general es el sacrificio del interés individual del encausado, puesto que de la medida restrictiva se derivan, tanto cualitativa como cuantitativamente, más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre los bienes o valores en conflicto correspondientes al recurrente y a quienes votaron o no opciones cercanas a la aspiración independentista en el proceso de elecciones autonómicas que culminó el 21 de diciembre de 2017”.

D) El Ministerio Fiscal, en relación con la invocación del derecho a la libertad ideológica y de expresión de opiniones políticas (arts. 16 y 20.1 CE), afirma que las resoluciones cuestionadas se acomodan a la jurisprudencia constitucional, ya que, frente a las afirmaciones que se hacen en la demanda, no hay elemento en las mismas que permita sostener que es la ideología del demandante la que ha determinado que se adopte la decisión de denegar el permiso solicitado, “sino que lo que ha llevado a la restricción denunciada ha sido la pluralidad de actos constitutivos de delito, perfectamente planificados, que ha ejecutado —entre otros— el recurrente y se han sucedido a lo largo de un dilatado periodo de tiempo, desde sus responsabilidades institucionales en el Consejo de Gobierno y en el Parlamento de Cataluña, en actuación acompañada de incitaciones directas o indirectas a la movilización popular para alcanzar la proclamación de la independencia, acudiendo a vías de hecho e incitando a sus partidarios a oponerse a la acción del Estado mediante actuaciones en las que se ha desplegado una creciente violencia. Dicho en otros términos, el fundamento de la restricción no se encuentra en la ideología del recurrente sino en que el ejercicio del derecho que se peticiona supone favorecer la reiteración que trata de conjurarse, visto que la actividad delictiva, que se teme sea reiterada, se desplegó —precisamente— ‘desde actuaciones legislativas y ejecutivas claramente ilegales, desatendiendo de manera flagrante los controles constitucionales, judiciales e institucionales dispuestos en nuestro ordenamiento jurídico, lo que se hizo en aplicación de una táctica que no ha sido excluida y sigue respaldándose de presente’, tal y como expresa el auto de 9 de marzo de 2018 del magistrado instructor”.

Agrega que “en nuestro sistema jurídico no existe ninguna prohibición o limitación para sostener tesis independentistas en distintos territorios del Estado, ni para constituir partidos políticos que acojan dicho ideario independentista, ni para su expresión pública, lo que resulta de toda evidencia, dada la ideología del partido político a que pertenece el demandante y con el que ha concurrido a las elecciones al Parlamento catalán con reiteración, partido que despliega su actividad sin ningún tipo de cortapisa”.

8. El demandante y el procurador don Emilio Martínez Benítez no presentaron escrito de alegaciones.

9. Mediante providencia de 28 de enero de 2020, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 28 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Delimitación del objeto del recurso*.

El objeto de este recurso de amparo es determinar si las resoluciones judiciales impugnadas —auto del magistrado instructor de 12 de enero de 2018 y auto de la sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 2018, dictados en la causa especial núm. 20907-2017— han vulnerado los derechos fundamentales al juez predeterminado por la ley y al juez imparcial (art. 24.2 CE), a la participación política (art. 23 CE) y a la libertad ideológica (art. 16).

Las vulneraciones denunciadas se habrían producido por denegar al demandante de amparo, diputado autonómico en situación procesal de prisión preventiva, su traslado a un centro penitenciario de Barcelona y el otorgamiento de los permisos de salida necesarios para su asistencia a los plenos de la cámara con las medidas de seguridad que fuesen convenientes, especialmente para asistir a la sesión de constitución del Parlamento convocada para el 17 de enero de 2018, así como a una posterior sesión de investidura del presidente del Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña. El recurrente se encontraba ya cautelarmente privado de libertad en la citada causa penal cuando decidió concurrir a las elecciones autonómicas al Parlamento de Cataluña celebradas el 21 de diciembre de 2017 y también cuando fue elegido diputado por la circunscripción de Barcelona.

Dada la incidencia nuclear que la situación cautelar de prisión provisional ha tenido en la solicitud de los permisos penitenciarios y en su denegación, el objeto de esta demanda está conectado con el del recurso de amparo avocado núm. 814-2018, que fue desestimado por STC 155/2019, de 28 de noviembre. En dicho recurso el demandante de amparo impugnó el auto de 4 de diciembre de 2017 (ratificado en apelación por auto de 5 de enero de 2018), por el que el magistrado instructor de la causa denegó su petición de libertad y, en consecuencia, mantuvo la prisión provisional comunicada y sin fianza acordada inicialmente el 2 de noviembre de 2017, por el Juzgado Central de Instrucción núm. 3.

No obstante, en el presente recurso de amparo no resulta controvertida la constitucionalidad del mantenimiento de la prisión provisional del demandante de amparo. Por lo tanto, el enjuiciamiento de la denunciada vulneración del derecho al cargo representativo obtenido tiene como presupuesto que la situación de prisión provisional en la que se encontraba no era contraria a sus derechos fundamentales, tal y como hemos establecido en la citada STC 155/2019. Esta conexión obligará, en su caso, a remitirnos a lo expresado en esa resolución.

Por otra parte, para mayor precisión en la determinación del objeto de este recurso, es necesario destacar, en primer lugar, que, en relación con la denegación del traslado a un centro penitenciario de Barcelona, la respuesta otorgada en la vía judicial –en el sentido de que tal reclamación debe ser cursada a la autoridad penitenciaria competente– no ha sido controvertida en la demanda de amparo mediante el necesario soporte argumental que hubiera permitido a este Tribunal conocer las razones de su impugnación. Por tanto, cabe entender que en el solicito de la demanda, al incluirse la petición de que “se autorice la participación en los plenos del Parlament de Catalunya al diputado Ilmo. señor Oriol Junqueras i Vies y a tal fin su traslado a un centro penitenciario próximo a la cámara”, la referencia al traslado a un centro penitenciario de Barcelona es meramente instrumental y dirigida a facilitar el ejercicio del derecho de representación política ante una eventual autorización de la participación del recurrente en las sesiones del Parlamento de Cataluña, por lo que es una cuestión que queda vinculada como presupuesto necesario a la resolución de esta cuestión.

Del mismo modo, también resulta confusa en la demanda de amparo la pretensión del recurrente en la medida en que, en el solicito, junto a la petición de anulación de las resoluciones impugnadas, se insta de este Tribunal a autorizar la participación en los plenos del Parlamento de Cataluña al recurrente, lo que parece dar a entender que lo impugnado es una genérica negativa a que sistemáticamente se autorizara su participación en cualquier pleno. Sin perjuicio de la consolidada jurisprudencia constitucional sobre la imposibilidad de reconstrucción de oficio de las demandas de amparo (así, STC 39/2016, de 3 de marzo, FJ 2), se considera que, en este caso, tal como también ha entendido el Ministerio Fiscal en su informe, dicha solicitud quedaba limitada a la denegación de la asistencia al pleno constitutivo de la legislatura y al de la sesión de investidura, ya que así se deriva tanto de la concreción de la petición cursada y resuelta en la vía judicial previa en las resoluciones impugnadas en el presente recurso de amparo, como de la propia fundamentación desarrollada en la demanda de amparo en que se hace expresa referencia a la posibilidad de acudir al primero de los plenos del Parlamento catalán.

En conclusión, por lo expuesto, el objeto de este recurso de amparo queda limitado a analizar si se ha incurrido en la vulneración de los derechos invocados cuando las resoluciones judiciales denegaron la autorización al demandante de amparo, que estaba entonces cumpliendo una medida cautelar de prisión provisional, para que en su entonces condición de diputado del Parlamento de Cataluña acudiera a la sesión constitutiva de la XII legislatura y a la sesión de investidura del presidente de la Generalitat de Cataluña.

2. *La imposibilidad de recusar a los magistrados del Tribunal Constitucional*.

El demandante de amparo, al igual que ya hiciera en el recurso de amparo 814-2018, dentro de la invocación del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, alega la imposibilidad de recusar de manera efectiva a los magistrados del Tribunal Constitucional. Sostiene que estarían incursos en una causa de recusación porque los procesos judiciales penales relacionados con lo que se ha denominado el “proceso de independencia de Catalunya” parten de la supuesta desobediencia al Tribunal Constitucional y este habría llevado a cabo una “valoración jurídico penal de las conductas” de, entre otras personas, la del ahora recurrente, al deducir testimonio de actuaciones al Ministerio Fiscal por si cupiera la formulación de acciones penales.

Remitiéndonos a lo razonado en el fundamento jurídico 2 de la citada STC 155/2019, esta alegación debe ser rechazada, ya que carece de una base objetiva de fundamentación, pues el demandante no ha intentado la recusación de los magistrados de este Tribunal Constitucional, lo que formalmente era posible de acuerdo con el art. 223 y concordantes de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), de aplicación supletoria a los procesos constitucionales en virtud del art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

3. *Los requisitos formales de admisibilidad de la demanda de amparo*.

a) El Ministerio Fiscal interesa en su escrito de alegaciones como petición principal que se inadmita el presente recurso de amparo por incumplimiento de la exigencia de la justificación de la especial transcendencia constitucional del recurso. No obstante, también pone de manifiesto el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones: (i) la existencia de una jurisprudencia constitucional sobre la flexibilización de esta exigencia; (ii) que en el presente caso esos elementos de justificación aparecen contenidos en el texto de la demanda a través de las referencias a la eliminación de los derechos políticos de un representante electo que se encuentra en situación de prisión provisional y al carácter tributario del procedimiento del que trae causa el presente recurso de la situación institucional existente en la Comunidad Autónoma de Cataluña, lo que permite su vinculación con las causas de especial transcendencia constitucional relativas al carácter novedoso de la cuestión constitucional planteada y al planteamiento de una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o con consecuencias políticas generales; y (iii) el reconocimiento de que el recurso de amparo presenta materialmente una especial trascendencia constitucional por ambas razones.

Este motivo de inadmisión debe ser rechazado. Las propias apreciaciones del Ministerio Fiscal sobre (i) la jurisprudencia constitucional que incide en que la justificación de la especial trascendencia constitucional puede quedar satisfecha en la demanda de amparo con un razonamiento que permita al Tribunal conectar materialmente la invocación de derechos fundamentales con alguno de los supuestos en los que cabe apreciar que el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo en razón de su especial trascendencia constitucional (SSTC 99/2014, de 23 de junio, FJ 3; 88/2015, de 11 de mayo, FJ 2; 200/2016, de 28 de noviembre, FJ 2, y 1/2019, de 14 de enero, FJ 2) y (ii) las diversas consideraciones contenidas en la demanda de amparo sobre el problema constitucional que se planteaba en relación con el ejercicio del derecho de representación política del recurrente son las que sirvieron en este caso al Pleno del Tribunal Constitucional en su providencia de 9 de mayo de 2018 para acordar la admisión del presente recurso de amparo por considerar que planteaba un problema o afectaba a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 a)].

Tampoco se puede obviar que este Tribunal ha afirmado que “ese deber de justificar de modo suficiente la especial trascendencia constitucional del recurso ‘tiene un alcance instrumental, en cuanto se dirige a proporcionar al Tribunal elementos de juicio para decidir sobre la admisibilidad de la demanda’, razón por la cual ‘si *ab initio* el Tribunal se consideró suficientemente ilustrado, no cabe sino hacer un uso prudente de la facultad de inadmitir posteriormente la demanda por meros defectos en el modo de redactarla’ (SSTC 17/2011, de 28 de febrero, FJ 2, y 212/2013, de 16 de diciembre, FJ 2), de manera que solo se modificará al dictar sentencia la apreciación inicial al admitir la demanda cuando existan razones que así lo exijan [SSTC 96/2012, de 7 de mayo, FJ 4; 183/2011, de 21 de noviembre, FJ 2; 27/2013, de 11 de febrero, FJ 2, y 127/2013, de 16 de diciembre, FJ 2 a)]” [(STC 77/2015, de 27 de abril, FJ 1 d)].

b) La única parte comparecida que ha efectuado alegaciones también solicita la inadmisión del presente recurso de amparo por falta de agotamiento de la vía judicial previa al no haberse acudido al incidente de nulidad de actuaciones. Remitiéndonos a la jurisprudencia constitucional y los razonamientos expuestos en el fundamento jurídico 4 de la citada STC 155/2019, en que esta parte articula la misma petición, debemos rechazarla, ya que la totalidad de las vulneraciones de derechos fundamentales se ha dirigido originariamente a la resolución dictada por el magistrado instructor y, por ello, el agotamiento de la vía judicial previa al recurso de amparo solo exigía la interposición de recurso de apelación, que fue el medio de impugnación que efectivamente utilizó el demandante de amparo haciendo efectivo el requisito de la subsidiariedad al permitir que el Tribunal Supremo se pronunciara sobre las infracciones denunciadas con ocasión de aquel recurso.

c) Por lo que se refiere a las invocaciones (i) del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE) —vinculado tanto a la falta de competencia objetiva del Tribunal Supremo para investigar o enjuiciar los hechos que se atribuyen al demandante como a que la indebida atribución de competencia al Tribunal Supremo anula las posibilidades de obtener una revisión de sus decisiones, perdiendo radicalmente la doble instancia en instrucción y juico oral— y (ii) del derecho a la libertad ideológica (art. 16.1 CE), se alega que están incursas en las causas de inadmisión de falta de invocación [art. 44.1 c) LOTC] y/o en su carácter prematuro [art. 44.1 a) LOTC].

Remitiéndonos a la jurisprudencia constitucional y los razonamientos expuestos en los fundamentos jurídicos 5 y 6 de la citada STC 155/2019, en que se articulaban estas mismas peticiones, debemos concluir que: (i) la argumentación dirigida a sustentar una eventual vulneración del derecho a la doble instancia penal y la aducida vulneración del derecho a la libertad ideológica están incursas en la causa de inadmisión de falta de invocación [art. 44.1 c) LOTC], toda vez que no fueron suscitadas en la vía judicial previa, impidiendo con ello un pronunciamiento y eventual restablecimiento temprano de su supuesta lesión; y (ii) la argumentación dirigida a cuestionar la competencia del Tribunal Supremo para el conocimiento de los delitos por los que se ha procesado al recurrente está incursa en la causa de inadmisión de falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 44.1 a) LOTC], toda vez que, en el momento en que se presentó esta demanda de amparo, el demandante tenía todavía la oportunidad procesal de debatir dentro de la vía judicial previa esta competencia, como efectivamente se hizo mediante el planteamiento al Tribunal de enjuiciamiento, como artículo de previo pronunciamiento, de una declinatoria de jurisdicción que fue resuelta por el auto de 27 de diciembre de 2018.

4. *La invocación del derecho a la participación y a la representación política (art. 23 CE): jurisprudencia constitucional sobre su contenido y límites*.

El demandante de amparo invoca el derecho a la participación y a la representación política frente a la decisión judicial impugnada de negarle la excarcelación para asistir a la sesión constitutiva del Parlamento de Cataluña y a la de investidura de presidente de la Generalitat de Cataluña con un desarrollo argumental semejante al expuesto frente a la decisión judicial de mantenimiento de su prisión provisional que fue objeto de la ya citada STC 155/2019.

El demandante de amparo argumenta que las resoluciones judiciales impugnadas destruyen sus derechos políticos y los de la ciudadanía a quien representa y que ha sido víctima de una discriminación infundada en su derecho de acceso al cargo público representativo (art. 23.2 CE) y privado del ejercicio de las funciones propias de este, pese a haber adquirido plenamente la condición de diputado. También destaca que el artículo 23.2 CE garantiza el mantenimiento en el cargo representativo sin perturbaciones ilegítimas, por lo que los órganos judiciales no pueden imponer restricciones a su ejercicio más allá de los imperativos del principio de igualdad y del fin legítimo (STC 71/1994, de 3 de marzo, FJ 6), de modo que el demandante solo puede ser removido del cargo público al que ha accedido por las causas y conforme al procedimiento legalmente establecido. Es el Reglamento del Parlamento de Cataluña, a juicio del demandante en amparo, el que ordena los derechos y atribuciones de los parlamentarios, previendo supuestos tasados de suspensión o privación en su ejercicio. Una vez adquirida la condición de diputado, el art. 25.1 b) RPC solo prevé que pueda suspenderse dicha condición en dos supuestos que resultan ajenos a las decisiones judiciales origen de este recurso de amparo y añade que por auto de 12 de enero de 2018 el instructor ha venido a imposibilitarle ejercer cualquier atribución de parlamentario, aplicando una “incapacitación legal” que interpreta el Reglamento del Parlamento de Cataluña contra todo precedente.

Así expuesta, esta invocación resulta muy similar a la alegada por otro de los diputados autonómicos electos en el recurso de amparo 2228-2018, con la singularidad de que, además, en aquel caso la petición de excarcelación lo era para asistir al Pleno del Parlamento de Cataluña a exponer su programa de gobierno, debatirlo y someter a votación su investidura como presidente de la Generalitat, y que fue desestimada por la STC 4/2020, de 15 de enero. De esta última resolución se extrae el contenido de la jurisprudencia constitucional aplicable a este tipo de supuestos, que es la siguiente:

El análisis sobre si se ha producido la denunciada lesión del derecho de acceso a los cargos públicos (art. 23.2 CE), en relación con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de representantes libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal (art. 23.1 CE), exige tomar en consideración la reiterada doctrina constitucional sobre el contenido y la vinculación existente entre ambos derechos fundamentales, que ha sido expuesta recientemente en la STC 155/2019, de 28 de noviembre, en relación con la decisión cautelar de privación de libertad adoptada en la misma causa penal en relación con otro de los investigados.

De sus pronunciamientos (FJ 15), a los cuales hemos de remitirnos íntegramente, cabe extractar las siguientes conclusiones, que son necesarias para el análisis de la presente queja:

a) El derecho a acceder a los cargos de naturaleza representativa implica también, necesariamente, el de mantenerse en ellos y desempeñarlos de acuerdo con la ley, sin constricciones o perturbaciones ilegítimas [SSTC 10/1983, de 21 de febrero, FJ 2; 32/1985, de 6 de marzo, FJ 3; 220/1991, de 25 de noviembre, FJ 5; 71/1994, FJ 6; 109/2016, de 7 de junio, FJ 3 a); 11/2017, de 10 de enero, FJ 3 a), y 139/2017, de 29 de noviembre, FJ 4 a)]. Esta última garantía adicional resulta de particular relevancia cuando, como ocurre en el presente caso, la petición de amparo se presenta por un representante parlamentario en defensa del ejercicio de sus funciones, ya que, en tal supuesto, resulta también afectado el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes, reconocido en el art. 23.1 CE [SSTC 161/1988, de 20 de septiembre, FJ 6; 181/1989, de 3 de noviembre, FJ 4; 177/2002, de 14 de octubre, FJ 3; 1/2015, de 19 de enero, FJ 3, y 47/2018, de 26 de abril, FJ 3 a)]. De esta suerte, el derecho del art. 23.2 CE, así como indirectamente el que el art. 23.1 CE reconoce a los ciudadanos, quedaría vacío de contenido, o sería ineficaz, si el representante político se viese privado del mismo o perturbado ilegalmente en su ejercicio [SSTC 119/2011, de 5 de julio, FJ 3; 109/2016, de 7 de junio, FJ 3 a); 11/2017, de 30 de enero, FJ 3 a); 139/2017, de 29 de noviembre, FJ 4 d), y 49/2018, de 10 de mayo, FJ 4].

b) El derecho de acceso a los cargos públicos es un derecho de configuración legal. Corresponde a la ley (concepto en el que se incluyen los reglamentos parlamentarios) ordenar los derechos y facultades que pueden ejercer los distintos cargos públicos, pasando aquellos, en virtud de su creación legal, a quedar integrados en el estatus propio de cada cargo, con la consecuencia de que sus titulares podrán defender, al amparo del art. 23.2 CE, el *ius in officium* que consideren ilegítimamente constreñido o ignorado por actos de los poderes públicos [SSTC 27/2000, de 31 de enero, FJ 4; 36/2014, de 27 de febrero, FJ 5; 107/2016, de 7 de junio, FJ 4 B); 143/2016, de 19 de septiembre, FJ 3; 224/2016, de 19 de diciembre, FJ 2 b); 11/2017, de 30 de enero, FJ 3 b); 47/2018, de 26 de abril, FJ 3 b), y 49/2018, de 10 de mayo, FJ 4]. El desarrollo legal de estos derechos ha de respetar el principio de igualdad y los derechos fundamentales que la Constitución garantiza, así como salvaguardar su naturaleza [STC 185/1999, de 11 de octubre, FJ 4 a), con cita de las SSTC 10/1983, de 21 de febrero, FJ 2, y 24/1990, de 15 de febrero, FJ 2].

c) El derecho a acceder, mantenerse y desempeñar los cargos públicos representativos no es incondicionado o absoluto, no es ilimitado en la más usual de las formulaciones; “es, por el contrario, un derecho delimitado [en su contenido tanto] por su naturaleza como por su función” (STC 71/1994, de 3 de marzo, FJ 6). El legislador puede regularlo e imponer limitaciones y restricciones a su ejercicio que, respetando ese contenido y los imperativos del principio de igualdad, se ordenen desde la perspectiva constitucional a un fin legítimo, en términos proporcionados a dicha válida finalidad. Las limitaciones y restricciones al ejercicio del derecho pueden provenir de las normas legales que lo regulen o incidan en él, y, por tanto, también de los aplicadores de dichas normas y, en especial, de los órganos judiciales, si bien en este caso tales injerencias, de conformidad con la doctrina constitucional sobre los límites o restricciones que pueden sufrir los derechos fundamentales, han de estar previstas por la ley, han de responder a un fin constitucionalmente legítimo, han de ser adoptadas mediante resolución judicial especialmente motivada y, en fin, no han de manifestarse desproporcionadas en relación con la finalidad perseguida por ellas (SSTC 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 4; 25/2005, de 14 de febrero, FJ 6; 900 11/2006, de 16 de enero, FJ 2, y 96/2012, de 7 de mayo, FJ 7).

d) Los criterios reseñados de la jurisprudencia de este Tribunal en relación con el contenido y límites del derecho de acceso a los cargos públicos son semejantes a los que se desprenden de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) sobre el art. 3 del Protocolo núm. 1 al Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades públicas (CEDH). Esta jurisprudencia, por mor del art. 10.2 CE, constituye un relevante elemento hermenéutico en la determinación del sentido y alcance de los derechos y libertades que la Constitución reconoce (SSTC 303/1993, de 25 de octubre, FJ 8; 119/2001, de 24 de mayo, FJ 5, y 8/2017, de 19 de enero, FJ 4).

5. *Aplicación de la jurisprudencia constitucional expuesta: consideraciones previas*.-

La aplicación de la doctrina constitucional expuesta al objeto del presente proceso de amparo exige destacar las dos siguientes consideraciones previas:

a) La condición parlamentaria del recurrente y, por tanto, el derecho de representación política que conlleva, no son obstáculo para que, cuando concurran las condiciones constitucionales y legales necesarias, pueda acordarse y mantenerse en el tiempo su prisión provisional, pese a las restricciones de diversa naturaleza que le son inherentes [STC 155/2019, de 28 de noviembre, FJ 20 A)].

En el mismo sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reconocido que los derechos garantizados por el art. 3 del Protocolo núm. 1 CEDH no son absolutos (STEDH de 30 de junio de 2009, asunto *Etxeberria y otros c. España*, § 40), sino que pueden estar sometidos a “limitaciones implícitas”, disponiendo los Estados de un amplio margen de apreciación al respecto (STEDH de 2 de marzo de 1987, asunto *Mathieu-Mohin y Clerfayt c. Bélgica*, § 52). Descendiendo al concreto supuesto que nos ocupa, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos tiene manifestado que el Convenio no prohíbe la aplicación de la medida de privación cautelar de libertad a un diputado o candidato en unas elecciones legislativas ni su mantenimiento en prisión provisional, así como que estas decisiones no implican automáticamente una violación del art. 3 del Protocolo núm.1 CEDH, ni siquiera en el caso de que la privación de libertad fuera considerada contraria al art. 5.3 CEDH (STEDH de 28 de noviembre de 2018, asunto *Selahattin Demirtas c. Turquía*, § 231).

En aplicación de dicha doctrina, la citada STC 155/2019 declaró constitucionalmente legítimo el mantenimiento de la prisión cautelar del demandante. En dicha resolución se apreció que el mantenimiento de la prisión provisional decretada vino apoyado en indicios de criminalidad basados en datos objetivos, se fundamentó en una finalidad constitucionalmente legítima razonadamente apreciada (conjurar el riesgo de reiteración delictiva concurrente) y superaba el juicio de proporcionalidad de la limitación de los derechos fundamentales en juego, tanto la libertad personal como el derecho de representación política que derivaba de su condición de diputado autonómico electo.

Sirva esta primera aproximación para poner de relieve que, pese a que es indudable que la decisión denegatoria de un permiso de salida solicitado por un cargo público para ejercer funciones propias del mismo supone una injerencia en el contenido de su derecho, tal injerencia no puede considerarse en sí misma una vulneración si responde a una finalidad legítima y ha sido exteriorizada en una resolución motivada que tome en consideración los intereses concernidos concluyendo razonadamente en la proporcionalidad de la decisión denegatoria adoptada.

b) Como se acaba de exponer, es la ley la que configura el ejercicio de los derechos aludidos, pero, en términos de ciudadanía, pese a la indudable relevancia que en una sociedad democrática presenta la representación parlamentaria, no es admisible pretender un régimen legal privilegiado e inmune de los cargos públicos representativos frente a la aplicación de la ley penal, cuando esta actúa en defensa y tutela de intereses dignos de protección.

A lo que se ha de añadir que la situación cautelar privativa de libertad en la que el demandante se encontraba al concurrir a las elecciones autonómicas y en la que continuaba, una vez elegido, al solicitar los permisos penitenciarios, no le ha supuesto al recurrente la pérdida de su condición de parlamentario ni le ha suspendido en el ejercicio de sus funciones, que en parte ha podido seguir ejerciendo a través del voto delegado, por más que haya introducido severas restricciones en el modo de ejercicio de algunas otras que son características del cargo obtenido, singularmente, las que solo pueden ejercerse de forma presencial, fuera del centro penitenciario. Pero estas últimas restricciones son consecuencia directa de la pérdida de la libertad deambulatoria en que la medida cautelar consiste.

Por tanto, tal y como expresamos en el ATC 55/2018, de 22 de mayo, FJ 5, hemos de reiterar que de la situación cautelar de prisión provisional derivan, de forma indefectible, limitaciones del contenido del derecho a ejercer el cargo público representativo obtenido. Así, pusimos entonces de relieve cómo “parte de las facultades de representación política anejas al cargo, singularmente aquellas que tienen como presupuesto su ejercicio en situación de libertad personal, quedan afectadas, y en algún caso limitadas decisivamente, por la situación de prisión provisional” [STC 155/2019, FJ 20 B)].

En consecuencia, las decisiones judiciales cuestionadas en este proceso de amparo, por las que se denegó al recurrente la autorización solicitada para ser excarcelado y asistir al Parlamento de Cataluña para su sesión constitutiva y la de investidura, no son la fuente directa de las limitaciones que fundamentan su queja, sino que estas derivan de una previa y legítima situación de prisión provisional; por más que el modo de ejercicio de tales funciones representativas se haya mantenido restringido, y en esta medida afectado, como consecuencia de la denegación que se cuestiona.

En la STC 155/2019, FJ 20, al valorar la proporcionalidad de la prisión provisional, destacamos cómo la posibilidad legal de adoptar en momentos concretos, y en función de las circunstancias concurrentes, medidas penitenciarias de excarcelación como la solicitada, permite hacer menos gravosa la injerencia de la prisión provisional en el ejercicio de su derecho al cargo representativo. Tal posibilidad fue evaluada como favorable por la sala de recursos del Tribunal Supremo al pronunciarse sobre el mantenimiento de la prisión provisional del demandante y otros investigados en la misma causa penal (auto de 5 de enero de 2018). Pero, como entonces expusimos y hemos reiterado en la STC 3/2020, de 15 de enero, al justificar la desestimación del recurso de amparo formulado por otro de los investigados contra el mantenimiento de su prisión provisional, se trata de una facultad legal que ha de ser valorada judicialmente en función de las circunstancias concurrentes en el momento en el que la petición de excarcelación se solicita y de la finalidad que justifica la privación cautelar de libertad. Por ello, como veremos, no son consideraciones de tipo penitenciario, sino procesales y de tutela de los bienes jurídicos afectados por los hechos investigados, las que han de ser valoradas caso a caso para activar este régimen menos restrictivo de protección cautelar del proceso.

Tal conexión mediata entre el contenido del derecho de representación política parlamentaria y la previsión legal de permisos penitenciarios, dota objetivamente de especial trascendencia constitucional a la cuestión planteada en este recurso. Su análisis impone un desarrollo adicional en torno a la relevancia de los permisos penitenciarios y su encuadramiento constitucional, con especial referencia a los supuestos en que sus solicitantes no son penados, sino presos preventivos.

6. *Sobre los permisos penitenciarios y su relación con los derechos fundamentales afectados por la privación de libertad*.

a) La Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, general penitenciaria (LOGP), conformando uno de los principios generales que caracterizan nuestro ordenamiento jurídico penitenciario, establece un mandato, dirigido a sus aplicadores, según el cual la actividad penitenciaria se ha de ejercer “respetando, en todo caso, la personalidad humana de los recluidos y los derechos e intereses jurídicos de los mismos no afectados por la condena, sin establecerse diferencia alguna por razón de raza, opiniones políticas, creencias religiosas, condición social o cualesquiera otras circunstancias de análoga naturaleza” (art. 3 LOGP). Como consecuencia, con mayor concreción, el mismo precepto establece como corolario que los internos pueden “ejercitar los derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales, sin exclusión del derecho de sufragio, salvo que fuesen incompatibles con el objeto de su detención o el cumplimiento de la condena”.

La norma extiende así su mandato de optimización a los presos preventivos objeto de detención y, al mismo tiempo, establece un límite específico: el ejercicio de estos derechos no será posible cuando no resulte conciliable con la finalidad que ha justificado la privación de libertad.

De su enunciado cabe colegir que, en la medida en que sea materialmente posible, la norma se dirige a hacer compatibles la finalidad de las medidas cautelares y penas privativas de libertad con el resto de los derechos que definen el estatus jurídico en prisión de los internos. No cabe duda de que dichos principios y reglas no son sino expresión legal del art. 25.2 CE, conforme al cual “el condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria”.

b) Como se ha recogido en la citada STC 4/2020, FJ 5 B), hasta ese momento, salvo en la STC 87/2005, de 18 de abril —que abordó exclusivamente el derecho de acceso a los recursos en esta materia—, este Tribunal no había tenido oportunidad de pronunciarse sobre la relevancia constitucional de los permisos extraordinarios de salida previstos en el art. 47.1 LOGP y regulados en el art. 155 de su reglamento de desarrollo, aprobado por Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero (RP).

Sin embargo, en el ámbito del cumplimiento de las penas privativas de libertad, la jurisprudencia constitucional sí ha abordado diversas quejas relacionadas con los beneficios penitenciarios que, en atención a la concurrencia de factores positivos en la evolución del interno, significan acortamiento de condena —ya sea la redención de penas por el trabajo, el adelantamiento de la libertad condicional o la petición de un indulto particular—, o se refieren a la aplicación de previsiones legales que permiten modular la forma en que la ejecución de una privación de libertad se llevará a cabo —permisos ordinarios de salida, clasificación en grado o concesión de la libertad condicional (SSTC 48/1996, de 25 de marzo, 112/1996, de 24 de junio; 2/1997 de 13 de enero; 1030 81/1997, de 22 de abril; 79/1998, de 1 de abril; 163/2002, de 16 de septiembre; 167/2005, de 20 de junio; 320/2006, de 15 de noviembre, y 226/2015, de 2 de noviembre).

En las resoluciones citadas, el Tribunal ha descartado que las vulneraciones denunciadas expresen en sentido propio una vulneración del derecho a la libertad personal establecido en el art. 17 CE, pues existe ya un título legítimo previo que ha justificado dicha limitación. No obstante, en esos casos que modalizan la forma en que la ejecución de una restricción de libertad se lleva a cabo, se ha declarado que debe entenderse reforzado el canon de motivación exigible en relación con el general, que deriva del derecho recogido en el art. 24.1 CE (SSTC 147/1999, de 4 de agosto, FJ 3, y 43/2008, de 10 de marzo, FJ 4). De esta manera, no es suficiente la mera expresión de las razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales, fundamentadores de la decisión, sino que la motivación debe extenderse a las circunstancias que constitucionalmente justifican la situación de privación de libertad. Son exigibles, por tanto, motivaciones concordantes con los supuestos en los que la Constitución permite la afectación de la libertad contemplada como valor superior del ordenamiento (STC 2/1997, de 13 de enero, FJ 3).

Dicho parámetro constitucional de motivación particularmente riguroso es trasladable por entero a los permisos penitenciarios de salida extraordinarios a través de los que se pretende ejercer funciones propias de un cargo representativo. En atención a la finalidad perseguida en este caso, las decisiones judiciales no pueden dejar de tomar en consideración los intereses concernidos, tanto los que, relacionados con su derecho de participación política trata de satisfacer el solicitante (art. 23 CE), como aquellos otros que justificaron su privación cautelar de libertad.

En todo caso, tanto la existencia de un derecho subjetivo a la obtención de tales permisos como los requisitos y condiciones de su disfrute dependen, ante todo, de los términos en que dicha institución está regulada en la norma legal aplicada. De esta forma, resulta oportuno recoger ahora la dicción literal de los preceptos reguladores: el art. 47.1 LOGP dispone que “en caso de fallecimiento o enfermedad grave de los padres, cónyuge, hijos, hermanos y otras personas íntimamente vinculadas con los internos, alumbramiento de la esposa, así como por importantes y comprobados motivos, con las medidas de seguridad adecuadas, se concederán permisos de salida, salvo que concurran circunstancias excepcionales”. Por su parte, el art. 155.1 RP, reproduce el enunciado al establecer que “en caso de fallecimiento o enfermedad grave de los padres, cónyuge, hijos, hermanos y otras personas íntimamente vinculadas con los internos o de alumbramiento de la esposa o persona con la que el recluso se halle ligado por similar relación de afectividad, así como por importantes y comprobados motivos de análoga naturaleza, se concederán, con las medidas de seguridad adecuadas en su caso, permisos de salida extraordinarios, salvo que concurran circunstancias excepcionales que lo impidan”. A las finalidades expuestas se unen aquellos supuestos en que sea necesaria la asistencia médica extrapenitenciaria (art. 155.4 RP).

La propia calificación como extraordinarios de este tipo de permisos, su regulación y la puesta en relación con los permisos ordinarios dirigidos a favorecer la preparación de la vida en libertad de los penados, dan cuenta de una previsión legal dirigida a atender necesidades excepcionales en casos en los que, conforme a los usos sociales, se considera relevante facilitar que, con o sin medidas de seguridad, el interno asista presencialmente a determinados actos de la vida ordinaria.

Tal excepcionalidad no se corresponde con la pretensión de ejercicio continuado de funciones que hayan de realizarse en régimen de excarcelación, pues la finalidad de ejercicio continuado de funciones en el tiempo, aun si no fuera incompatible con los bienes que la reacción penal protege a través del proceso, habrá de canalizarse, en caso de prisión preventiva, reclamando una atenuación de la tutela cautelar impuesta; o, en caso de cumplimiento de condena, solicitando la progresión de grado con acceso a un régimen de cumplimiento en semilibertad.

No obstante, no es a este Tribunal sino a los órganos de la jurisdicción ordinaria a quienes en primer lugar compete determinar en cada caso, atendidas las circunstancias concurrentes, cuáles son esos otros “importantes y comprobados motivos” que pueden dar lugar a la concesión de permisos extraordinarios. En este aspecto particular, conviene destacar que las resoluciones judiciales impugnadas no niegan la posibilidad abstracta de obtener permisos extraordinarios de salida para ejercer funciones propias del cargo representativo obtenido, sino que, en este caso, la denegación de su autorización se fundamenta en atención a las circunstancias objetivas concurrentes, a la naturaleza de los delitos que se imputan al recurrente y a la apreciación actualizada de riesgo de reiteración delictiva.

A los efectos de nuestro análisis, interesa ahora destacar que la regulación legal contempla la posibilidad de extender los permisos extraordinarios a los internos preventivos (arts. 48 LOGP y 159 RP), pero con un relevante requisito adicional: no es el juez de vigilancia penitenciaria, sino el órgano judicial a cuya disposición procesal se encuentre el preso preventivo, quien deberá aprobar dichos permisos con carácter previo a su disfrute.

Dicho requisito adicional pone de manifiesto que las consideraciones de carácter penitenciario no son en sí mismas suficientes para hacer efectivo un permiso extraordinario de salida, sino que, en concordancia con el art. 3.1 LOGP, cualquiera que sea la finalidad que justifique la petición, también cuando se halle conectada con el ejercicio de derechos civiles, políticos, sociales, económicos o culturales, es el juez o tribunal de la causa penal en la que se ha decretado la prisión provisional del interno quien ha de valorar si el permiso es o no compatible con el objeto de su detención; esto es, con las finalidades que la legitiman, pues son estos órganos judiciales quienes, por su relación con el proceso de investigación, son también responsables de su tutela.

c) En definitiva, el análisis de la queja planteada en amparo debe iniciarse descartando que la obtención de un permiso de salida ordinario o extraordinario constituya parte del contenido de cualquiera de los derechos fundamentales que se ven afectados por la prisión provisional.

No obstante, en la medida en que la autorización de tales permisos a un preso preventivo permite ampliar el *status libertatis* de sus beneficiarios —siquiera puntual y temporalmente— permitiéndoles con mayor extensión el ejercicio de sus derechos (también el de representación política que ha sido expresamente alegado), su denegación ha de estar fundada en criterios que resulten conformes con el contenido de los mismos y los principios legales y constitucionales a los que está orientada la institución, de forma que pueda ser calificada como proporcionada al interés que la justifica.

A partir de estos parámetros generales, y de las circunstancias del caso concreto sometido a nuestra consideración, que han sido detalladamente expuestas en el antecedente segundo de esta resolución, abordaremos a continuación el análisis de las quejas formuladas por el recurrente.

7. *Aplicación de la jurisprudencia constitucional al caso concreto*.

a) Las resoluciones judiciales impugnadas, tal como ya se ha expuesto, apoyan la justificación de la denegación de la solicitud del demandante en la necesidad de evitar una actualización del riesgo de reiteración delictiva y de alteración de la convivencia ciudadana con las posibles movilizaciones que podrían desarrollarse con motivo de la salida del centro penitenciario. La incompatibilidad entre esta finalidad y la concesión de la salida del centro penitenciario solicitada es deducida en las resoluciones impugnadas, en un juicio de pronóstico específico, del comportamiento del demandante de amparo que es objeto de investigación y en el que se sustenta la medida cautelar. Este comportamiento consiste: (i) en desobedecer las órdenes judiciales que se le han dirigido; (ii) en llamar a la ciudadanía a esa desobediencia; (iii) en impulsar que importantes sectores de la población resistieran o se enfrentaran a la actuación de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado; y (iv) en jactarse explícitamente en la determinación y perseverancia de su actuación, así como en no someterse a las normas básicas de convivencia, apelando a la ruptura estructural del Estado. Los órganos judiciales afirman la subsistencia actual de ese riesgo de reiteración delictiva con fundamento en que (i) existe un extendido apoyo social a los investigados que han huido de la justicia y (ii) se han impulsado movilizaciones de decenas de miles de ciudadanos que rechazan explícitamente las medidas cautelares de prisión provisional adoptadas para parte de los investigados.

Frente a tales razonamientos, el recurrente ha fundamentado en su demanda de amparo la invocación del art. 23.2 CE, de manera idéntica a como lo hizo en el recurso de amparo avocado núm. 814-2018 respecto de la decisión de acordar su prisión provisional, alegando que esta situación personal de privación de libertad, en cuyo contexto se solicitó el permiso judicial para acudir a determinadas sesiones del Parlamento de Cataluña, es incompatible con aquel derecho fundamental. Más en concreto, en la demanda de amparo la pretensión del recurrente fue, junto a la anulación de las resoluciones impugnadas, una genérica autorización de la participación en los plenos del Parlamento de Cataluña al recurrente. De hecho, en el desarrollo argumental de la invocación del art. 23 CE solo se menciona que al recurrente se le “impide ejercer sus derechos como parlamentario y concretamente la posibilidad de acudir al primero de los plenos del Parlamento catalán y ello pese a haber adquirido plenamente la condición de diputado del Parlamento de Cataluña *ex* art. 23 CE”. Sin embargo, no entra a analizar, a considerar o a rebatir ninguna de las razones en las que los órganos judiciales han sustentado, previo juicio de proporcionalidad de los derechos e intereses en juego, la decisión de denegar el concreto permiso penitenciario solicitado para acudir a unas también concretas sesiones del Parlamento de Cataluña. Esto es, el demandante de amparo no solo no formula reproche alguno a la fundamentación de las resoluciones judiciales recurridas, sino que ni siquiera lleva a cabo un alegato singularizado en relación con el juicio de proporcionalidad de la decisión judicial de denegarle su salida del centro penitenciario.

A la vista del contenido de la queja expresado en la demanda, dado que el recurrente no ha formulado alegaciones adicionales, por mor del art. 52.1 LOTC, una vez que han quedado identificadas por el recurrente el derecho fundamental invocado y las decisiones judiciales impugnadas, desarrollaremos a continuación el análisis de la constitucionalidad de dicha denegación conforme al parámetro de control antes expuesto que, como señala el Ministerio Fiscal en sus alegaciones, exige ahora analizar la legalidad y proporcionalidad de las decisiones adoptadas en las resoluciones judiciales impugnadas.

b) A esos efectos, conviene destacar de nuevo:

(i) que, conforme a la previsión legal, la decisión de denegar la salida temporal del centro penitenciario del demandante de amparo tiene amparo en el art. 3.1 LOGP, que somete la posibilidad del ejercicio de los derechos políticos de los recluidos a que no fuese incompatible con el objeto de su detención;

(ii) que con esta decisión únicamente se mantuvo la imposibilidad ya decretada de que el recurrente ejerciera presencialmente labores que configuran el *ius in officium* parlamentario;

(iii) que, al adoptar dicha decisión, los órganos judiciales identificaron como fundamento unos fines constitucionalmente legítimos, como lo son evitar una actualización del riesgo de reiteración delictiva que habían justificado antes la situación de prisión preventiva del demandante y, a través de él, la protección de aquellos bienes jurídicos que justifican la penalización de las conductas indiciariamente atribuidas al demandante, y

(iv) que el hecho de que un permiso extraordinario permita alzar temporalmente las restricciones del ejercicio presencial de los derechos políticos que son consecuencia de la prisión provisional decretada, no hace preceptiva su autorización.

A partir de estas consideraciones, cabe anticipar que la apreciación como legitimadores de los fines tomados en consideración por las resoluciones judiciales impugnadas es coherente con la previsión legal y expresa una adecuada ponderación de los derechos e intereses constitucionales en juego.

Ya hemos visto como las resoluciones judiciales impugnadas, al igual que para justificar la prisión provisional del recurrente, apoyaron su decisión denegatoria en una sola razón: la necesidad de conjurar el riesgo de reiteración delictiva. Se trata de una finalidad que, en el caso del recurrente, hemos declarado suficientemente expresada y razonablemente apreciada en la citada STC 155/2019. La circunstancia de que la puntual conducción del demandante de amparo a la sede del Parlamento de Cataluña para asistir a unas concretas sesiones pudiera suponer una actualización de los riesgos de reiteración delictiva que justificaron la adopción de la prisión provisional conecta directamente con la previsión legal y las funciones de tutela que la ley procesal atribuye al magistrado instructor de la causa, pues la pretensión de disfrute de los derechos políticos, según expresa el art. 3.1 LOGP, no ha de interferir con el objeto de su detención preventiva.

Al igual que hemos señalado en la STC 155/2019, de 28 de noviembre, FJ 13, hemos de reiterar ahora que tal apreciación no solo se funda en datos objetivos, sino que lo determinante del peligro de reiteración delictiva que se aprecia no es que el recurrente mantenga su aspiración de que Cataluña alcance la independencia, sino la perseverancia en el modo ilegal con el que ese designio se pretende lograr, con las consecuencias que ello comportaría para el orden constitucional.

En el mismo sentido, cabe concluir que la ponderación efectuada por las resoluciones judiciales impugnadas es conforme con las exigencias de proporcionalidad en la afectación a los derechos fundamentales. Estimamos que, de conformidad con la motivación desarrollada —que toma en consideración, por un lado, la relevancia del derecho fundamental subjetivo limitado y su conexión con intereses objetivos esenciales en un sistema de democracia parlamentaria y, por otro, los intereses constitucionales que la decisión está llamada a salvaguardar— es preciso concluir que la prevalencia de estos últimos determina, atendiendo a las circunstancias del caso, la necesidad de un sacrificio de los primeros y de desechar la posibilidad de haberse accedido a la solicitud del demandante.

El juicio sobre los hechos que dan lugar a la valoración de la concurrencia de un determinado interés de relevancia constitucional que justifique la limitación de un derecho fundamental es, con carácter general, una labor que corresponde efectuar a los órganos judiciales, respecto de los que la jurisdicción constitucional de amparo debe limitarse a efectuar un control externo.

El Tribunal considera que los órganos judiciales, con la inmediación que es propia en el ejercicio de sus funciones, han ponderado de manera constitucionalmente adecuada la concurrencia de datos objetivos y constatables que permite fundamentar la existencia de un riesgo relevante de reiteración delictiva. Asimismo, el Tribunal observa que, en el presente caso, también se fundamenta en evidencias de hechos objetivos y constatables la afirmación de la posibilidad de que la concesión de la autorización instada por el recurrente, y las conducciones que esto comportaría entre el centro penitenciario y el Parlamento de Cataluña, pudieran suponer una alteración de la seguridad pública cuya magnitud permite justificar una privación al demandante del ejercicio de su función representativa en actos que estaba previsto desarrollar, pese a su trascendencia y singularidad especial en el orden parlamentario.

A esos efectos, consideramos que no es un dato irrelevante la proximidad de fechas entre la decisión de adopción de la medida cautelar de prisión preventiva, las ahora recurridas en amparo y los hechos investigados en la causa penal. Del mismo modo, no puede dejar de tomarse en consideración la finalidad perseguida con el permiso solicitado, pues, tal y como se expresa en las resoluciones impugnadas, la imputación indiciaria que llevó a decretar la prisión provisional del recurrente le atribuye la ejecución de hechos dilatados en el tiempo, debidamente planificados, y orientados a una ruptura estructural del Estado de derecho y de la convivencia social a la que habría contribuido de forma destacada, como miembro del Parlamento de Cataluña y vicepresidente de la Generalitat de Cataluña. Dicha actuación se habría producido en concierto previo con otros partidos políticos y entidades sociales soberanistas, sirviéndose de una mayoría parlamentaria a través de la cual impulsaron y promulgaron una aparente legislación que debía servir de soporte al proceso de independencia con la finalidad de implantar un ordenamiento jurídico paralelo que se oponía y vulneraba frontalmente las normas capitales y las instituciones del Estado que legitiman su actual elección parlamentaria y el ejercicio de su labor de diputado autonómico.

La circunstancia de que la conducción y asistencia del demandante de amparo a unas concretas sesiones del Parlamento de Cataluña pudiera suponer una grave alteración de la convivencia ciudadana a consecuencia de las posibles movilizaciones que podrían desarrollarse con este motivo, debe considerarse como un elemento adicional que, en el juicio de proporcionalidad, se impone también de manera concluyente al derecho de representación política del recurrente. Esto excluye por sí la consideración de posibles alternativas en consecución de un equilibrio entre todos los intereses en conflicto.

Al margen de lo anterior, también ha de ser valorado que las resoluciones judiciales impugnadas ponderaron la repercusión que la decisión de denegar la autorización a los investigados para asistir a las sesiones del Pleno del Parlamento de Cataluña pudiera tener sobre una conformación de la voluntad de ese órgano respetuosa con los resultados electorales, por lo que se permitió que por el Parlamento de Cataluña se habilitasen los instrumentos precisos para que el demandante de amparo pudiera acceder a la condición de diputado a pesar de la situación de prisión provisional, comunicada y sin fianza en la que se encontraba, así como para que pudiera delegar su voto, si la mesa de la cámara no encontraba motivo alguno para oponerse a ello.

Por tanto, debe concluirse que las resoluciones judiciales impugnadas no han vulnerado el derecho del recurrente a ejercer las funciones representativas con los requisitos que señalan las leyes (art. 23.2 CE), en relación con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23.1 CE).

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido

1º Desestimar el recurso de amparo interpuesto por don Oriol Junqueras i Vies en lo que respecta a la vulneración del derecho a ejercer las funciones representativas con los requisitos que señalan las leyes (art. 23.2 CE) en relación con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23.1 CE).

2º Inadmitir el recurso en todo lo demás.

Publíquese esta sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a veintiocho de enero de dos mil veinte.

Voto particular que formulan los magistrados don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón respecto de la sentencia pronunciada en el recurso de amparo avocado núm. 2327-2018

Con el máximo respeto a nuestros compañeros del Tribunal, manifestamos nuestra discrepancia con la fundamentación jurídica y con el fallo de la sentencia, que consideramos que debería haber sido estimatorio por vulneración del derecho a ejercer las funciones representativas con los requisitos que señalan las leyes (art. 23.2 CE), en relación con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23.1 CE), a causa de no haberse realizado la ponderación requerida por la afectación de este derecho.

El presente recurso de amparo avocado por el Pleno plantea de nuevo la cuestión de la afectación al derecho de representación política de un diputado autonómico en situación de prisión preventiva por la adopción de una decisión denegatoria de un permiso de salida para ejercer de manera presencial en la sede parlamentaria concretas funciones propias del cargo de diputado. Por tanto, su objeto es similar al de la STC 4/2020, de 15 de enero, en que se desestimó el recurso de amparo planteado por otro diputado autonómico, también en situación de prisión preventiva, por la negativa a concederle un permiso penitenciario para acudir personalmente a la sede parlamentaria de defender e intervenir en el debate sobre su propia investidura como presidente de la Generalitat de Cataluña, respecto de la que ya se formuló un voto particular.

Igualmente, su objeto está también íntimamente conectado con el resuelto en la STC 155/2019, de 28 de noviembre, en que se desestimó el recurso de amparo interpuesto por el ahora demandante de amparo contra la decisión de mantenimiento de su situación de prisión provisional cuando ya había accedido a la condición de diputado electo al Parlamento de Cataluña, en la que, igualmente, se formuló voto particular. En este último voto particular se desarrollaron (apartado primero) los aspectos constitucionales que considerábamos relevantes para resolver los supuestos de prisión provisional de miembros de las cámaras legislativas autonómicas desde la perspectiva del art. 23 CE y que, *mutatis mutandis*, son también de aplicación al presente recurso en la medida en que se trata de una decisión que sigue afectando a la situación de privación de libertad de un diputado autonómico que le impide el ejercicio de su derecho de representación política. Nos remitimos a lo allí afirmado y nos limitaremos en el presente voto particular a exponer las razones por las que consideramos que en este caso tampoco la decisión de denegar al recurrente el permiso para acudir a la sesión constitutiva de la XII legislatura y a la sesión de investidura del presidente de la Generalitat de Cataluña ha respondido a la ponderación constitucionalmente requerida por el derecho a la representación política.

1. *El juicio de proporcionalidad realizado en las resoluciones judiciales impugnadas*: Las resoluciones judiciales impugnadas tenían como objeto resolver sobre la solicitud del recurrente, diputado electo del Parlamento de Cataluña en situación de prisión provisional, de que se autorizara su asistencia a la sesión de constitución del Parlamento en su XII legislatura, así como a una posterior sesión de investidura del presidente de la Generalitat de Cataluña.

La denegación de esta solicitud se fundamentó en la necesidad de evitar una actualización del riesgo de reiteración delictiva y de alteración de la convivencia ciudadana con las posibles movilizaciones que podrían desarrollarse con motivo de la salida del centro penitenciario. La incompatibilidad entre esta finalidad y la concesión de la salida del centro penitenciario solicitada aparece justificada en las resoluciones impugnadas en el comportamiento del demandante de amparo, que había dado lugar a su situación de prisión preventiva, consistente en (i) desobedecer las órdenes judiciales que se le había dirigido; (ii) llamar a la ciudadanía a esa desobediencia; (iii) impulsar que importantes sectores de la población resistieran o se enfrentaran a la actuación de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado; y (iv) jactarse explícitamente en la determinación y perseverancia de su actuación, así como en no someterse a las normas básicas de convivencia, apelando a la ruptura del Estado. Los órganos judiciales afirman la subsistencia actual de ese riesgo de reiteración delictiva con fundamento en que (i) existe un extendido apoyo social a los investigados que han huido de la justicia y (ii) en que se han impulsado movilizaciones de decenas de miles de ciudadanos que rechazan explícitamente las medidas cautelares de prisión provisional adoptadas para parte de los investigados.

En las resoluciones judiciales impugnadas también se atiende al propósito de que la privación de libertad en la que se encuentran algunos de los investigados, incluyendo al ahora demandante, no suponga una alteración de la aritmética parlamentaria configurada por la voluntad de las urnas, aludiendo a la existencia de instrumentos parlamentarios tendentes a posibilitar, por ejemplo, la delegación de voto.

2. *Aspectos constitucionalmente relevantes del juicio de proporcionalidad*: La función de este Tribunal en los procedimientos de amparo cuando se invoca un derecho sustantivo no se agota en un mero control externo del razonamiento de las resoluciones impugnadas, sino que, como máximo interprete en materia de garantías constitucionales [art. 123.1 CE, en relación con los arts. 53.2 y 161.1 b) CE, art. 5.1 LOPJ y art. 1 LOTC], tiene plena jurisdicción para establecer el parámetro de protección de ese derecho. De este modo, parece adecuado incluir una reflexión sobre los diversos criterios o elementos constitucionalmente relevantes que deberían haber estado presentes al realizar el necesario juicio de proporcionalidad y que se analizaron en la primera parte del voto particular formulado en la citada STC 155/2019. A esos efectos, y sin ánimo exhaustivo, cabe mencionar lo siguiente:

(i) La relevancia en abstracto de los intereses constitucionales en conflicto: No es fácil establecer dentro de los intereses constitucionales una ordenación axiológica. Priorizar en abstracto unos frente a otros es un complejo ejercicio habida cuenta de que los intereses constitucionales se desenvuelven dentro de un mismo sistema y, por tanto, coadyuvan e interactúan entre ellos de manera equilibrada. No obstante, no cabe renunciar en el juicio de proporcionalidad a valorar cuál es el peso específico de los intereses en conflicto como un elemento más del razonamiento. En el presente caso, como se ha venido señalando, concurrían, por un lado, el derecho de representación política del recurrente y, por otro, el interés público en enervar los riesgos derivados de una posible reiteración delictiva y la producción de eventuales alteraciones de la normal convivencia ciudadana.

El derecho fundamental de representación política tiene una dimensión institucional al ser también instrumental del correcto funcionamiento del sistema de democracia parlamentaria. Su importancia estructural es de tal magnitud e intensidad que cuenta dentro del propio diseño constitucional y estatutario con específicas instituciones de protección frente a eventuales interferencias de otros poderes del Estado, como son las prerrogativas parlamentarias, justificadas precisamente porque su sacrificio supone una efectiva y real incidencia en el ejercicio del derecho.

(ii) La intensidad de la afectación al interés constitucional sacrificado: En el presente caso, el recurrente era un diputado autonómico electo y, por tanto, la afectación de su derecho de representación política era especialmente intensa en lo subjetivo y en lo institucional, pues se impedía al recurrente el ejercicio de funciones para las que es consustancial su presencia personal y se estaba privando al Parlamento de Cataluña de la participación en sus procesos deliberativos y decisorios de uno de sus miembros de especial relevancia política, habida cuenta de su condición de presidente de un partido político y candidato a la presidencia de la Generalitat.

También es de destacar que la decisión judicial controvertida impidió al demandante de amparo acudir a la sesión constitutiva del Parlamento de Cataluña de la XII legislatura, en donde, bajo la presidencia de la mesa de edad, se procedía a la elección de los miembros de la mesa del Parlamento de Cataluña (art. 2 RPC); y a la sesión de investidura del presidente de la Generalitat de Cataluña, en cuyo marco se decide sobre el otorgamiento de la confianza a uno de los diputados para ejercer la presidencia del ejecutivo autonómico tras exponer este su programa de gobierno (art. 149 RPC). Es altamente relevante que se esté en presencia de dos actos especialmente cualificados y de la más elevada significación en el normal desarrollo de una democracia parlamentaria, los cuales, además, tienen carácter singular, ya que las cámaras se constituyen una sola vez por legislatura y la sesión de investidura solo tiene lugar con la elección del presidente del ejecutivo.

(iii) La justificación de la limitación del derecho de representación política del recurrente: como se ha dicho, los fines justificativos que se han considerado prevalentes para sacrificar determinadas manifestaciones de este derecho del recurrente al adoptar la decisión judicial controvertida ha sido la de enervar los riesgos de reiteración delictiva y prevenir la producción de eventuales alteraciones de la normal convivencia ciudadana que podrían tener lugar en caso de concederse el permiso penitenciario.

a) La circunstancia de que la puntual conducción del demandante de amparo a la sede del Parlamento de Cataluña para asistir a unas concretas y singulares sesiones parlamentarias pudiera suponer una actualización de los riesgos de reiteración delictiva que justificaron la adopción de la prisión preventiva —y, por tanto, que pueda ahora ser utilizada también como un elemento de denegación de la salida del centro penitenciario— debe ponerse en relación con el hecho de que, si bien la finalidad de evitar ese riesgo es un fin constitucionalmente relevante para la adopción de una medida limitativa de la libertad personal, el derecho fundamental que ahora se estaba ponderando es el de representación política. La sala de recursos de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, al confirmar la decisión del mantenimiento de la situación de prisión preventiva del demandante de amparo en su auto de 5 de enero de 2018, a los efectos de ponderar la incidencia de esta medida cautelar en el derecho de representación política, afirmó que “la existencia de una causa penal no es incompatible de forma absoluta con el ejercicio del derecho de participación política, aunque en algunos aspectos puede suponer limitaciones” y que la perspectiva de “la proporcionalidad de la medida en relación con el derecho alegado” pueda “ser tenida en cuenta por el Instructor en el momento de adoptar las decisiones que resulten pertinentes, en momentos puntuales y en función de las circunstancias que se presenten en cada uno de ellos” (razonamiento jurídico quinto).

Este Tribunal, en la citada STC 155/2019, otorga una especial relevancia para superar el juicio de proporcionalidad sobre la incidencia que en el derecho a la representación política tiene la decisión del mantenimiento en prisión provisional del demandante de amparo a la circunstancia de que “al ponderar la incidencia de la prisión provisional en el ejercicio del derecho del recurrente al acceso al cargo público, la Sala Segunda del Tribunal Supremo ha tomado en consideración que ha concurrido como candidato a las elecciones al Parlamento de Cataluña y que ha resultado elegido. Afirmada su condición de electo, no descarta la posibilidad de que por parte del magistrado instructor se lleguen a adoptar las decisiones pertinentes, en función de las concretas circunstancias que puedan presentarse en momentos puntuales, para garantizar la proporcionalidad de la injerencia de la medida cautelar de prisión en el ejercicio del cargo al que ha accedido. De modo que no cabría excluir, en principio, que concurriendo esos requisitos se pudieran tomar en determinados momentos medidas que pudieran llegar a remover o paliar los obstáculos que por su situación de prisión impiden y dificultan al recurrente el ejercicio de las funciones de diputado” (FJ 16).

Por tanto, la existencia del riesgo de reiteración delictiva fue considerada en su momento por estos mismos órganos judiciales como justificativa de la decisión de prisión preventiva, pero no impeditiva de que pudieran adoptarse medidas penitenciarias para hacer efectivo en momentos puntuales el ejercicio del derecho a la representación política. Eso excluye que pueda ser considerado como suficiente el argumento vinculado a las limitaciones derivadas de la situación de prisión provisional desde el punto de vista de los requisitos de motivación exigible en este tipo de resoluciones sobre medidas penitenciarias facilitadoras del derecho de representación política, pues es un argumento que no discrimina suficientemente si se trata de un riesgo que, una vez neutralizado a través de la situación de prisión provisional a la que está sujeta el demandante, puede enervarse o no, como la Sala había considerado, con la adopción, en su caso, de las cautelas adicionales de control que se estimen necesarias durante las conducciones que pudieran acordarse.

b) La circunstancia de que la conducción y asistencia del demandante de amparo a unas concretas sesiones del Parlamento de Cataluña pudiera suponer una grave alteración de la convivencia ciudadana a consecuencia de las posibles movilizaciones que podrían desarrollarse con este motivo tampoco puede considerarse como un elemento que en el juicio de proporcionalidad se impone de manera concluyente al derecho de representación política del recurrente y al principio democrático con el que necesariamente está conectado y excluye por sí la consideración de posibles alternativas en consecución de un equilibrio entre todos los intereses en conflicto.

El juicio sobre los hechos que dan lugar a la valoración de la concurrencia de un determinado interés de relevancia constitucional que justifique la limitación de un derecho fundamental es, con carácter general, una labor que corresponde efectuar a los órganos judiciales, respecto de los que la jurisdicción constitucional de amparo debe limitarse a efectuar un control externo. A esos efectos de control externo, se observa que, en el presente caso, la afirmación de la posibilidad de que la concesión de la autorización instada por el recurrente y las conducciones que esto comportaría entre el centro penitenciario y el Parlamento de Cataluña pudieran suponer una alteración de la seguridad pública de tan extraordinaria magnitud como para justificar una privación al demandante del ejercicio de su función representativa en actos que, como se ha visto, son de una trascendencia y singularidad especial en el orden parlamentario, se fundamenta en evidencias de hechos que o bien (i) han acontecido en un contexto político jurídico diferente al del momento en que se dictaron las resoluciones ahora impugnadas, o bien (ii) con posterioridad, no han evidenciado supuestos de alteración de tal relevancia como para justificar una medida restrictiva del derecho de representación política de estas características sin posibilitar alternativas más equilibradas.

La resolución de instancia encuentra la evidencia para afirmar la real y efectiva existencia de un riesgo de graves alteraciones del orden público y la convivencia ciudadana en caso de la puntual salida del centro penitenciario del recurrente, por una parte, en la conducta desarrollada por el demandante respecto de los hechos acontecidos que han dado lugar a la incoación del proceso penal y, por otro, en que, atendiendo a una conducta caracterizada por desatender cuantas órdenes judiciales se han dirigido a los investigados y llamar a la ciudadanía a replicar masivamente su desobediencia, subsiste un sustrato de riesgo “tanto por un extendido apoyo social a los investigados que han huido del ejercicio jurisdiccional de este instructor, como por haberse impulsado movilizaciones de decenas de miles de ciudadanos que rechazan explícitamente las medidas cautelares adoptadas en este proceso”.

Por su parte, en la resolución de apelación, se insiste en que el demandante instrumentalizó el ejercicio de su derecho a la representación política para realizar los presuntos graves delitos que ahora se le imputan y que los supuestos hechos delictivos fueron cometidos de una manera dilatada en el tiempo mediante un incumplimiento permanente, reiterado y público de las normas más elementales del ordenamiento jurídico y de las decisiones de los tribunales, concluyendo de ello que resulta proporcionado “no permitir el retorno del recurrente al escenario donde se perpetraron los hechos presuntamente delictivos, para que pueda operar con los mismos instrumentos jurídicos que en su día, indiciariamente, utilizó para combatir el Estado de Derecho y vulnerar la norma constitucional que legitimaba su nombramiento como diputado electo del Parlamento de Cataluña. Unos permisos penitenciarios como los que se solicitan pondrían en riesgo la vigencia del ordenamiento jurídico en el contexto social y político en el que actuó el investigado, y alterarían muy probablemente la convivencia ciudadana con posibles movilizaciones orientadas a una fragmentación social y a un encrespamiento de la ciudadanía” (fundamento de Derecho cuarto).

En relación con los altercados violentos a los que se refieren las resoluciones impugnadas —que son los que estarían dando lugar a considerar indiciariamente la comisión de los delitos que han justificado la prisión preventiva— y con la utilización del demandante de amparo de su condición de representante político para su comisión, se advierte que no parece haberse ponderado de manera adecuada que en el momento temporal al que se acotaba la salida del centro penitenciario el demandante ya no ostentaba ningún cargo ejecutivo en la Generalitat y persistía todavía la aplicación del art. 155 CE, que entró en vigor el 27 de octubre de 2017 y se extendía hasta la conformación de un nuevo Gobierno de la Generalitat de Cataluña.

c) Ciertamente, es posible considerar que los órganos judiciales no hayan tomado como elemento determinante el contexto jurídico-político en el momento en que se dictaron las resoluciones judiciales impugnadas, sino el riesgo de que este contexto, por las razones expuestas en su razonamiento, pudiera reproducirse con la salida del centro penitenciario del demandante de amparo. Igualmente, también puede ser que no fuera un dato irrelevante la proximidad de fechas entre la decisión de adopción de la medida cautelar de prisión preventiva del recurrente con fundamento en el riesgo de reiteración delictiva y las ahora recurridas en amparo. Del mismo modo, es posible ser receptivo a que las conductas delictuales por las que el recurrente en amparo estaba en aquel momento siendo investigado las hubiera cometido tanto en el ejercicio de su condición de vicepresidente del Gobierno como en su actuación como miembro de la cámara.

No obstante, en relación con la posible capacidad del demandante de amparo de alteración de la convivencia ciudadana y desobediencia a los mandatos jurisdiccionales mostrada cuando era vicepresidente de la Generalitat de Cataluña y con la circunstancia de que en ese momento la competencia de seguridad y orden público era ejercida por el ejecutivo de la Generalitat, no cabe desconocer que (i) el demandante de amparo solicitaba la autorización exclusivamente para el ejercicio del cargo de diputado pero, además, lo hacía en relación con unas concretas sesiones parlamentarias cuyo objeto institucional —constitución de la cámara y la elección del presidente y de los demás miembros de la mesa y asistencia a la sesión de investidura— no parece que resultaran adecuadas para la eventual reiteración de las conductas por las que estaba siendo investigado; y (ii) la competencia en materia de seguridad y orden público, en la que se residenciaba la responsabilidad última de que no se produjera ninguna grave alteración de la convivencia ciudadana que se intentaba prevenir denegando la salida del centro penitenciario solicitada, dependía de manera directa e incontrovertible del Gobierno de la Nación por la aplicación del art. 155 CE.

Todas estas circunstancias no se reflejan en la ponderación efectuada por las resoluciones impugnadas para valorar y contextualizar la probabilidad real de actualización de los riesgos en que fundamentar una decisión de la trascendencia subjetiva para el recurrente y sustancial para el normal desarrollo de la democracia parlamentaria en la Comunidad Autónoma de Cataluña como la controvertida en este recurso de amparo o, al menos, para posibilitar una alternativa más equilibrada de todos los intereses en conflicto.

(iv) La posibilidad de protección del interés constitucional prevalente con alternativas menos lesivas para el interés constitucional sacrificado: El análisis de la decisión controvertida en el presente recurso de amparo, desde la perspectiva del juicio de proporcionalidad por la afectación del art. 23.2 CE, no consistía en valorar solo si la denegación del permiso solicitado era necesaria en interés de la protección de bienes jurídicos que podían ser objeto de lesión en caso de reiteración delictiva o de alteración de la normal convivencia ciudadana, sino también el de analizar si existían alternativas más equilibradas. Esto es, si era posible adoptar una decisión que, aun no enervando totalmente el riesgo que se intentaba controlar con la decisión de denegar el permiso de salida, fuera menos lesiva para los intereses constitucionales vinculados al derecho de representación política del recurrente.

Así, en relación con los riesgos que podían derivarse del traslado del demandante de amparo a la sede del Parlamento de Cataluña desde el centro penitenciario donde cumplía la medida cautelar para que pudiera participar en las sesiones constitutiva y de investidura, no cabe desconocer la posibilidad de ponderar la adopción de otras posibles medidas alternativas o complementarias capaces de evitar o disminuir estos riesgos, como son las relativas tanto al momento y la forma de las conducciones del demandante para posibilitar el ejercicio de su función parlamentaria a través, en su caso, del despliegue de dispositivos preventivos articulados para enervar los riesgos sopesados en las resoluciones judiciales impugnadas, teniendo en cuenta la esencial consideración de que, en aquel momento, tanto las funciones como la dirección personal de las fuerzas y cuerpos de seguridad tanto del Estado como de la comunidad autónoma eran ejercidas por el Gobierno de la Nación. Es también de destacar que, con carácter previo a la denegación de la solicitud del recurrente con fundamento en este riesgo de alteración, no se hubieran instado de los órganos competentes en materia de seguridad y orden público los pertinentes informes técnicos sobre la viabilidad de esa conducción sin graves alteraciones del orden público.

Del mismo modo, la conclusión adoptada no excluía la posibilidad de que las medidas ordenadas pudieran ser revocadas en cualquier momento si, una vez autorizado el desplazamiento, surgían indicios objetivos de una actualización del riesgo de alteración del orden público constitucional con motivo de la asistencia del demandante de amparo a la sede del Parlamento de Cataluña.

Estas consideraciones, como ya sucediera en relación con la citada STC 155/2019, nos llevan a entender que hubiera sido procedente, a nuestro juicio, estimar el amparo y anular las resoluciones impugnadas por no haber realizado un adecuado juicio de proporcionalidad en relación con la incidencia que sobre el derecho de participación y representación política tenía la denegación de la salida del centro penitenciario. Somos conscientes, desde luego, de que la estimación del recurso de amparo no hubiera podido ir más allá de la mera declaración del derecho fundamental invocado en el recurso, puesto que dichas sesiones parlamentarias ya habían sido celebradas.

Hacemos abstracción de la trascendencia política y social del caso, pero no podemos sustraernos a su trascendencia jurídica, pues el derecho controvertido, como hemos expuesto, se integra en la estructura del sistema democrático. Dado, pues, el carácter novedoso del problema planteado y la esencial relevancia que tiene el derecho a la representación política en el sistema de democracia parlamentaria que constituye nuestro *habitat* constitucional, hemos considerado un deber que nuestra discrepancia quedara plasmada con todos los matices que aporta este voto particular. Son las consideraciones expuestas las que nos han llevado a tomar la decisión de disentir respetuosamente con la desestimación del presente recurso de amparo exclusivamente en lo que respecta a la insuficiente ponderación del derecho de representación política.

Madrid, a veintiocho de enero de dos mil veinte.

SENTENCIA 10/2020, de 28 de enero de 2020

Pleno

(BOE núm. 52, de 29 de febrero de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:10

Recurso de amparo 4716-2018. Promovido por don Josep María Jové Lladó en relación con el auto dictado por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Barcelona desestimando el incidente de recusación de un magistrado.

Alegada vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías: inadmisión del recurso de amparo prematuramente interpuesto.

1. Dado el momento procesal en el que se ha presentado la demanda, cuando aún permanecía abierto un cauce procesal legalmente pertinente para dilucidar las cuestiones de referencia en la vía judicial, las vulneraciones alegadas han sido planteadas de forma prematura en el proceso de amparo, lo que determina su inadmisión a trámite [FJ 3].

2. La resolución judicial que en una causa penal pone término al incidente de recusación, pese a su finalidad e importancia sobre el desarrollo del proceso penal, no supone el agotamiento de la vía judicial previa (STC 39/2019) [FJ 3].

3. Doctrina expuesta en las SSTC 73/1999, 76/2009 y 78/2009, según la cual el marco natural en el que ha de intentarse la reparación del derecho constitucional vulnerado por la actuación del órgano jurisdiccional es el mismo proceso judicial previo de tal modo que, en principio, solo cuando este haya finalizado por haber recaído una resolución firme y definitiva puede entenderse agotada la vía judicial y, consecuentemente, es posible acudir ante este Tribunal en demanda de amparo [FJ 3].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; la magistrada doña Encarnación Roca Trías; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo avocado núm. 4716-2018, promovido por don Josep María Jové Lladó, representado por el procurador de los tribunales don Emilio Martínez Benítez y bajo la dirección del letrado don Andreu Van den Eynde, contra el auto de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Barcelona de 9 de abril de 2018, dictado en el expediente gubernativo núm. 10-2018-J, por el que se resuelve incidente de recusación contra magistrado en las diligencias previas 118-2017, tramitadas ante el Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona. Ha intervenido el ministerio fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Alfredo Montoya Melgar.

I. Antecedentes

1. Don Josep María Jové Lladó, representado por el procurador de los tribunales don Emilio Martínez Benítez, interpuso demanda de amparo contra el auto de fecha 9 de abril de 2018, dictado por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Barcelona en el expediente gubernativo 10-2018-J, que rechazaba la recusación formulada por la representación procesal de don Josep Ginesta Vicente, a la que se adhirió el aquí demandante. Dicha recusación tuvo lugar en el seno de las diligencias previas 118-2017, seguidas en el Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona, seguidas por delitos de malversación de caudales públicos, prevaricación, desobediencia y revelación de secretos, vinculados a la celebración del denominado referéndum de 1 de octubre de 2017.

2. El recurso tiene su origen en los siguientes antecedentes:

a) Con fecha 22 de diciembre de 2017, el investigado don Josep Ginesta Vicente presentó escrito por el que instaba la recusación del magistrado sustituto del Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona, que instruyó la causa por enfermedad del titular. Dicha recusación se formuló al considerar el citado investigado comprometida la imparcialidad judicial por razones ideológicas. En el escrito se traía a colación diversas noticias de prensa relativas al instructor, el borrado de lo publicado en su muro de *Facebook*, así como su condición de antiguo integrante del cuerpo jurídico militar. De tales datos se desprendería su animadversión al independentismo. A dicha recusación se adhirió la representación procesal del aquí demandante de amparo.

b) Por auto de 9 de abril de 2018 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Barcelona, se acordó rechazar la recusación al haber cesado el magistrado objeto de recusación en sus funciones de sustitución al tiempo de resolver el expediente.

c) Por la representación procesal de don José María Jové Lladó, con fecha 22 de mayo de 2018, se presentó escrito promoviendo incidente de nulidad de actuaciones, al entenderse que la Audiencia no se había pronunciado en cuanto a la falta de imparcialidad alegada. De dicho escrito se dio traslado al ministerio fiscal y a las demás partes personadas. El primero emitió informe el 1 de junio de 2018 y la representación procesal de don Josep Ginesta Vicente se adhirió al incidente por escrito de 8 de junio de 2018. Por auto de 22 de junio de 2018 se acordó no haber lugar a decretar la nulidad instada, reiterando los razonamientos expuestos en la anterior resolución y afirmando que “resulta gratuito elucubrar sobre la suficiencia o no de las causas de recusación cuando, incluso en el caso de resultar ciertas y suficientes, carecerían de relevancia jurídica alguna en tanto que en nada afectaría al legítimo ejercicio de las funciones del juez recusado. De la misma forma que en la resolución de un recurso el pronunciamiento puede ser desestimatorio por razones procesales, que incluso ninguna de las partes pudo llegar a plantearse, de forma que resulte innecesario entrar a analizar las cuestiones de fondo, también en el presente caso resulta innecesario entrar a analizar la existencia o no de motivo de recusación al haber quedado sin objeto el incidente en el que se han planteado”.

d) El procedimiento penal en el marco del cual se ha dictado la resolución impugnada no ha finalizado todavía.

3. El demandante de amparo invoca el derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho a obtener una resolución motivada en derecho, así como el derecho a un proceso con todas las garantías, al no haber obtenido respuesta frente a la argumentación de fondo desplegada para sostener la imparcialidad del juez recusado. Para el actor, las resoluciones recurridas, so pretexto de que aquél únicamente se encargó interinamente de la instrucción, habrían eludido pronunciarse sobre tal cuestión, pese a que habría tomado decisiones de trascendencia y que podría volver a hacerlo en el futuro.

Solicita, en consecuencia, la declaración de la vulneración de los derechos fundamentales alegados y la nulidad de los autos de 9 de abril y 22 de junio de 2018.

4. El Pleno de este Tribunal, por providencia de 13 de noviembre de 2018, acordó a propuesta del presidente y de conformidad con lo que establece el art. 10.1 n) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), recabar para sí el conocimiento del presente recurso de amparo, y su admisión a trámite, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)].

De conformidad con lo dispuesto en el art. 51 LOTC, acordó, asimismo, dirigir atenta comunicación a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Barcelona a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a los autos de 9 de abril y de 22 de junio de 2018, dictados en expediente gubernativo 10-2018, debiendo previamente emplazar a quienes fueran parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional.

5. La secretaria de justicia del Pleno de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 20 de diciembre de 2018, acordó tener por recibido el testimonio de las actuaciones solicitadas y, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, conceder a las partes personadas y al ministerio fiscal el plazo común de veinte días para que, con vista de las actuaciones, formulasen alegaciones.

6. El ministerio fiscal, por escrito registrado el 17 de enero de 2019, interesó la inadmisión del recurso de amparo por su carácter prematuro [art. 44.1 a) LOTC]. Tras analizar la jurisprudencia constitucional sobre el particular y, especialmente, la STC 129/2018, de 12 de diciembre, sostiene que el presente recurso está incurso en la causa de inadmisión de la falta de agotamiento de la vía judicial previa, toda vez que los recurrentes disponen aún en el proceso, si se llegara a celebrar el juicio oral contra ellos, de la posibilidad de aducir las vulneraciones que denuncian en este proceso constitucional.

7. El demandante de amparo no ha presentado escrito de alegaciones.

8. Mediante providencia de 28 de enero de 2020, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia ese mismo día.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso de amparo y pretensiones de las partes*.

El presente recurso de amparo se dirige contra el auto de fecha 9 de abril de 2018, dictado por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Barcelona en el expediente gubernativo 10-2018-J, por el que se desestima la recusación formulada, entre otros, por el recurrente respecto del magistrado instructor sustituto, así como contra el posterior auto de 22 de junio de 2018, que acordó no haber lugar a la solicitud de nulidad de actuaciones presentada.

Como se ha expuesto en el apartado de antecedentes, en la demanda de amparo el recurrente invoca el derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho a obtener una resolución motivada en derecho, así como el derecho a un proceso con todas las garantías. Argumenta, en síntesis, no haber obtenido respuesta frente a la argumentación de fondo desplegada para sostener la falta de imparcialidad del juez recusado.

El fiscal ante el Tribunal Constitucional se opone a la admisión del recurso alegando el carácter prematuro de la demanda. Subsidiariamente interesa la desestimación del recurso de amparo.

2. *Requisitos para la admisibilidad*.

Con carácter previo al examen de fondo de las pretensiones de la demanda de amparo debemos pronunciarnos sobre la concurrencia de los requisitos para su admisibilidad establecidos en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, pues, como hemos declarado en otras ocasiones (así en la STC 154/2016, de 22 de septiembre, FJ 2), los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan subsanados porque haya sido inicialmente admitido a trámite (por todas, SSTC 18/2002, de 28 de enero, FJ 3, y 158/2002, de 16 de septiembre, FJ 2), de forma que la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción pueden volverse a abordar o reconsiderar en la sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar a un pronunciamiento de inadmisión por la falta de tales presupuestos, sin que para ello constituya obstáculo el carácter tasado de los pronunciamientos previstos en el art. 53 LOTC (por todas, STC 69/2004, de 19 de abril, FJ 3; o SSTC 89/2011, de 6 de junio, FJ 2, y 174/2011 de 7 de noviembre, FJ 2).

3. *Falta de agotamiento de la vía judicial previa: el recurso es prematuro*.

Hemos reiterado en resoluciones anteriores, recientemente en la STC 130/2018, de 12 de diciembre (FFJJ 3 a 5), que entre los requisitos de admisibilidad de toda demanda se encuentra, como expresión del carácter subsidiario del recurso de amparo, el que, previamente a acudir ante este Tribunal solicitando la protección de los derechos fundamentales pretendidamente vulnerados, se hayan agotado todas las posibilidades que el ordenamiento proporciona para lograr tal protección ante los órganos de la jurisdicción ordinaria [art. 44.1 a) LOTC].

En este caso, como en los analizados en las SSTC 129/2018, 130/2018 y 131/2018, de 12 de diciembre, 20/2019, de 12 de febrero, 38/2019 y 39/2019 de 26 de marzo (todas del Pleno), atendidas las pretensiones formuladas, el momento procesal en el que se ha planteado la solicitud de amparo es relevante. Nos encontramos de nuevo en un supuesto en el que, sin haber finalizado el proceso *a quo*, se acude ante este Tribunal por una denunciada vulneración de derechos fundamentales producida en el seno de una causa penal que se hallaba aún en curso al presentarse la demanda y que, todavía hoy, sigue sin haber sido resuelta de forma definitiva. Tal circunstancia procesal, puesta en relación con la naturaleza y contenido del derecho fundamental alegado (art. 24.1 CE, en relación con el art. 24.2 CE en cuanto garantiza la imparcialidad judicial), impide entender satisfecha la previsión establecida en el art. 44.1 a) LOTC, conforme a la cual es requisito de admisión del recurso de amparo, cuando se dirige contra actos de un órgano judicial, “que se hayan agotado todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales para el caso concreto dentro de la vía judicial”.

Como señaló el Pleno en la STC 147/1994, de 12 de mayo, FJ 3, en casos como el presente, en los que después de haber presentado los recursos ordinarios que se han considerado procedentes (singularmente la solicitud de nulidad de actuaciones), se cuestiona en amparo la decisión judicial sobre la recusación planteada, puede parecer que los demandantes han agotado los recursos legalmente exigibles en la vía incidental en la que se adoptan las decisiones judiciales cuestionadas, pero la satisfacción del requisito de admisibilidad dirigido a garantizar la subsidiariedad del recurso de amparo es sólo aparente cuando, no habiendo finalizado el proceso, tiene todavía el demandante ocasión de plantear ante la jurisdicción ordinaria la vulneración del derecho fundamental invocado y tiene también la posibilidad de que esa denunciada vulneración de derecho fundamental sea apreciada. Dicho de otra forma, no se trata propiamente del agotamiento de los concretos recursos previstos procesalmente contra la resolución cuestionada en sí misma considerada, sino de la consideración en su conjunto del proceso judicial previo, para descartar que aún quepa en su seno el planteamiento y reparación de la supuesta vulneración. En esa medida, el respeto a la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo exige que, sobre cada contenido concreto, se espere a que la vía judicial finalice por decisión firme y definitiva, lo que conlleva inevitablemente aplazar el pronunciamiento sobre tales contenidos.

En lo que se refiere al proceso penal, hemos venido manteniendo una regla general, a tenor de la cual, “en aquellos casos en los que el proceso aún no ha concluido por decisión que se pronuncie sobre la condena o absolución, e incluso en los que la celebración del juicio oral no ha tenido lugar, resulta prematura la invocación de lesiones que podrían ser examinadas ulteriormente en el curso del proceso” (SSTC 73/1999, de 26 de abril, FJ 2; 76/2009, de 23 de marzo, FJ 3, y 78/2009, de 23 de marzo, FJ 2). En las sentencias citadas se ha reiterado que “el marco natural en el que ha de intentarse la reparación del derecho constitucional vulnerado por la actuación del órgano jurisdiccional es el mismo proceso judicial previo, de tal modo que, en principio, solo cuando este haya finalizado por haber recaído una resolución firme y definitiva puede entenderse agotada la vía judicial y, consecuentemente, es posible acudir ante este Tribunal en demanda de amparo”. En el mismo sentido se han pronunciado también las SSTC 270/2000, de 13 de noviembre, FJ 3; 69/2001, de 17 de marzo, FJ 12; 236/2001, de 18 de diciembre, FJ 2; 100/2002, de 6 de mayo, FJ 3, y 171/2009, de 9 de julio, FJ 2; así como, con pretensión de exhaustividad, los AATC 169/2004, de 10 de mayo, FFJJ 1 y 2; 404/2004, de 2 de noviembre, FFJJ 3 a 5. Recientemente, se han pronunciado en este sentido las SSTC 129/2018, 130/2018 y 131/2018, de 12 de diciembre, 20/2019, de 12 de febrero, 38/2019, 39/2019 de 26 de marzo.

En cuanto al específico pronunciamiento judicial traído a este recurso de amparo, cabe destacar, con remisión a la reseñada STC 39/2019, que este Tribunal ha concluido, de forma reiterada y continua, que la resolución judicial que en una causa penal pone término al incidente de recusación, pese a su finalidad e importancia sobre el desarrollo del proceso penal, no supone el agotamiento de la vía judicial previa. No solo porque la Ley Orgánica del Poder Judicial (art. 228.3) prevé expresamente que “contra la decisión del incidente de recusación no se dará recurso alguno, sin perjuicio de hacer valer, al recurrir contra la resolución que decida el pleito o causa, la posible nulidad de esta por concurrir en el juez o magistrado que dictó la resolución recurrida, o que integró la Sala o Sección correspondiente, la causa de recusación alegada”, sino porque además, en la fase preliminar del juicio oral, tanto en el procedimiento abreviado como en el proceso ordinario por delito, a través de las cuestiones de previo pronunciamiento —según ha entendido la jurisprudencia del Tribunal Supremo desde 1982—, es posible hacer valer y obtener la reparación de las supuestas vulneraciones de derechos fundamentales que se aleguen por las partes (ATC 173/1995, de 6 de junio, FJ 2). Desde entonces, en numerosas resoluciones, hemos apreciado la falta de agotamiento de la vía judicial como causa de inadmisión de las pretensiones de amparo que cuestionan directamente la inadmisión o desestimación de los incidentes de recusación planteados, ya sea contra el juez instructor de la causa o contra alguno de los magistrados que integran la Sala de enjuiciamiento (entre otras muchas, SSTC 32/1994, de 31 de enero; 196/1995, de 19 de diciembre; 63/1996, de 16 de abril; 205/1997, de 25 de noviembre; 18/2000, de 31 de enero, FJ 5; así como en los AATC 168/1995 y 173/1995, de 6 y 7 de junio).

Tal conclusión no se refiere únicamente al pronunciamiento de fondo sobre la apariencia de imparcialidad que se cuestione, sino que se extiende a supuestas vulneraciones de derechos procesales que pudieran haberse producido durante la tramitación del incidente de recusación generando indefensión material (SSTC 205/1997, de 25 de noviembre, y 69/2001, de 17 de marzo). En la última de las resoluciones citadas (fundamento jurídico 12, *in fine*), se expuso que “las irregularidades y defectos procesales que puedan producirse en la tramitación de un incidente de recusación ‘únicamente poseen relevancia constitucional si tienen una incidencia material concreta’ (por todas, SSTC 230/1992, de 14 de diciembre, y 6/1998, de 13 de enero); es decir, ‘si de ellas se ha derivado finalmente una efectiva indefensión material’ (STC 138/1999, de 22 de julio, FJ 4 y resoluciones allí citadas)”. En tal sentido, no ha sido sino una vez dictada sentencia que pone fin al proceso penal, cuando este Tribunal ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre decisiones judiciales de inadmisión de incidentes de recusación que han sido cuestionadas desde la perspectiva del artículo 24.1 CE (SSTC 136/1999, de 20 de julio, FFJJ 3 a 5; 69/2001, de 17 de marzo, FJ 12, y 155/2002, de 22 de julio, FFJJ 2 a 6). Por tanto, existiendo aún posibilidades de que las supuestas vulneraciones sean alegadas y reparadas en la vía judicial, habrá de esperarse a dichos pronunciamientos para poder valorar si se ha producido una indefensión material constitucionalmente relevante.

Las consideraciones y doctrina constitucional expuestas permiten concluir, dado el momento procesal en el que se ha presentado la demanda, cuando aún permanecía abierto un cauce procesal legalmente pertinente para dilucidar las cuestiones de referencia en la vía judicial, que las vulneraciones alegadas han sido planteadas de forma prematura en el proceso de amparo, lo que determina su inadmisión a trámite.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido inadmitir el recurso de amparo núm. 4716-2018 formulado por don Josep María Jové Lladó.

Publíquese esta sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a veintiocho de enero de dos mil veinte.

SENTENCIA 11/2020, de 28 de enero de 2020

Pleno

(BOE núm. 52, de 29 de febrero de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:11

Recurso de amparo 4855-2018. Promovido por don Oriol Junqueras Vies y don Raül Romeva Rueda en relación con los autos del magistrado instructor de causa especial y de la sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que comunicaron a la mesa del Parlamento de Cataluña la suspensión en el ejercicio de los cargos públicos que estaban desempeñando.

Supuesta vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y al ejercicio de los cargos públicos representativos: resoluciones judiciales que adoptaron, de manera suficientemente razonada y proporcionada, una medida cautelar suspensiva del ejercicio del cargo parlamentario (STC 71/1994); inadmisión parcial del recurso de amparo.

1. El Art. 384 bis LECrim no configura una suspensión del derecho fundamental reconocido en el art. 23.2 CE en el sentido del art. 55 CE. Por el contrario, se engarza directamente en los derechos del art. 23.2 CE como derechos de configuración legal (los requisitos que señalen las leyes) pues la regla enjuiciada prescribe, en negativo, uno de los requisitos para el mantenimiento en el ejercicio de una función o cargo público, concretamente el no encontrarse en situación de prisión provisional como consecuencia del procesamiento por delito por persona integrada o relacionada con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes (STC 71/1994) [FJ 7].

2. Está vedada a este tribunal la calificación jurídica provisional de los hechos, al amparo del principio de legalidad penal (art. 25.1 CE), al haberla traído los recurrentes *per saltum* al presente recurso de amparo sin haberla invocado en el momento legalmente preciso de la vía judicial previa [FJ 9].

3. La denuncia de vulneración del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE), al dirigirse contra resoluciones que no aplican normas sancionadoras, debe rechazarse de plano al no poder imputarse dicha vulneración, de modo inmediato y directo, a los actos judiciales impugnados, como exigen los artículos 44.1, primer párrafo y 44.1 b) LOTC (STC 155/2019) [FJ 9].

4. Para que puedan examinarse los motivos que integran la demanda de amparo es requisito indispensable, conforme al art. 44.1 c) LOTC, que se haya denunciado formalmente en el proceso, si hubo oportunidad, la vulneración del derecho constitucional, tan pronto como, una vez conocida la violación, hubiere lugar para ello; el recurso de apelación constituyó el trámite procesal idóneo para invocar los derechos fundamentales que se reputaban lesionados, dando así ocasión a que el Tribunal Supremo se pronunciara sobre tales vulneraciones [FJ 5].

5. Lo decisivo es que, -a través de las alegaciones que se formulen en la vía judicial, de los términos en que se ha planteado el debate en la vía procesal o de la descripción fáctica de los datos o circunstancias de hecho de la violación del derecho fundamental o del agravio del mismo-, se permita a los órganos judiciales su conocimiento en orden a que, de un lado, puedan argumentar y pronunciarse sobre la cuestión, y, de otro, reparen, en su caso, la vulneración aducida (SSTC 53/2012 y 117/2014) [FJ 5].

6. Es con la demanda de amparo cuando, *ex novo*, se formalizan las quejas relativas a los derechos fundamentales a la libertad ideológica (art. 16.1 CE) y de expresión (art. 20.1 CE), así como al derecho al juez predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y a la legalidad penal (art. 25.1 CE), sustrayendo así al Tribunal ordinario competente su conocimiento y consiguiente posibilidad de reparación; consecuentemente se inadmite el recurso, *ex* art. 50.1 a) LOTC, con relación a estos motivos de la demanda [FJ 5].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente, la magistrada doña Encarnación Roca Trías, los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4855-2018, promovido por don Oriol Junqueras Vies y don Raül Romeva Rueda, representados por la procuradora de los tribunales doña Celia López Ariza y defendidos por el letrado don Andreu Van den Eynde, contra el auto de la sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 30 de julio de 2018 que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra el auto dictado por el magistrado instructor de la causa especial núm. 20907-2017 en fecha 9 de julio de 2018 que acordó comunicar a la mesa del Parlamento de Cataluña la suspensión de los recurrentes, entre otras personas, en el ejercicio de los cargos públicos que estaban desempeñando. Ha sido parte don Jordi Sànchez Picanyol, don Jordi Turull Negre y don Josep Rull Andreu, representados por el procurador don Aníbal Bordallo Huidobro, el partido político Vox, representado legalmente por don Francisco Javier Ortega Smith-Molina, y procesalmente por la procuradora de los Tribunales doña María del Pilar Hidalgo López y asistido por el letrado don Pedro Fernández Hernández, doña Carme Forcadell Lluis y doña Anna Simó Castelló, representadas por el procurador don Emilio Martínez Benítez, don Carles Puigdemont Casamajó, doña Clara Ponsatí Obiols y don Lluis Puig Gordi, representados por el procurador don Carlos Ricardo Estévez Sanz, y el abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta. Ha intervenido el ministerio fiscal. Ha sido ponente el presidente don Juan José González Rivas.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 19 de septiembre de 2018, la procuradora de los tribunales doña Celia López Ariza, en nombre y representación de don Oriol Junqueras Vies y don Raül Romeva Rueda, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones referidas en el encabezamiento.

2. Los hechos en que se fundamenta la demanda de amparo son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) En fecha 30 de octubre de 2017, el fiscal general del Estado presentó dos querellas por unos mismos hechos que consideraba que podían ser constitutivos de delitos de rebelión [art. 472 del Código penal (CP)], sedición (art. 544 CP) y malversación (art. 432 CP):

(i) Una de las querellas se presentó ante el Juzgado Central de Instrucción de guardia de la Audiencia Nacional contra “todos los que fueron miembros del Consell Executiu del Govern de la Generalitat, en la actualidad cesados”, entre ellos los ahora recurrentes de amparo, don Oriol Junqueras Vies que había desempeñado el cargo de “titular del departamento de la Vicepresidencia y de Economía y Hacienda”, y don Raül Romeva Rueda, que había sido “Conseller del Departamento de Asuntos Internacionales”, ambos diputados del Parlamento de Cataluña hasta el momento de su cese en tales cargos, producido el 28 de octubre de 2017 por efecto del acuerdo del Pleno del Senado del día anterior por el que se aprobaban “las medidas requeridas por el Gobierno al amparo del art. 155 de la Constitución” (“BOE” de 27 de octubre de 2017). Esta querella fue acumulada a las diligencias previas núm. 82-2017, que ya se seguían ante el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de la Audiencia Nacional por un posible delito de sedición relativo a hechos parcialmente coincidentes, ocurridos en Barcelona los días 20 y 21 de septiembre de 2017. En el seno de estas diligencias, el Juzgado Central dictó auto de 2 de noviembre de 2017, en el que acordó la prisión provisional comunicada y sin fianza de los ahora recurrentes en amparo.

(ii) La otra querella se presentó ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo contra la presidenta del Parlamento de Cataluña y cinco miembros de la mesa de dicha cámara que conservaban, salvo uno de ellos, la condición de aforados por pertenecer a la diputación permanente de la aludida asamblea legislativa, disuelta por efecto del ya citado acuerdo del Senado. Dicha querella dio lugar, tras su admisión, a la causa especial núm. 20907-2017, designándose ponente.

b) Por auto dictado en fecha 31 de octubre de 2017 por la sala de admisión del tribunal de causas especiales de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo se acordó: (i) declarar la competencia de la Sala para la instrucción y, en su caso, el enjuiciamiento por los delitos de rebelión, sedición y malversación contra determinadas personas frente a las que se dirigió la querella precedente; (ii) “hacer extensiva esa competencia, para el caso en que el magistrado instructor así lo considere oportuno, respecto de aquellas otras causas penales actualmente en tramitación y que puedan referirse a hechos inescindibles respecto de los que han sido inicialmente atribuidos a los querellados” y (iii) designar instructor, conforme al turno establecido, al magistrado de la Sala don Pablo Llarena Conde.

c) Por auto del instructor de fecha 24 de noviembre de 2017, se acordó, en la citada causa especial núm. 20907-2017, ampliar el espacio subjetivo de la investigación y reclamar al Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de la Audiencia Nacional las actuaciones obrantes en sus diligencias previas núm. 82-2017, acumulándose este procedimiento a la causa especial.

d) El magistrado instructor dictó auto en fecha 4 de diciembre de 2017, que, entre otros pronunciamientos, acordó mantener la prisión provisional comunicada y sin fianza de don Oriol Junqueras Vies y sustituir la medida cautelar de prisión provisional, comunicada y sin fianza, impuesta a don Raül Romeva Rueda, por la medida de prisión eludible mediante prestación de fianza de 100.000 €.

e) Los recurrentes en amparo se presentaron como candidatos a las elecciones al Parlamento de Cataluña, celebradas el 21 de diciembre de 2017, y resultaron elegidos diputados.

f) Mediante auto del magistrado instructor de 21 de marzo de 2018, don Oriol Junqueras Vies y don Raül Romeva Rueda, junto con otras personas, fueron procesados, entre otros, por delito de rebelión del art. 472 y concordantes del Código penal en la citada causa especial núm. 20907-2017, seguida ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

g) Por auto de 23 de marzo de 2018, previa celebración de la comparecencia prevista en el art. 505 LECrim, se acordó la situación de prisión provisional incondicional, entre otros, de don Raül Romeva Rueda.

h) Mediante auto del magistrado instructor de 9 de mayo de 2018 fueron desestimados los recursos de reforma interpuestos contra el citado auto de procesamiento de 21 de marzo de 2018; y por auto de la sala de recursos de la tantas veces mencionada Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 26 de junio de 2018 fueron desestimados los recursos de apelación interpuestos contra las anteriores resoluciones.

i) Por auto del magistrado instructor de 9 de julio de 2018, se acordó, por lo que afecta al presente recurso de amparo, comunicar a la mesa del Parlamento de Cataluña que los ahora recurrentes don Oriol Junqueras Vies y don Raül Romeva Rueda, entre otras personas, procesados y miembros de ese Parlamento, “han quedado suspendidos —automáticamente y por imperio del artículo 384 *bis* LECrim— en las funciones y cargos públicos que estaban desempeñando, habiendo de proceder la mesa del Parlamento a adoptar las medidas precisas para la plena efectividad de la previsión legal”.

Asimismo, el citado auto dispuso comunicar también a la citada mesa que “cualquier alteración procesal que suponga la desaparición de alguno de los presupuestos normativos determinantes de la suspensión de estos procesados, se participará a la cámara legislativa, también a los efectos oportunos” y que “no existe impedimento procesal para que los cargos y funciones públicas que corresponden a los procesados, puedan ser ejercidos de manera plena, pero limitada al tiempo de la eventual suspensión, por otros integrantes de sus respectivas candidaturas, si el Parlamento contemplara adoptar tal decisión”.

De los razonamientos jurídicos de dicho auto cabe destacar, por lo que afecta al presente recurso de amparo, el contenido del segundo de ellos, que puede resumirse del siguiente modo:

Comienza el citado razonamiento jurídico segundo relatando las circunstancias antes aludidas determinantes del procesamiento de los ahora recurrentes, entre otras personas, de la situación de prisión provisional en que se encuentran y de la firmeza de aquel pronunciamiento.

A continuación, tras transcribir el contenido del art. 384 *bis* LECrim, según el cual “firme un auto de procesamiento y decretada la prisión provisional por delito cometido por persona integrada o relacionada con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes, el procesado que estuviere ostentando función o cargo público quedará automáticamente suspendido en el ejercicio del mismo mientras dure la situación de prisión”, se refiere a esta “medida cautelar de naturaleza pública y extraordinaria”. Dice de ella lo siguiente: (i) Su objeto es “preservar el orden constitucional impidiendo que personas que ofrecen indicios racionales de haber desafiado y atacado de forma grave el orden de convivencia democrática mediante determinados comportamientos delictivos, entre los que se encuentra el delito de rebelión, puedan continuar en el desempeño de una función pública de riesgo para la colectividad cuando concurren además en ellos los elementos que justifican constitucionalmente su privación de libertad”; (ii) se trata de una medida que resulta de aplicación *ex lege* y ha sido refrendada por el Tribunal Constitucional en la STC 71/1994, de 3 de marzo, de la que toma parte de su contenido; (iii) no vulnera el derecho a la presunción de inocencia reconocido en el artículo 24.2 CE y no contraviene tampoco el derecho a participar en los asuntos públicos reconocido en el art. 23 CE; (iv) es una medida de eficacia meramente provisional, de modo que “la final atribución de otras infracciones penales que resulten de menor lesividad para el colectivo social, o la modificación de la prisión provisional de los procesados, supondría la inmediata reactivación del derecho a representar a sus electores, lo que resultaría ineficaz si la lógica y legítima aspiración de mantener la mayoría parlamentaria obtenida en los comicios, forzara a los procesados suspendidos a renunciar de manera irrevocable a una representación que la ley les limita solo temporalmente”. Por consiguiente, concluye, “la suspensión provisional del escaño no puede imponer que los grupos parlamentarios en los que se integran los procesados, hayan de renunciar a su mayoría parlamentaria durante el periodo de la suspensión de los cargos; como tampoco resulta coherente que una suspensión provisional imponga, como única manera de mantener la mayoría parlamentaria, que los suspensos renuncien definitivamente al derecho de representar a sus electores”.

j) Frente al citado auto interpuso la representación procesal de don Oriol Junqueras Vies y don Raül Romeva Rueda recurso de reforma. Por diligencia de ordenación de 18 de julio de 2018 se acordó su tramitación como recurso directo de apelación conjuntamente con el interpuesto por otros de los procesados, ante la pérdida de competencia del instructor como consecuencia del auto de conclusión del sumario y conforme a lo ordenado en el mismo. El escrito de interposición del recurso de los ahora demandantes, tras defender la recurribilidad de la decisión y someter a crítica general la causa penal especial, señalaba que no resulta de aplicación el art. 384 *bis* LECrim por ausencia de firmeza del procesamiento y porque los procesados no están integrados en banda armada, argumento para el que trae a colación la STC 199/1987. Se refiere finalmente a la importancia del derecho de representación política (art. 23 CE), al derecho al mantenimiento en el ejercicio del cargo representativo sin perturbaciones ilegítimas (art. 23.2 CE), califica de “fórmula imaginativa” la posibilidad de sustitución a que alude el auto recurrido y concluye afirmando la desproporción de la medida impuesta.

k) Del escrito de interposición del recurso de apelación se dio traslado al ministerio fiscal y demás partes personadas de conformidad con lo preceptuado en el art. 766.3 LECrim. El ministerio público evacuó dicho trámite por escrito de fecha 18 de julio de 2018, interesando la desestimación del recurso. Por escrito de 24 de julio de 2018 se adhirió al recurso de apelación el procurador de los tribunales don Aníbal Bordallo Huidobro, en nombre y representación de don Jordi Sánchez Pincanyol, don Jordi Turull Negre y don Josep Rull Andreu.

La sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, en fecha 30 de julio de 2018, dictó auto acordando desestimar el recurso de apelación.

La citada resolución sitúa el centro del debate en el tercero de los presupuestos necesarios para la aplicación del art. 384 *bis* LECrim, relativo a que se trate de “individuos rebeldes”, al entender los apelantes que la interpretación del instructor es literalista y no se corresponde con la que ha dado en su momento el Tribunal Constitucional en la STC 199/1987, de 16 de diciembre, que resolvió los recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra lo que consideran el antecedente legislativo del citado art. 38*4 b*is LECrim.

La Sala de recursos rechaza la citada interpretación sostenida por los apelantes argumentando, en el razonamiento jurídico segundo, en síntesis, lo que sigue: (i) que las declaraciones en que se apoyan, contenidas en la STC 199/1987, no pueden ser interpretadas fuera de su contexto, situado en la constitucionalidad de la Ley Orgánica 9/1984, “que se dictó en desarrollo del artículo 55.2 CE, el cual, de un lado, se refiere solamente a los derechos fundamentales reconocidos en los artículos 17.2 y 18.2 y 3; no, por lo tanto, a los reconocidos en el artículo 23.2”; (ii) que obvia este argumento de los recurrentes otros aspectos de la referida STC 199/1987 que no son irrelevantes como que la constitucionalidad de la suspensión de los derechos reconocidos en el art. 23.2 CE no se vincula a las limitaciones impuestas por el art. 55.2 CE, sino a otras consideraciones; (iii) que la constitucionalidad del art. 384 *bis* LECrim, y, en general, la posibilidad de suspender en determinadas circunstancias los derechos reconocidos en el art. 23.2 CE, no ha sido examinada en la STC 199/1987, sino en la STC 71/1994, que consideró constitucional dicho precepto sin hacer restricciones en cuanto a su ámbito subjetivo en relación con la mención a los individuos rebeldes y sin vincularlo al art. 55.2 CE. Por todo ello, concluye rechazando que la suspensión prevista en el artículo 384 *bis* LECrim “se refiera solamente a los casos de delitos de rebelión cometidos por bandas armadas”.

Seguidamente, considera esta resolución judicial que la medida es proporcionada “si se tiene en cuenta la gravedad de los hechos, que atentan a la misma esencia del Estado democrático”. A tal fin se remite el auto, en cuanto a la gravedad de los hechos imputados “a las consideraciones que esta Sala de apelaciones ha venido haciendo desde el auto de 5 de enero de 2018” y razona que la adopción de la medida “no es fruto de una decisión discrecional, aunque motivada, del instructor, pues está prevista en la ley como una consecuencia automática de la concurrencia de los dos presupuestos” establecidos. Añade que “aunque pudiera entenderse que, a pesar de ese carácter automático es necesaria alguna justificación que excluya cualquier apariencia de absoluta desproporción, en el caso, la gravedad de los hechos […] resulta de tal evidencia que autoriza una motivación implícita, que resultaría perceptible por cualquiera”.

Respecto del motivo relativo a la pérdida de derechos políticos contenida en los recursos de los procesados ahora recurrentes don Oriol Junqueras Vies y don Raül Romeva Rueda, el razonamiento jurídico cuarto señala que la reacción del Estado es proporcionada a la gravedad de “unos hechos que pretendían, con el auxilio de previsibles actos de violencia, alterar los límites territoriales, no solo de España, sino de la Unión Europea”. Recuerda a tal fin que los principios democráticos han sido “seriamente atacados desde posiciones de ejercicio del poder político autonómico, con la finalidad de declarar unilateralmente la independencia”; que “se ha intentado derogar, en una parte del territorio nacional, la Constitución, el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma, que garantiza un amplísimo autogobierno, y el resto del ordenamiento jurídico, el cual ha sido aprobado en su integridad mediante procedimientos democráticos generalmente aceptados”; y que “se ha actuado, según los hechos imputados y la valoración indiciaria y provisional que cabe hacer en relación con los mismos, acudiendo a vías de hecho e incluso incitando o aceptando, al menos, la provocación de episodios de violencia o de tumultos, como hemos señalado en anteriores resoluciones”.

En relación con el motivo que denunciaba que el procesamiento no es firme ya que algunos de los procesados aún pueden recurrirlo, argumenta la sala del Tribunal Supremo que “respecto de ellos el auto es firme, ya que no pueden interponer contra el mismo recurso alguno”; que dicha firmeza es independiente de la posibilidad de que los declarados en rebeldía puedan interponer recurso respecto de aquello que a ellos afecta; que “no es lógico pretender que la causa quede absolutamente paralizada hasta que sea posible notificar a los rebeldes su procesamiento”; y que, si lo que se plantea es la cuestión relativa a los efectos que pudiera tener la estimación del recurso interpuesto por otros procesados en el caso de que la resolución del mismo afecte a los hechos imputados a los ahora recurrentes o a su calificación jurídica, “es claro que la ley procesal contiene suficientes mecanismos para dejar sin efecto el procesamiento de todos los que resultaran afectados por aquella resolución, con las consecuencias que fueran procedentes”, añadiendo que “tal eventualidad no supera el rango de hipótesis”.

El citado auto se remite a lo dicho más arriba en relación al argumento relativo a que los procesados no están integrados en banda armada. Reitera que, pese a la reconocida importancia de los derechos suspendidos, la medida es proporcionada, y, finalmente, en relación con la posibilidad, contemplada en el auto impugnado, de que los recurrentes sean sustituidos temporalmente, considera que lo dicho por el instructor “está muy alejado de cualquier pretensión de indicar al Parlamento cuál debe ser su actuación”.

Dicho auto fue notificado por Lexnet a la representación procesal de los demandantes el mismo día 30 de julio de 2018.

3. Los recurrentes aducen en su demanda de amparo que se ha producido una vulneración de su derecho fundamental al juez predeterminado por la ley y al juez imparcial, del derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías (art. 24.1 y 2 CE), del derecho fundamental a la legalidad penal (art. 25.1 CE), del derecho fundamental al ejercicio de cargo público sin perturbaciones ilegítimas (art. 23.2 CE) y de los derechos a la libertad ideológica (art. 16 CE) y de expresión (art. 20 CE).

a) Bajo la rúbrica “juez imparcial y predeterminado”, denuncia la demanda la imposibilidad de recusación del Tribunal Constitucional y la violación del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley en la tramitación de la causa penal principal.

(i) Según los demandantes, la vulneración se produce por la imposibilidad de recusar de forma efectiva a los magistrados del Tribunal Constitucional. La alegación se funda en que “los procesos judiciales relacionados con lo que se ha denominado el ‘proceso de independencia de Catalunya’ parten o se fundamentan en imputaciones vinculadas con actos de supuesta desobediencia al Tribunal Constitucional”; que este mismo Tribunal, mediante una “valoración jurídico penal de las conductas” de, entre otras personas, los ahora recurrentes, “ha determinado en distintas ocasiones deducir testimonio de actuaciones al Ministerio Fiscal por si cupiera la formulación de acciones penales”.

(ii) En relación con el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), la demanda sostiene la falta de competencia objetiva del Tribunal Supremo para investigar o enjuiciar los hechos que se atribuyen a los recurrentes, ya que, al no haberse cometido ningún delito fuera del territorio catalán, la competencia corresponde al Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, dada su condición de parlamentarios de esa Comunidad Autónoma, en aplicación del art. 57.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC).

Argumenta la demanda que, asumiendo los delitos, cuya existencia solo acepta a título de hipótesis retórica a los fines de determinar la competencia, no hay noticia de que se haya cometido alguno fuera del territorio de Cataluña, remitiéndose a lo razonado en otras demandas. Cita el precedente constituido por el auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 2014, que rechazó la competencia del alto tribunal para conocer de la querella formulada contra representantes políticos catalanes con ocasión del referéndum o consulta que se llevó a cabo en Cataluña el 9 de noviembre de 2014. En este caso, a su juicio, el Tribunal Supremo, al asumir la competencia sobre los hechos objeto de querella, lleva a cabo una argumentación errónea al confundir el resultado del delito con sus efectos y, al mismo tiempo, contraria a sus propios precedentes de forma imprevisible. Termina indicando que “el motivo de residenciar en el Tribunal Supremo la jurisdicción no es otro que alterar el sistema legal de competencias y buscar por el Ministerio Fiscal un foro más proclive a sus pretensiones, un *forum shopping* contrario, como no puede ser de otra forma, a las previsiones constitucionales”.

b) En segundo lugar, se refiere la demanda a la suspensión de funciones del art. 384 *bis* LECrim. Tras criticar la causa penal especial por sus repercusiones políticas y apuntar la existencia de un atentado a la presunción de inocencia “al establecer consecuencias jurídicas gravísimas a quienes hoy día son inocentes”, aduce que no resulta de aplicación el art. 384 *bis* LECrim por ausencia de firmeza del procesamiento y porque los procesados no están integrados en banda armada.

(i) En cuanto al requisito de la firmeza del auto de procesamiento, según los recurrentes “no es posible defender con un mínimo de rigor técnico que el auto de procesamiento sea efectivamente firme mientras alguna de las partes comparecidas pueda impugnarlo”. A su juicio, la posibilidad de excluir, con ocasión de un recurso, la calificación jurídica de rebelión, implica que “el presupuesto habilitante de la aplicación del art. 384 *bis* LECrim no era firme”.

(ii) En cuanto a que los procesados no están integrados en banda armada, la demanda trae a colación la STC 199/1987. Según los recurrentes, el art 384 *bis* LECrim, “constituye una limitación o suspensión del ejercicio de derechos fundamentales que encuentra habilitación en el artículo 55.2 CE y se inserta en un complejo y polémico precepto constitucional, el 55 CE, de importancia capital”. Dicho precepto no prevé limitaciones específicas a los derechos políticos del art. 23 CE, pero constituye el fundamento constitucional de la limitación de derechos individuales de aquellos que se integrasen en bandas armadas u organizaciones terroristas; la razón de ser de la “excepción” a los derechos individuales en una investigación penal, tal y como analiza la mencionada STC 199/1987. Este pronunciamiento constituye, según la demanda, el único “que actualmente ha definido el alcance del art. 384 *bis* LECrim (concretamente de su inmediato antecedente normativo, el artículo 8 de la Ley Orgánica 9/1984 de igual sentido y similar dicción) determinando que la inclusión de los individuos ‘rebeldes’ en sus presupuestos solo puede definirse con estricta equiparación a los miembros de bandas armadas y terroristas en determinadas condiciones”, “usuarias de forma ilegítima de armas de guerra o explosivos”.

A lo anterior añaden que la imputación del delito de rebelión (presupuesto necesario para la aplicación del precepto estudiado) no solo “es contraria a la más mínima lógica jurídica y razonabilidad sino que es la quintaesencia de la aplicación imprevisible del derecho penal, contraria al principio de legalidad penal”. Siguen a esta afirmación algunas consideraciones en torno al derecho fundamental a la legalidad penal (art. 25.1 CE). A su juicio, en el proceso soberanista no ha habido ningún levantamiento público y violento o tumultuario. En todo caso, no se da el elemento de “violencia”, de modo que “las resoluciones recurridas se fundamentan en una interpretación novedosa e imprevisible de la ley penal, contraria a la letra de la ley, a su espíritu y a su interpretación auténtica, sistemática y teleológica”.

c) Respecto del derecho a la participación política y a la representación (art. 23 CE) tras aludir a su contenido y, en particular, al derecho al mantenimiento en el ejercicio del cargo representativo sin perturbaciones ilegítimas (art. 23.2 CE), sostiene que cualquier interpretación restrictiva de los derechos fundamentales debe sustentarse en juicios de proporcionalidad y necesidad estrictos porque así lo establece la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y, concretamente en el caso que nos ocupa, por la propia dicción del art. 55.2 CE. Según la demanda “el establecimiento de la fórmula de ‘sustitución’ entre diputados no es otra cosa que la demostración de que el propio instructor advertía de la desproporción de la medida impuesta, y cuando una restricción de derechos fundamentales es desproporcionada no puede aplicarse, habiéndose de priorizar el derecho fundamental, el derecho convencional o internacional, mediante la aplicación directa de tal derecho incluso por encima de la interpretación literal de la ley”.

d) Finalmente, denuncia la vulneración que la suspensión del ejercicio del cargo provoca de la libertad ideológica (art. 16 CE) y de expresión (art. 20 CE), en cuanto la medida restringe el debate de ideas en el parlamento catalán, esencia del sistema democrático. Alega también que “las decisiones tomadas por el Tribunal Supremo relativas a la situación personal de los investigados constituidos en prisión, resultan una indebida sanción a su ideología, a sus creencias y orientación política” y, en cualquier caso, “no tienen en cuenta, para determinar la conveniencia de las medidas cautelares, la libertad ideológica, la libertad de expresión y los derechos a desarrollar la actividad política pacíficamente”.

La demanda termina suplicando que se otorgue a los recurrentes el amparo solicitado, se reconozcan “sus derechos fundamentales a la libertad ideológica y de expresión, al juez ordinario predeterminado por la ley, a la legalidad, a la participación y representación políticas, al juez imparcial, a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías, se anulen los autos recurridos, y “se decrete el mantenimiento de la función representativa y demás derechos y facultades vinculados a la condición de Diputados del Parlament de Catalunya” de los demandantes. Por otrosí se solicitó la suspensión de la ejecutividad de la medida de suspensión.

4. El Pleno de este Tribunal, por providencia de 2 de octubre de 2018, acordó, de conformidad con lo que establece el art. 10.1 n) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), recabar para sí el conocimiento del recurso de amparo y admitirlo a trámite por apreciar que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]; de conformidad con lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir atenta comunicación a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al auto de 9 de julio de 2018 dictado por el magistrado instructor y al auto de 30 de julio de 2018 dictado por la sala de recursos de lo Penal de Tribunal Supremo en la causa especial núm. 20907-2017, y emplazase a quienes hubieran sido parte en el procedimiento reseñado, excepto a la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en el recurso.

5. Por diligencia de ordenación de la secretaria de justicia del Pleno de este Tribunal de fecha 29 de octubre de 2018, se acordó tener por recibido el testimonio de las actuaciones solicitadas, tener por personado y parte en el procedimiento al procurador don Aníbal Bordallo Huidobro, en representación de don Jordi Sànchez Picanyol, don Jordi Turull Negre y don Josep Rull Andreu; la procuradora doña María del Pilar Hidalgo López, en representación del partido político Vox; el procurador don Emilio Martínez Benítez, en representación de doña Carme Forcadell Lluis y doña Anna Simó Castelló; el procurador don Carlos Ricardo Estévez Sanz, en representación de don Carles Puigdemont Casamajó, doña Clara Ponsatí Obiols y don Lluis Puig Gordi; y al abogado del Estado en la representación que legalmente ostenta, y, con arreglo al art. 52 LOTC, conceder a las partes personadas y al ministerio fiscal el plazo común de veinte días para que, con vista de las actuaciones, formulasen alegaciones.

6. El abogado del Estado, por escrito registrado el 28 de noviembre de 2018, solicitó la inadmisión de la demanda en cuanto a la queja relativa a la falta de competencia del órgano instructor y la desestimación del resto de los motivos.

a) Comienza su expositivo delimitando el objeto del recurso de amparo. Señala que el mismo se dirige frente a las resoluciones por la que se acuerda comunicar al Parlamento de Cataluña que los demandantes han quedado automáticamente suspendidos por aplicación del art. 384 *bis* LECrim en las funciones y cargos públicos que venían desempeñando, y no contra el auto de procesamiento, que es el que califica los hechos y los incluye, de forma indiciaria, en los tipos penales determinados por el instructor y confirmados por la Sala. Tras resumir las quejas contenidas en la demanda, advierte que “las cuestiones más esenciales no son objeto de los autos recurridos en amparo sino de los precedentes (de procesamiento) que no son objeto del presente recurso, en especial la calificación penal de los hechos”.

b) En relación con el motivo que denuncia la falta de competencia del órgano instructor, la abogacía del Estado considera que el mismo debería inadmitirse por falta de agotamiento de la vía judicial previa, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 44.1 a) LOTC, dado que el problema se suscita respecto de una resolución interlocutoria y no respecto de una decisión judicial de conclusión del proceso. Después de reproducir la doctrina constitucional sobre la inadmisibilidad del recurso de amparo dirigido contra resoluciones interlocutorias en el proceso penal contenida en la STC 76/2009, FJ 3, aduce que, de acuerdo con la Ley de enjuiciamiento criminal, los procesados dentro de los tres primeros días siguientes a que se les comunique la causa para calificación (art. 19.6 LECrim) podrán alegar, como una excepción de defensa más, la posible falta de competencia. Lo anterior lleva a entender que el recurso de amparo formulado es parcialmente prematuro “ya que se ha interpuesto antes de poder alegarse de contrario la cuestión de la competencia, respecto de la calificación provisional, ya efectuada esta por parte de las partes acusadoras”.

c) En cuanto a la aducida interpretación errónea del art. 384 *bis* LECrim y la imputación ilógica del delito de rebelión, argumenta el abogado del Estado que la única cuestión que realmente incide en la aplicación llevada a cabo del art. 384 *bis* es la relativa a la firmeza del auto de procesamiento, porque la calificación provisional de los hechos no se contiene en los autos recurridos sino en el de procesamiento que no es objeto del presente recurso. Se trata, en todo caso, de cuestiones de legalidad ordinaria, debiendo el Tribunal circunscribir su función a verificar si la interpretación que hacen las resoluciones judiciales es manifiestamente irracional, absurda o arbitraria. Tras referirse a la doctrina constitucional sobre la motivación exigible a los órganos judiciales por imperativo del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), sostiene que, teniendo en cuenta el parámetro de enjuiciamiento constitucional, la motivación de los actos recurridos en cuanto a la correcta aplicación del art. 384 *bis* no se puede calificar de irracional o arbitraria. Se detiene en determinados extremos de las resoluciones impugnadas: recuerda que “la constitucionalidad del art. 384 *bis*, por razones obvias, y, en general, la posibilidad de suspender en determinadas circunstancias los derechos reconocidos en el artículo 23.2 CE, no ha sido examinada en la STC 199/1987, sino en la STC 71/1994, que consideró constitucional dicho precepto sin hacer restricciones en cuanto a su ámbito subjetivo en relación con la mención a los individuos rebeldes y sin vincularlo al artículo 55.2 CE”; rechaza que la suspensión de los derechos reconocidos en el art. 23.2 CE prevista en el art. 384 *bis* se refiera solamente a los casos de delitos de rebelión cometido por bandas armadas; y considera proporcionada la medida, dada la gravedad de los hechos.

d) Respecto de los derechos de participación política (art. 23 CE), a juicio del abogado del Estado, esta vulneración habría de derivar de una interpretación arbitraria o irracional, lo que se ha descartado. Hace hincapié en que los demandantes no cuestionan la constitucionalidad del art. 384 *bis*, sino que se limitan a realizar su crítica por ser errónea la interpretación judicial, de donde se sigue que, habiéndose aplicado por el órgano judicial de forma motivada, “la suspensión de los demandantes en su condición de diputados autonómicos es proporcionada”.

7. Por diligencia de ordenación de la secretaria de justicia del Pleno de este Tribunal de 4 de diciembre de 2018 se acordó, ante la proximidad de finalización del trámite de alegaciones del art. 52 LOTC, conceder a la procuradora doña Celia López Ariza un plazo de tres días “a fin de que manifieste si mantiene la petición contenida en el otrosí segundo del escrito de 19 de septiembre de 2018, por el que interpuso recurso de amparo contra el auto de 30 de julio de 2018, dictado en trámite de apelación por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y auto de 9 de julio de 2018, dictado por el instructor de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, en la causa especial núm. 20907-2017”. La referida procuradora, en representación de los demandantes de amparo, por escrito registrado el 12 de diciembre de 2018, presentó alegaciones en las que termina solicitando “la suspensión de la ejecutividad de la medida de suspensión de funciones prevista en el artículo 384 *bis* LECrim a la mayor brevedad posible”. Por diligencia de ordenación de la secretaria de justicia del Pleno del Tribunal de 13 de diciembre de 2018 se acordó la formación de pieza separada y conceder al ministerio fiscal y a las partes personadas el plazo común de tres días para que alegasen lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión. Evacuados los trámites correspondientes, mediante ATC 12/2019, de 26 de febrero, se acordó denegar la petición de suspensión de las resoluciones impugnadas.

8. En fecha 12 de diciembre de 2018, el ministerio fiscal presentó su escrito de alegaciones en el que termina solicitando la denegación del amparo.

Después de describir los antecedentes fácticos del recurso de amparo y las quejas formuladas por los recurrentes, argumenta el fiscal ante el Tribunal Constitucional lo que a continuación se sintetiza:

a) Opone, en primer término, un óbice procesal general al considerar que la demanda no cumple con la carga de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso conforme a lo dispuesto en el inciso final del art. 49.1 LOTC, carga que ha de satisfacer necesariamente (STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2, citando los AATC 188/2008, de 21 de julio, y 289/2008 y 290/2008, de 22 de septiembre). Tras un exhaustivo repaso por la doctrina constitucional establecida al respecto y un análisis de la demanda de amparo y de los elementos del asunto que pudieran conferirle especial trascendencia constitucional, concluye el ministerio público afirmando que con carácter principal “entiende procedente plantear al Tribunal la inadmisión en sentencia del presente recurso de amparo por concurrir el óbice procesal de no haberse cumplimentado adecuada y suficientemente la carga de justificar la especial trascendencia constitucional, incumpliendo lo dispuesto en el art. 49.1 *in fine* LOTC, sin perjuicio de, subsidiariamente, someter a criterio y consideración del Tribunal la apreciación de los elementos anteriormente identificados como valorables en términos de flexibilidad aplicativa de dicho presupuesto procesal”.

b) En segundo lugar, se refiere el fiscal ante el Tribunal Constitucional a los derechos fundamentales procesales.

(i) Sobre la pretendida vulneración al derecho al juez imparcial (art. 24.2 CE) por la imposibilidad de recusar a los magistrados del Tribunal Constitucional, entiende que “dicho motivo no puede ser acogido ya que, tal y como ha sido planteada por los recurrentes, la queja no es apropiada para ser articulada a través de un motivo de un recurso de amparo ni puede ser reconstruida o encauzada como una pretensión de recusación o una razón de abstención”. Los demandantes se han abstenido de haber intentado temporáneamente, en el presente proceso de amparo, la recusación de los magistrados del Tribunal Constitucional, conforme a lo dispuesto en el art. 80 LOTC, que remite a las disposiciones de la Ley Orgánica del Poder Judicial y de la Ley de enjuiciamiento civil. Tampoco especifica la demanda cuál de las causas de recusación previstas legalmente entiende concurrentes y, además, la queja, huérfana de toda argumentación y concreción, aparece como ajena por completo al objeto específico de la demanda de amparo rectora del presente proceso constitucional.

(ii) La queja referida al juez ordinario predeterminado por la ley, que se fundamenta en la ausencia de competencia del Tribunal Supremo para investigar o enjuiciar los hechos atribuidos a los demandantes, tampoco, a juicio del ministerio fiscal, puede ser examinada por incurrir en causas de inadmisión, dado que no ha sido aducida en la vía judicial previa y es prematura por falta de agotamiento de la vía judicial previa, invocando al efecto abundante doctrina de este Tribunal. Con carácter subsidiario y tras una extensa exposición, interesa la desestimación de esta queja “al haberse provisionalmente atribuido el conocimiento de los hechos al Tribunal Supremo mediante una razonable interpretación de la legalidad penal y procesal aplicable, que no corresponde al Tribunal Constitucional revisar ni sustituir (SSTC 49/1999, de 5 de abril, FJ 2, y 87/2010, de 3 de noviembre, FJ 3)”.

c) Analiza a continuación las quejas relativas a la presunción de inocencia (24.2 CE) y derecho a la legalidad penal (art. 25. 1 CE).

(i) En relación con el derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE, considera que los recurrentes no cumplen con la carga que pesa sobre ellos de argumentar la queja, “puesto que la demanda se limita en este punto a efectuar la asociación entre su vulneración y la del derecho sustantivo del art. 23 CE, indicando meramente que la ‘errónea interpretación del art. 384 *bis* LECrim’, ‘enemiga de los derechos políticos’ de los recurrentes, ‘es, además, un atentado a su presunción de inocencia al establecer consecuencias jurídicas gravísimas a quienes hoy día son inocentes, personas que intentan demostrar su falta de responsabilidad en condiciones complejas que dificultan el ejercicio pleno de la defensa’”. En todo caso, tras hacer un repaso por la doctrina constitucional, considera que la queja carece de contenido constitucional pues “la presunción de inocencia es compatible con la aplicación de medidas cautelares, ello siempre que se adopten por resolución fundada en Derecho que se basen en un juicio de razonabilidad acerca de la finalidad perseguida y las circunstancias concurrentes [por todos, AATC 98/1986, FJ 3; 30/1997, de 29 de enero, FJ 5, y entre otras, SSTC 108/1984, de 26 de noviembre, FJ 2 b); 66/1989, de 17 de abril, FJ 6, y 71/1994, de 3 de marzo, FJ 7]” y, con referencia al caso, tanto el mantenimiento en situación de prisión provisional de los recurrentes como la suspensión de sus cargos y funciones públicas tienen su fundamento en conductas de extrema gravedad, habiéndose exteriorizado tal fundamento suficientemente, en múltiples resoluciones judiciales, “mediante una motivación reforzada y fundada en Derecho, siguiendo parámetros de proporcionalidad y razonabilidad intachables”. Finalmente, alude a lo declarado en la STC 71/1994, de 3 de marzo, referente de doctrina constitucional sobre el art. 384 *bis*, en relación con la presunción de inocencia, destacando que rechaza este derecho fundamental (art. 24.2 CE) como “canon adecuado para el enjuiciamiento del art. 384 *bi*s LECrim”.

(ii) Respecto de la supuesta falta de presupuestos para la aplicación del art. 384 *bis* y la asociada invocación del principio de legalidad penal, el ministerio público considera, en síntesis, que los argumentos empleados en la demanda para expresar la discrepancia con las resoluciones impugnadas constituyen cuestiones de legalidad ordinaria cuya interpretación corresponde en exclusiva a la jurisdicción ordinaria *ex* art. 117.1 CE. A continuación, examina el fiscal, detenida y extensamente, y refuta cada una de las objeciones planteadas a la aplicación del art. 384 *bis* LECrim relativas a la firmeza del procesamiento, a la noción de “individuos rebeldes” y a la calificación provisional de los hechos como constitutivos de un delito de rebelión. En relación con esta última queja, que pone de manifiesto la vulneración del principio de legalidad (arts. 25.1 CE y 7 CEDH) al entender que las resoluciones judiciales impugnadas se fundamentan en “una interpretación novedosa e imprevisible de la ley penal, contraria a la letra de la ley, a su espíritu y a su interpretación auténtica, sistemática y teleológica”, sostiene el fiscal que la misma incumple los requisitos de invocación previa [art. 44.1 c) LOTC] y de agotamiento de la vía judicial ante la jurisdicción ordinaria [art. 44.1 a) LOTC], lo que debe determinar la inadmisión. Argumenta que “se está aquí ante la impugnación de unas resoluciones interlocutorias dictadas en un proceso penal no concluido que permanece en curso, y que tienen como antecedente otra resolución interlocutoria (el auto de procesamiento) que solo constituye una imputación indiciaria y provisoria, aunque formal, de criminalidad”, “por lo que una queja como la presente sería absolutamente prematura, puesto que los hechos imputados no han sido objeto de probanza en juicio oral ni valorados, de modo que no han sido judicialmente afirmados y fijados en el relato de hechos probados ni a los mismos se ha dado una calificación jurídica final e irreversible”. En todo caso, continúa argumentando el ministerio fiscal, tampoco esta queja habría de prosperar por razones de fondo de acuerdo con el canon constitucional aplicable. Tras una pormenorizada exposición de los hechos y de la doctrina constitucional, termina este apartado señalando que “la subsunción provisional efectuada en lo que al término violencia se refiere satisface la triple exigencia de respeto por parte del intérprete o aplicador de la norma sancionadora a la semántica de los términos empleados en la proposición normativa, a las reglas compartidas de la interpretación jurídica aceptadas por la comunidad jurídica (operadores jurídicos y estudiosos del Derecho) y a la axiología constitucional (los valores y principios constitucionales)”.

d) En relación con la queja referida a los derechos políticos y su ejercicio sin perturbaciones ilegítimas (art. 23 CE), a juicio del ministerio fiscal, procede desestimar la misma. Argumenta que “tanto de la jurisprudencia paneuropea dictada en interpretación del art. 3 del Protocolo adicional al Convenio europeo de derechos humanos como de la doctrina constitucional sobre la caracterización, alcance y contenido del derecho fundamental de participación política en su vertiente de sufragio pasivo, se desprende ciertamente su trascendencia, su conexión con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos directamente o por medio de representantes libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal y el alcance de su contenido, entre otras dimensiones, al acceso a las funciones representativas con arreglo a la ley sin sufrir limitaciones, constricciones o perturbaciones ilegítimas, pero también se colige que:(i) se trata de un derecho que no es absoluto ni ilimitado o ilimitable; (ii) el acceso, permanencia y ejercicio se definen conforme a un *status* legal con ‘condiciones determinadas por la propia voluntad democrática del Estado’, como es propio de su condición de derecho de configuración legal; y (iii) cabe que los titulares de este derecho padezcan limitaciones o restricciones legítimas provenientes de las normas y de quienes las aplican, si bien deben responder a un fin legítimo y producirse en términos proporcionados a dicha finalidad”.

Se refiere a continuación a la STC 71/1994, que enjuició la regla establecida en el art. 384 *bis* LECrim. En ella se declaró que dicha regla legal no vulnera el contenido esencial del derecho del art. 23.2 CE, que está justificada por “la excepcional amenaza que la actividad criminal” de rebelión “conlleva para nuestro Estado democrático de Derecho” y que “no viene sino a prescribir, en negativo, uno de los ‘requisitos’ para el mantenimiento en el ejercicio de una función o cargo público, concretamente el no encontrarse en situación de prisión provisional como consecuencia del procesamiento por delito por persona integrada o relacionada con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes, una condición, en suma, cuya legitimidad y proporcionalidad no la hace contraria al contenido de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 23.2 CE”. La medida, a juicio del fiscal, “va indefectiblemente unida *ex lege*, como consecuencia necesaria, a la conjunción de las dos exigencias que se han dado en el caso subyacente —situación de prisión provisional y procesamiento firme por delito de rebelión— y, así las cosas, no puede ser inaplicada ni cuestionada por los órganos jurisdiccionales sin incurrir en un reprobable exceso de jurisdicción, dada su proclamada legitimidad constitucional y la afección que también provocarían, en un sentido contrario al esgrimido en la demanda, de los derechos de los diputados y ciudadanos del cuerpo electoral que, compartan o no las aspiraciones y tesis ideológicas de los diputados recurrentes en amparo, están sometidos a una serie de condiciones que conforman el *status* legal para el acceso, ejercicio y mantenimiento de sus derechos políticos, entre las que se halla, en su dimensión o faceta negativa, no encontrarse en la situación contemplada en aquel precepto legal, lo que comporta, además, consecuencias de afectación del *ius in officium* del resto de los diputados del Parlamento de Cataluña”.

e) Finalmente, respecto de la supuesta conculcación de las libertades ideológica y de expresión de opiniones políticas [arts. 16 y 20.1 a) CE], el ministerio fiscal comienza glosando la doctrina constitucional recaída a propósito de dichos derechos fundamentales para concluir como sigue:

(i) No hay elemento en las resoluciones judiciales cuestionadas que permita sostener que es la ideología de los demandantes la que ha determinado que se adopte la medida restrictiva del art. 384 *bis* LECrim. Dicha medida, así como el procesamiento y la prisión provisional, de los que deriva como consecuencia automática, “no se fundamenta en el posicionamiento ideológico independentista de los recurrentes, sino en la apreciación indiciaria de unos actos realizados por los mismos en despliegue de una actividad y estrategia conjunta desarrollada con el propósito de compeler al Estado al reconocimiento de la independencia” de una parte del territorio nacional, con la consiguiente quiebra del orden constitucional y estatutario, “que se ha llevado a cabo con empleo de medios violentos o tumultuarios previstos como delitos de rebelión —amén de otras acciones calificadas de malversación de caudales públicos— y la concurrencia de los requisitos de fondo, forma y fines legítimos” que exige la adopción de la medida de prisión provisional.

(ii) Respecto de la aducida inviolabilidad parlamentaria y la libertad de expresión como instrumento de ejercicio del derecho de participación política, a juicio del fiscal, su restricción no es autónoma sino que “deriva para los recurrentes, indefectiblemente, de una disposición legal que la establece como consecuencia anudada a la situación personal de suspensión del goce del derecho a la libertad (art. 17 CE) por prisión provisional por hechos relacionados con determinados delitos, entre ellos el de rebelión, y a su imputación indiciaria y provisoria a través de un auto de procesamiento firme por dichos delitos”, al margen de la ideología y de la expresión de sus ideas. Añade que habiéndose descartado la ilegitimidad constitucional de la restricción al ejercicio de la función representativa, hay que rechazar también la aducida vulneración del derecho de expresión de opiniones políticas, puesto que tal facultad no constituye sino una expresión del más amplio derecho al ejercicio de participación política de los recurrentes en su condición de diputados.

9. Los demandantes de amparo y el resto de partes comparecidas no han presentado escrito de alegaciones.

10. Por providencia de 28 de enero de 2020, se señaló ese mismo día para deliberación y votación de la presente sentencia.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso de amparo y posiciones de las partes*.

El presente recurso de amparo se dirige contra el auto de la Sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 30 de julio de 2018 que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra el dictado por el magistrado instructor de la causa especial núm. 20907-2017, en fecha 9 de julio de 2018, que acordó comunicar a la mesa del Parlamento de Cataluña la suspensión de los recurrentes don Oriol Junqueras Vies y don Raül Romeva Rueda, entre otras personas, diputados en ese parlamento, en el ejercicio de los cargos públicos que estaban desempeñando, en aplicación del artículo 384 *bis* de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim).

Cabe recordar que el citado precepto establece que “firme un auto de procesamiento y decretada la prisión provisional por delito cometido por persona integrada o relacionada con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes, el procesado que estuviere ostentando función o cargo público quedará automáticamente suspendido en el ejercicio del mismo mientras dure la situación de prisión”. El contenido de las resoluciones judiciales impugnadas consiste en constatar, y confirmar en grado de apelación, respectivamente, la concurrencia de los presupuestos legales de la norma aplicada —firmeza del procesamiento por delito de rebelión y la situación de prisión provisional de los ahora recurrentes, diputados del Parlamento de Cataluña—, y comunicar la consecuencia prevista en la ley al citado Parlamento. De todo ello se ha dejado constancia detallada en el apartado de antecedentes de esta sentencia.

En la demanda los recurrentes invocan como vulnerados los derechos fundamentales al juez predeterminado por la ley y al juez imparcial, a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías (art. 24.1 y 2 CE), a la legalidad penal (art. 25.1 CE), al ejercicio de cargo público sin perturbaciones ilegítimas (art. 23.2 CE) y a la libertad ideológica (art. 16 CE) y de expresión (art. 20 CE).

Tanto el fiscal ante este Tribunal Constitucional como el abogado del Estado personado en este proceso, han opuesto óbices de admisibilidad, que serán examinados en primer lugar. Subsidiariamente ambos interesan la desestimación del recurso de amparo.

Conviene despejar, de entrada, que la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2019, dictada en la citada causa especial núm. 20907-2017, ha dejado sin efecto la medida que se cuestiona en el presente recurso de amparo, lo que, sin embargo, no provoca la extinción del mismo por pérdida sobrevenida de su objeto. La razón, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal, es que la citada sentencia no ha supuesto la reparación por el propio órgano judicial de los derechos fundamentales que se invocan como vulnerados en amparo. Nuestro enjuiciamiento se concreta al momento temporal de formulación de la demanda de amparo, atendiendo a las circunstancias concurrentes en esa ocasión a efectos de dilucidar si existió vulneración de tales derechos fundamentales (por todas, STC 83/2019, de 17 de junio, FJ 8, con cita de la STC 167/2005, de 20 de junio).

2. *Cuestión previa: imposibilidad de recusar a los magistrados de este Tribunal*.

Lo primero que es preciso abordar, por plantear una cuestión procesal atinente al propio recurso de amparo, es la alegación formulada por los demandantes sobre la imposibilidad de recusar a los magistrados del Tribunal Constitucional, alegato que no se dirige contra las resoluciones judiciales impugnadas ni se formula como una solicitud de recusación.

A su juicio, se produce la vulneración del derecho al juez imparcial (art. 24.2 CE) por la imposibilidad de recusar de forma efectiva a los magistrados del Tribunal Constitucional. La alegación se funda, tal y como se ha expresado en los antecedentes, en la afirmación de que los procesos judiciales penales relacionados con lo que se ha denominado el “proceso de independencia de Cataluña” parten de la supuesta desobediencia al Tribunal Constitucional, habiendo llevado a cabo este Tribunal una “valoración jurídico penal de las conductas” de, entre otras personas, los ahora recurrentes, al deducir testimonio de actuaciones al ministerio fiscal por si cupiera la formulación de acciones penales.

Esta misma alegación ha sido rechazada por la STC 155/2019, de 28 de noviembre, recaída en el recurso de amparo núm. 814-2018 promovido también por don Oriol Junqueras Vies, por las razones que reproducimos a continuación, que justifican ahora, de nuevo, su desestimación:

“Esta queja se rechaza pues carece de una base objetiva de fundamentación, ya que, como sostiene el ministerio fiscal, el demandante no ha intentado la recusación de los magistrados de este Tribunal Constitucional, lo que era posible de acuerdo con el art. 223 y concordantes de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), de aplicación supletoria a los procesos constitucionales *ex* art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

La alegación, contenida en la demanda, poniendo en duda la imparcialidad del Tribunal que habría de enjuiciar el proceso de amparo no puede calificarse materialmente como una solicitud de recusación, y resulta, en el supuesto enjuiciado, manifiestamente inadecuada, por razones formales y sustantivas, para denunciar la vulneración del derecho fundamental al juez imparcial y un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE): a) por razones de procedimiento, porque no se ajusta a ninguna de las exigencias de forma legalmente establecidas para la recusación (art. 223.1 y 2 LOPJ) y que este Tribunal ha venido considerando esenciales (AATC 383/2006, de 2 de noviembre, FJ 2, y 394/2006, de 7 de noviembre, FJ 2, y los citados en estos) y b) por razones de fondo, porque la alegación se formula de modo preventivo, asumiendo la conclusión alcanzada en el precedente ATC 119/2017, de 7 de septiembre, y sin indicación expresa de la concreta causa prevista en el art. 219 LOPJ, en que habría de fundarse, lo que también se ha estimado determinante en doctrina consolidada, que se inicia con el ATC 109/1981, de 30 de octubre, y reiteran, entre otros, los AATC 380/1993, de 21 de diciembre, 80/2005, de 7 de febrero, FJ 5, 126/2008, de 14 de mayo, FJ 2 y 269/2014, de 4 de noviembre, FJ 2, al subrayar que una recusación de este tipo que va referida al órgano mismo y no a sus integrantes, carece de sustantividad jurídica y no es acreedora de una decisión sobre el fondo” (STC 155/2019, de 28 de noviembre, FJ 2).

3. *Requisitos para la admisibilidad*.

Con carácter previo al examen de fondo de las pretensiones de la demanda de amparo, debemos pronunciarnos sobre la concurrencia de los requisitos para su admisibilidad establecidos en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, pues, como hemos declarado en otras ocasiones (STC 154/2016, de 22 de septiembre, FJ 2 y más recientemente en STC 130/2018, de 12 de diciembre, FFJJ 3 a 5), los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan subsanados porque haya sido inicialmente admitido a trámite (por todas, SSTC 18/2002, de 28 de enero, FJ 3, y 158/2002, de 16 de septiembre, FJ 2), de forma que la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción puede volverse a abordar o reconsiderar en la sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar a un pronunciamiento de inadmisión por la falta de tales presupuestos, sin que para ello constituya obstáculo el carácter tasado de los pronunciamientos previstos en el art. 53 LOTC (por todas, STC 69/2004, de 19 de abril, FJ 3; o SSTC 89/2011, de 6 de junio, FJ 2 y 174/2011 de 7 de noviembre, FJ 2).

4. *Falta de justificación de la especial trascendencia constitucional*.

El ministerio fiscal ha opuesto un óbice procesal general a la admisión del recurso de amparo al considerar que la demanda no cumple con la carga de justificar la especial trascendencia constitucional del mismo conforme a lo dispuesto en el inciso final del art. 49.1 LOTC, carga que ha de satisfacer necesariamente, invocando a tal efecto la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2, con cita de los AATC 188/2008, de 21 de julio; 289/2008 y 290/2008, de 22 de septiembre.

A fin de dar respuesta a la objeción procesal opuesta, conviene recordar que la previsión del art. 49.1 *in fine* LOTC —“[e]n todo caso, la demanda justificará la especial trascendencia constitucional del recurso”— se configura como una carga procesal de la parte y, al tiempo, como instrumento de colaboración con la justicia constitucional, habida cuenta de que el legislador ha querido que la valoración del Tribunal acerca de la especial trascendencia constitucional de cada recurso venga siempre precedida de la iniciativa y apreciaciones de la parte, recogidas en su escrito de demanda (STC 178/2012, de 15 de octubre, FJ 3). A la parte recurrente, pues, le es exigible un “esfuerzo argumental” (ATC 154/2010, de 15 de noviembre, FJ 4) que ponga en conexión las vulneraciones constitucionales que alega con los criterios establecidos en el artículo 50.1 b) LOTC, criterios que se concretan, sin ánimo exhaustivo, en los supuestos contemplados en el fundamento jurídico 2 de la conocida STC 155/2009, de 25 de junio. De este modo, no basta argumentar la existencia de la vulneración de un derecho fundamental (SSTC 17/2011, de 28 de febrero, FJ 2; 69/2011, de 16 de mayo, FJ 3; 143/2011, de 26 de septiembre, FJ 2, y 191/2011, de 12 de diciembre, FJ 3; también AATC 188/2008, de 21 de julio, FJ 2; 289/2008, de 22 de septiembre, FJ 2; 290/2008, de 22 de septiembre, FJ 2; 80/2009, de 9 de marzo, FJ 2, y 186/2010, de 29 de noviembre, FJ único); es preciso que “en la demanda se disocie adecuadamente la argumentación tendente a evidenciar la existencia de la lesión de un derecho fundamental —que sigue siendo, obviamente, un presupuesto inexcusable en cualquier demanda de amparo— y los razonamientos específicamente dirigidos a justificar que el recurso presenta especial trascendencia constitucional” (STC 17/2011, de 28 de febrero, FJ 2).

En el caso examinado, la demanda dedica a esta materia el primer apartado de sus fundamentos jurídicos en el que, bajo el nombre de “relevancia constitucional”, expresa las circunstancias por las que, según la propia parte, el recurso “se formula en la confianza de que este Tribunal sabrá valorar” y tutelar los derechos fundamentales implicados. En este apartado específico la parte recurrente pone de manifiesto la importancia del debate, tanto por los intereses en juego como por el alcance de los derechos fundamentales concernidos, “al incidir sobre la esencia misma del Estado democrático a través de la discusión sobre la vigencia de derechos fundamentales de singular potencia”. Se refiere expresamente a la anulación de “los derechos políticos de parlamentarios” por una resolución judicial que, a su juicio, aplicó un precepto legal fuera del supuesto de hecho previsto en la propia norma, mediante una interpretación imprevisible y contraria a la jurisprudencia consolidada. Este razonamiento permite conectar materialmente la vulneración del art. 23.2 CE en relación con el art. 24.1 CE, en la aplicación del art. 384 *bis* LECrim, desarrollada en el cuerpo del escrito de demanda, con uno de los supuestos en los que cabe apreciar que el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo en razón de su especial trascendencia constitucional conforme a lo establecido en la STC 155/2009, de 25 de junio, a saber, que “el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal” [FJ 2, apartado a)]. Esta fue la causa que apreció el Pleno del Tribunal para la admisión del recurso de amparo. Por consiguiente, aunque el razonamiento no se caracterice por su amplitud y precisión, sí puede afirmarse que pone de relieve los datos necesarios para justificar la proyección objetiva del amparo solicitado [SSTC 143/2011, de 26 de septiembre, FJ 2, y 1/2019, de 14 de enero, FJ 2 c)], por lo que hemos de entender satisfecha en el presente caso la carga de justificar la especial trascendencia constitucional a la que se refiere el artículo 49.1 *in fine* LOTC.

5. *Falta de invocación previa del derecho fundamental alegado*.

Para que puedan examinarse los motivos que integran la demanda de amparo es requisito indispensable, conforme al art. 44.1 c) LOTC, que “se haya denunciado formalmente en el proceso, si hubo oportunidad, la vulneración del derecho constitucional, tan pronto como, una vez conocida la violación, hubiere lugar para ello”. En el caso, el recurso de apelación constituyó el trámite procesal idóneo para invocar los derechos fundamentales que se reputaban lesionados, dando así ocasión a que el Tribunal Supremo se pronunciara sobre tales vulneraciones. Solo de este modo quedaría preservado el carácter subsidiario del recurso de amparo, “evitando que el acceso a esta jurisdicción constitucional se produzca *per saltum*, es decir, sin brindar a los órganos judiciales la oportunidad de pronunciarse y, en su caso, remediar la lesión invocada como fundamento del recurso de amparo constitucional” (por todas, SSTC 42/2010, de 26 de julio, FJ 2; 91/2010, de 15 de noviembre, FJ 3, y 12/2011, de 28 de febrero, FJ 2).

La finalidad apuntada de preservar el carácter subsidiario del recurso de amparo ha guiado la interpretación de este requisito y el contenido mínimo del que debe dotarse la invocación para que pueda considerarse cumplido. En tal sentido, el Tribunal ha rechazado una interpretación literal o excesivamente rigorista de este requisito, aunque el rechazo a tal entendimiento excesivamente formalista no ha llegado ni puede llegar a un vaciamiento absoluto de un precepto legal cuya ordenación responde a la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo que se desprende claramente del art. 53.2 CE, y el titular del derecho fundamental debe facilitar su protección y hacer posible, con su invocación, que el órgano judicial remedie la presunta violación del correspondiente derecho.

Por ello, en numerosas resoluciones, que constituyen doctrina jurisprudencial consolidada, este Tribunal ha declarado que si bien la invocación formal exigida por el art. 44.1 c) LOTC no supone necesaria e inexcusablemente la cita concreta y numérica del precepto de la Constitución en el que se proclama el derecho o los derechos supuestamente vulnerados, ni siquiera la mención de su *nomen iuris*, ha de efectuarse, sin embargo, de manera que se cumpla la finalidad perseguida con aquel requisito, lo que significa que se ha de ofrecer base suficiente para que, en la vía judicial, pueda entrarse a conocer de las concretas vulneraciones después aducidas en el recurso de amparo, lo que requiere, al menos, una delimitación del contenido del derecho que se dice vulnerado. Así, se ha señalado que lo decisivo es que, a través de las alegaciones que se formulen en la vía judicial, de los términos en que se ha planteado el debate en la vía procesal o de la descripción fáctica de los datos o circunstancias de hecho de la violación del derecho fundamental o del agravio del mismo, se permita a los órganos judiciales su conocimiento en orden a que, de un lado, puedan argumentar y pronunciarse sobre la cuestión, y, de otro, reparen, en su caso, la vulneración aducida (SSTC 53/2012, de 29 de marzo, FJ 2, y 117/2014, de 8 de julio, FJ 3).

Aplicando esta doctrina, a la vista del contenido del escrito de interposición del recurso de apelación, que ha quedado reseñado en los antecedentes de esta sentencia, procede acoger este óbice en relación con las quejas relativas a los derechos fundamentales a la libertad ideológica (art. 16.1 CE) y de expresión (art. 20.1 CE), así como al derecho al juez predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y a la legalidad penal (art. 25.1 CE). En dicho escrito no solo no aparecen enunciados tales derechos fundamentales ni los preceptos de la Constitución (ni de ningún otro texto) en que están proclamados, sino que tampoco el contenido de las alegaciones comprendidas en tal escrito da pie a su toma en consideración por la Sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. De este modo, es con la demanda de amparo cuando, *ex novo*, se formalizan tales quejas, sustrayendo así al Tribunal ordinario competente su conocimiento y consiguiente posibilidad de reparación.

Se declara, por tanto, la inadmisión del recurso, *ex* art. 50.1 a) LOTC, con relación a estos motivos de la demanda: lesión de los derechos al juez predeterminado por la ley, a la libertad ideológica y de expresión, del derecho a un proceso con todas las garantías y del derecho a la legalidad penal.

6. *Encuadramiento de la queja principal*.

El motivo principal de la demanda denuncia la indebida aplicación del artículo 384 *bis* LECrim. No se cuestiona la constitucionalidad del precepto sino su aplicación al caso al considerar los demandantes que no concurren los presupuestos legales para la puesta en marcha de la medida que tal precepto instituye y que la misma resulta desproporcionada.

La demanda, de la que se ha dejado constancia detallada en los antecedentes de esta sentencia, alude, como fundamento de esta queja, a varios derechos fundamentales. Su correcto encuadramiento, sin embargo, supone situar la queja en el marco de los derechos reconocidos en el art. 23 CE.

En cuanto la medida incide directamente en el derecho al ejercicio de cargo público representativo (art. 23.2 CE), la verificación de la concurrencia de los presupuestos legales de la misma, esto es, de los previstos en el art. 384 *bis* LECrim, concierne exclusivamente a dicho derecho fundamental, quedando sin sustantividad propia la queja relativa al derecho a obtener una resolución fundada en Derecho *ex* art. 24.1 CE. Así lo viene entendiendo con carácter general este Tribunal al abordar el enjuiciamiento de la adecuación constitucional de las resoluciones, cualquiera que sea su naturaleza, que acuerdan medidas limitativas de derechos fundamentales sustantivos [STC 29/2019, de 28 de febrero, FJ 6, con cita, por todas, STC 66/2008, de 29 de mayo, FJ 4 d)].

A partir de la anterior constatación, corresponde ahora determinar el canon de control constitucional de las resoluciones impugnadas a la luz del art. 23 CE.

7. *Doctrina constitucional sobre el art*. 384 bis *LECrim*.

Nuestro enjuiciamiento debe tomar como punto de partida lo declarado en la STC 71/1994, de 3 de marzo, que examinó la constitucionalidad del tan repetido art. 384 *bis* LECrim. A los efectos que importan al presente recurso de amparo, de su fundamento jurídico sexto, que es el dedicado a analizar la compatibilidad del precepto legal con el art. 23 CE, se pueden extraer las siguientes conclusiones:

a) El precepto legal no configura una suspensión del derecho fundamental reconocido en el art. 23.2 CE en el sentido del art. 55 CE, en cualquiera de sus dos apartados. Por el contrario, se engarza directamente en los derechos del art. 23.2 CE como derechos de configuración legal (“los requisitos que señalen las leyes”), pues “[e]n definitiva, la regla enjuiciada no viene sino a prescribir, en negativo, uno de los ‘requisitos’ para el mantenimiento en el ejercicio de una función o cargo público, concretamente el no encontrarse en situación de prisión provisional como consecuencia del procesamiento por delito por persona integrada o relacionada con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes”.

b) La medida en cuestión no es autónoma sino que surge de la confluencia de dos factores: la situación de prisión provisional; y el procesamiento por delito cometido por persona integrada o relacionada “con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes”.

(i) Respecto del primer elemento, se razona que la medida “se hace depender de algo que no es sino, materialmente, una suspensión del goce de la libertad personal”. En efecto, la suspensión en el ejercicio de la función o cargo público solo tiene lugar una vez “decretada la prisión provisional”, de tal modo que, además, aquella solo se mantiene “mientras dure la situación de prisión”. Sin que el derecho a la libertad personal, como tal derecho fundamental, sea “suspendido”, la situación de prisión provisional, legalmente acordada, implica una medida cautelar particularmente gravosa para uno de los derechos fundamentales más preciados de la persona.

(ii) Respecto del segundo, se dice: “no cabe […] hacer abstracción de la naturaleza de los delitos en el contexto de cuya persecución esta medida se inserta. La medida de suspensión que enjuiciamos ha de afectar, precisa y exclusivamente, a los procesados y presos que lo hayan sido por aparecer —sin perjuicio de lo que resulte del juicio oral— como integrados o relacionados ‘con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes’, es decir, previa la ‘imputación formal y provisional de criminalidad’ (STC 218/1989, fundamento jurídico 4) por delitos que conllevan ‘un desafío mismo a la esencia del Estado democrático’ (STC 89/1993, fundamento jurídico 3), tal como ha encontrado reflejo en el propio texto constitucional. La excepcional amenaza que esta actividad criminal conlleva para nuestro Estado democrático de Derecho justifica, sin duda, una medida provisional como lo es la prevista en el precepto impugnado, dirigida frente a quienes —sin perjuicio de lo que resulte del juicio oral— han sido objeto de un acto firme de procesamiento”.

(iii) Finalmente, concluye reconociendo la legitimidad constitucional de la medida en función de la conjunción de estos dos elementos o factores. Y señala que “el supuesto contemplado en el art. 384 *bis* LECrim, por tanto, bien puede ser visto por el legislador, como inconciliable con la permanencia del procesado por estos delitos en el desempeño de funciones o cargos públicos o, más sencillamente, como incompatible con la concesión de cualquier permiso de salida de prisión para la eventual realización de actos concretos que supongan ejercicio de tal función o cargo”. El requisito negativo de no hallarse en situación de prisión provisional por aquellos delitos es “una condición, en suma, cuya legitimidad y proporcionalidad no la hace contraria al contenido de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 23.2 CE”.

8. *Canon de control constitucional*.

No cuestionada la constitucionalidad de la medida prevista en el art. 384 *bis* LECrim, que quedó sentada en la citada STC 71/1994, de 3 de marzo, y de acuerdo con lo declarado por dicha sentencia, de lo que se ha dejado constancia en el fundamento anterior, hemos de avanzar señalando que la delimitación de su ámbito aplicativo y la imposición de la consecuencia legalmente prevista en cada caso concreto compete en exclusiva a los órganos destinatarios de la norma y que tienen encomendada su aplicación, lo que es ajeno, en principio, a los cometidos de este Tribunal.

Con carácter general, este Tribunal ha venido señalando que la aplicación de medidas legales que implican la restricción de un derecho fundamental sustantivo exige un deber reforzado de motivación que incluya, además de una fundamentación razonable, no arbitraria ni incursa en error patente, un juicio de adecuación al fin (por todas SSTC 62/1996, de 15 de abril, FJ 2; 34/1997, de 25 de febrero, FJ 2; 175/1997, de 27 de octubre, FJ 4; 200/1997, de 24 de noviembre, FJ 4; 83/1998, de 20 de abril, FJ 3; 116/1998, de 2 de junio, FJ 4, y 2/1999, de 25 de enero, FJ 2, entre otras). De ahí que se ha venido exigiendo también ese deber específico de motivación en relación con las limitaciones del ejercicio de cargos públicos representativos (*ius in officium ex* art. 23.2 CE). Como recuerda la STC 10/2018, de 5 de febrero, FJ 3, la naturaleza de la representación y la igualdad de representantes “imponen […] una interpretación restrictiva de todas aquellas normas que puedan suponer una limitación al ejercicio de aquellos derechos o atribuciones que integran el estatuto constitucionalmente relevante del representante público y a motivar las razones de su aplicación, bajo pena, no solo de vulnerar el derecho fundamental del representante de los ciudadanos a ejercer su cargo (art. 23.2 CE), sino también de infringir el de estos a participar en los asuntos públicos *ex* art. 23.1 CE (SSTC 38/1999, FJ 2; 107/2001, FJ 3, y 40/2003, FJ 2, entre otras muchas)” (SSTC 1/2015, de 19 de enero, FJ 3, y 23/2015, de 16 de febrero, FJ 3). Es exigible, por tanto, un deber de “motivar expresa, suficiente y adecuadamente la aplicación de las normas cuando pueda resultar de la misma una limitación al ejercicio de aquellos derechos y facultades que integran el estatuto constitucionalmente relevante de los representantes políticos (SSTC 38/1999, de 22 de marzo, FJ 2; 107/2001, de 23 de abril, FJ 7; 203/2001, de 15 de octubre, FJ 3; 277/2002, de 14 de octubre, FJ 5; y ATC 188/1999, de 10 de mayo, FJ 5)” (STC 40/2003, de 27 de febrero, FJ 6).

La peculiaridad que presenta la medida que ahora nos ocupa reside en que surge automáticamente *ex lege*, sin dejar margen alguno en su aplicación más allá de la verificación de la concurrencia de los presupuestos a los que la norma liga tal medida. Como se desprende del fundamento jurídico anterior, la exigencia de proporcionalidad se cumple en la configuración legal de los supuestos ante los que nace la restricción (STC 71/1994, FJ 6). Dicho de otro modo, en el caso del art. 384 *bis* LECrim, la limitación del ejercicio del cargo público que implica la suspensión aparece indeclinablemente unida a la concurrencia de la situación definida: procesamiento firme y prisión provisional por razón de los delitos señalados. De ello se sigue que la exigencia de motivación de los actos aplicativos se proyecta únicamente sobre el juicio relativo a la existencia de dichos presupuestos legales.

En el supuesto enjuiciado, como hemos visto, las resoluciones judiciales impugnadas se limitan a constatar la concurrencia de los presupuestos legales de la norma aplicada, esto es, la firmeza del procesamiento por un delito de los previstos en la norma y la situación de prisión provisional de los ahora recurrentes. El contenido de las resoluciones judiciales recurridas se detiene ahí, pues, como decíamos, la consecuencia jurídica prevista en el art. 384 *bis* LECrim —la suspensión del ejercicio del cargo público— surge automáticamente por ministerio de la ley, sin que los órganos llamados a aplicarla o a hacerla cumplir puedan incidir en ella o modularla. Por tanto, partiendo de que la medida nace *ope legis* adecuada proporcionalmente a la finalidad perseguida por el legislador y que consideramos legítima (STC 71/1994, FJ 6), únicamente el pronunciamiento sobre la existencia de los presupuestos legales determinantes de la suspensión que llevan a cabo las resoluciones recurridas puede ser sometido al control de este Tribunal. Y ese control constitucional es meramente externo, limitado, por la razón antes señalada, a la comprobación de si la motivación existe, es suficiente y no incurre en error material patente, en arbitrariedad o en manifiesta irrazonabilidad. Naturalmente, la función que compete al Tribunal de supervisión de la motivación impone aquí tomar en consideración la doctrina dimanante de la STC 71/1994 y el criterio de interpretación restrictiva inherente al principio de mayor efectividad de los derechos fundamentales (por todas STC 32/1987, de 12 de marzo, FJ 3).

En definitiva, la respuesta a la demanda de amparo exige dirimir si respeta ese canon constitucional la decisión judicial sobre la concurrencia de “firmeza” del auto de procesamiento y la calificación de los recurrentes, a los efectos indicados, como “individuos rebeldes”, únicos extremos cuestionados.

9. *Resolución de la queja*.

A partir del canon de enjuiciamiento que ha quedado reseñado, abordamos por separado los dos puntos controvertidos.

A) En cuanto al presupuesto consistente en la firmeza del auto de procesamiento, según la demanda no es posible defender que el auto de procesamiento sea efectivamente firme mientras alguna de las partes comparecidas pueda impugnarlo. A su juicio, la posibilidad de excluir, con ocasión de un recurso, la calificación jurídica de rebelión, implica que el presupuesto habilitante de la aplicación del art. 384 *bis* LECrim no hubiera adquirido firmeza.

Pues bien, la respuesta ofrecida por el Tribunal Supremo supera el canon de control constitucional que ha quedado reseñado.

El auto de la Sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo contiene una motivación expresa, suficiente y razonable sobre el alcance de la expresión empleada en la norma legal. Argumenta que, respecto de los recurrentes, el auto es firme, “ya que no pueden interponer contra el mismo recurso alguno”. Matiza que dicha firmeza, exigida por la norma, es independiente de la posibilidad de que los declarados en rebeldía puedan interponer recurso respecto de aquello que les afecta. Añade que “no es lógico pretender que la causa quede absolutamente paralizada hasta que sea posible notificar a los rebeldes su procesamiento”; y, finalmente, aclara, en respuesta a lo argumentado por los ahora demandantes de amparo, que si lo que se plantea es la cuestión relativa a efectos que pudiera tener la estimación del recurso interpuesto por otros procesados en el caso de que la resolución del mismo afecte a los hechos imputados a los ahora recurrentes o a su calificación jurídica, “es claro que la ley procesal contiene suficientes mecanismos para dejar sin efecto el procesamiento de todos los que resultaran afectados por aquella resolución, con las consecuencias que fueran procedentes”.

En respuesta al planteamiento efectuado por los recurrentes, es preciso insistir en que la naturaleza del auto de procesamiento y de la propia medida cuestionada evidencia que la noción de firmeza que tratan de hacer valer no se adecúa a la característica de provisionalidad que es predicable del contenido de tales decisiones judiciales.

Como viene a señalar la sala de recursos de lo Penal del Tribunal Supremo, la firmeza exigida por la norma no tiene en este caso el significado de invariabilidad material de la calificación jurídica contenida en la resolución judicial, sino que equivale a imposibilidad formal de interponer recurso frente a ella.

En la STC 27/2019, de 26 de febrero, hemos recordado “la naturaleza provisional de la imputación precisa y formal en que el procesamiento consiste (SSTC 41/1982, de 2 de julio, FJ 2; 104/1985, de 4 de octubre, FJ 2; 70/1986, de 31 de mayo, FJ 2, o 37/1989, de 15 de febrero, FJ 3), dado que no se dirige sino a delimitar objetiva y subjetivamente el objeto de la investigación desde que el instructor aprecie en la causa la existencia de indicios racionales de criminalidad”. En su fundamento jurídico 7, señalamos que “en anteriores pronunciamientos (SSTC 66/1989, de 17 de abril, FJ 2, y 135/1989, de 19 de julio, FJ 6), este Tribunal se ha referido al auto de procesamiento como ‘resolución que coloca al afectado en una situación procesal específica, como objeto de una imputación formalizada, que ha podido definirse como verdadera acusación judicial. Ello supone, por una parte, colocar al procesado en una posición que resulta dañosa y perjudicial, en sus consecuencias sobre su crédito y prestigio social; pero al mismo tiempo representa una garantía para el formalmente inculpado […] que extiende la capacidad de defensa al primer momento en que existe algún tipo de inculpación, ya que permite un cierto conocimiento previo de la acusación en fase de instrucción, posibilita la primera declaración indagatoria (art. 386 LECrim), y hace surgir la obligación judicial de proveer de abogado de oficio si el procesado estuviera desasistido de dirección letrada […] además, de conferir al procesado la condición de parte con las consecuencias a ello inherentes’. Añadíamos entonces que ‘el procesamiento no implica, evidentemente, la imposición de una pena. Constituye sólo una resolución judicial de imputación formal y provisional que ha de ser objeto del correspondiente debate contradictorio y de la ulterior decisión, no implicando la culpabilidad del procesado, ni siquiera la vinculación del propio instructor, que puede revocar el procesamiento si desaparecen los indicios que determinaron su adopción’”.

La nota de provisionalidad, que define la medida prevista en el art. 384 *bis* LECrim, aparece también en los presupuestos procesales que determinan su vigencia: la situación de prisión provisional, medida caracterizada por su modificabilidad [por todas, STC 29/2019, de 28 de febrero, FJ 3 a)] y la calificación jurídica expresada en la imputación precisa y formal en que el procesamiento consiste, susceptible de ser revisada durante todo el curso de la causa hasta el dictado de la sentencia firme (STC 27/2019, FJ 7, antes citada).

En conclusión, la provisionalidad de la calificación jurídica contenida en el auto de procesamiento no contradice la noción de firmeza, en cuanto este concepto cobra todo su sentido al hacerse equivalente a inimpugnabilidad formal de tal resolución judicial, cuando contra ella no cabe recurso alguno, bien por haber dejado trascurrir el plazo para recurrir bien por haberse rechazado el último recurso disponible según la legislación procesal, como sucedió en el caso examinado en relación con los demandantes de amparo.

B) El segundo aspecto controvertido se refiere al presupuesto legal consistente en que el procesamiento y la prisión provisional tengan su causa en la imputación de un “delito cometido por persona integrada o relacionada con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes”.

A fin de acotar el análisis que nos compete efectuar sobre este punto cabe realizar dos aclaraciones, ya reiteradas a lo largo del texto de esta sentencia:

(i) En primer lugar, no cuestionan los recurrentes la concurrencia de los extremos fácticos (indicios) que sustentan las decisiones de procesamiento y de adopción y mantenimiento de la situación de prisión provisional. No procede por ello examinar la adecuación a la Constitución del juicio llevado a cabo por el instructor y la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo sobre la existencia y suficiencia de tales indicios delictivos.

(ii) En segundo lugar, respecto de la queja, contenida en la demanda, sobre la calificación jurídica provisional de los hechos, al amparo del principio de legalidad penal (art. 25.1 CE), ya hemos dicho que su análisis nos está vedado al haberla traído los recurrentes *per saltum* al presente recurso de amparo sin haberla invocado en el momento legalmente preciso de la vía judicial previa. En todo caso, siguiendo la STC 155/2019, de 28 de noviembre, hemos de reiterar también en este caso que “la denuncia de vulneración del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE), al dirigirse contra resoluciones que no aplican normas sancionadoras, debe rechazarse de plano al no poder imputarse dicha vulneración, de modo inmediato y directo, a los actos judiciales impugnados, como exige nuestra Ley Orgánica reguladora [art. 44.1, primer párrafo, y art. 44.1 b) LOTC]” (STC 155/2019, de 28 de noviembre, FJ 8).

Los recurrentes sostienen que la expresión “individuos rebeldes” contenida en el art 384 *bis* LECrim debe ser interpretada conforme a la STC 199/1987, de 16 de diciembre. A su juicio, la medida sufrida por ellos “constituye una limitación o suspensión del ejercicio de derechos fundamentales que encuentra habilitación en el artículo 55.2 CE y se inserta en un complejo y polémico precepto constitucional, el artículo 55 CE, de importancia capital”. Argumentan que si bien este artículo no prevé limitaciones específicas de los derechos políticos del art. 23 CE, sí constituye el fundamento constitucional de la limitación de derechos individuales de aquellos que se integrasen en bandas armadas u organizaciones terroristas; la razón de ser de la “excepción” a los derechos individuales en una investigación penal, tal y como analiza la mencionada STC 199/1987. De acuerdo con este pronunciamiento, en opinión de los demandantes de amparo, la expresión “individuos rebeldes” del precepto aquí aplicado solo puede interpretarse como equivalente a “los miembros de bandas armadas y terroristas en determinadas condiciones”, “usuarias de forma ilegítima de armas de guerra o explosivos”.

Situado el debate en los términos expresados, también sobre este extremo la respuesta dada por el auto de la sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 30 de julio de 2018 supera el canon de control constitucional aplicable.

La argumentación empleada por los recurrentes decae enteramente en cuanto se constata que la constitucionalidad del artículo 384 *bis* LECrim no fue examinada por la STC 199/1987, de 16 de diciembre, en cuyas declaraciones se apoya la conclusión que postulan, sino por la tantas veces citada STC 71/1994, de 3 de marzo.

Es más, la STC 199/1987 ni tan siquiera examinó la constitucionalidad del precepto que los recurrentes consideran inmediato antecedente normativo del art. 384 *bis* LECrim y que, en todo caso, estaría constituido por el art. 22 de la Ley Orgánica 9/1984 y no por el art. 8, citado por error en la demanda, que se refería a los “delitos de terrorismo” y que, por otra parte, tampoco fue objeto de análisis individualizado en aquella sentencia. En su fundamento jurídico tercero se aprecia que al haber perdido su vigencia una vez transcurridos dos años, de acuerdo con la disposición adicional segunda de la propia Ley Orgánica, se había producido la desaparición sobrevenida del objeto del recurso de inconstitucionalidad dirigido, entre otros, contra el art. 22, afectado por dicha disposición y referido a la suspensión de cargos públicos. Consecuencia de ello es que el examen quedó limitado a los arts. 1, 2.3, 11, 13, 15.1, 16, 17 y 21 de la referida Ley Orgánica 9/1984 (STC 199/1987, FJ 3, último párrafo).

Por el contrario, la STC 71/1994 resolvió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Parlamento del País Vasco contra la Ley Orgánica 4/1988, de 25 de mayo, de reforma de la Ley de enjuiciamiento criminal, cuyo artículo 1 introdujo el nuevo art. 384 *bis* en la citada ley procesal. Su fundamento jurídico sexto, que ha sido resumido más arriba, confirmó la adecuación del precepto legal al art. 23 CE. Es la doctrina dimanante de esta última sentencia la que, de acuerdo con el mandato establecido en el artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, ha de inspirar la interpretación y aplicación judicial del mencionado precepto legal.

Las resoluciones judiciales impugnadas ofrecen una respuesta a esta cuestión respetuosa con la doctrina constitucional y que cumple con las exigencias de suficiencia y razonabilidad que hemos señalado:

a) Toman en consideración el contenido ya reseñado de la STC 71/1994, para destacar, de su fundamento jurídico sexto, que la medida limitativa de que se trata no se engarza, como pretenden los recurrentes, en el art. 55.2 CE —sino en el art. 23.2 CE— y que este Tribunal Constitucional no hizo restricciones en cuanto al ámbito subjetivo de aplicación en relación con la mención a “individuos rebeldes”. Destaca el instructor que la finalidad de esta medida provisional es “preservar el orden constitucional impidiendo que personas que ofrecen indicios racionales de haber desafiado y atacado de forma grave el orden de convivencia democrática mediante determinados comportamientos delictivos, entre los que se encuentra el delito de rebelión, puedan continuar en el desempeño de una función pública de riesgo para la colectividad cuando concurren además en ellos los elementos que justifican constitucionalmente su privación de libertad”. Y la Sala confirma lo anterior para rechazar, tras el análisis de los pronunciamientos de este Tribunal Constitucional, que la suspensión prevista en el artículo 384 *bis* LECrim “se refiera solamente a los casos de delitos de rebelión cometidos por bandas armadas” (fundamento jurídico 3 del auto de la sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 30 de julio de 2018).

b) Al incluir dentro del ámbito de protección de la norma a los recurrentes en tanto que procesados por su presunta participación de un delito de rebelión, las resoluciones judiciales cuestionadas no se apartan del tenor literal y del significado gramatical de la norma, respetan el contenido de la STC 71/1994, y no incurren en aplicación extensiva del precepto legal. Ya hemos visto que la citada sentencia no vincula la restricción legal del derecho fundamental de que se trata con el empleo de armas o explosivos por la persona procesada o por el grupo u organización en la que presuntamente se integra o con la que se relaciona. Lo determinante [subapartado ii), apartado b), del fundamento jurídico 7] es que la medida se inserta en la persecución de “delitos que conllevan un desafío mismo a la esencia del Estado democrático tal como ha encontrado reflejo en el propio texto constitucional”. A partir de aquí, el juicio de subsunción efectuado por el Tribunal Supremo, al entender incluidos a los procesados por el delito de rebelión al que provisionalmente apuntaban los indicios, delito en cuya definición legal aparece en primer lugar la finalidad de “derogar, suspender o modificar total o parcialmente la Constitución” (art. 472.1 del Código penal), no puede calificarse de arbitrario, irrazonable ni incurso en error patente.

Las resoluciones impugnadas se refieren extensamente al delito de rebelión y a la gravedad de los hechos indiciaria y provisionalmente fijados en el auto de procesamiento, hechos que, en palabras del instructor, “atentan a la misma esencia del Estado democrático”. Sobre este punto cabe destacar que el auto dictado por la sala de recursos de lo Penal del Tribunal Supremo, se remite, a fin de valorar provisionalmente estos hechos a “las consideraciones que esta Sala de apelaciones ha venido haciendo desde el auto de 5 de enero de 2018”, y destaca que su gravedad “resulta de tal evidencia que autoriza una motivación implícita, que resultaría perceptible por cualquiera”. Insiste en ello la Sala cuando en el razonamiento jurídico cuarto del auto recurrido declara, a propósito de la pérdida de los derechos políticos de los recurrentes don Oriol Junqueras Vies y don Raül Romeva Rueda, que la reacción del Estado es proporcionada a la gravedad de “unos hechos que pretendían, con el auxilio de previsibles actos de violencia, alterar los límites territoriales, no solo de España, sino de la Unión Europea”. Destaca finalmente que los principios democráticos han sido “seriamente atacados desde posiciones de ejercicio del poder político autonómico, con la finalidad de declarar unilateralmente la independencia”; que “se ha intentado derogar, en una parte del territorio nacional, la Constitución, el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma, que garantiza un amplísimo autogobierno, y el resto del ordenamiento jurídico, el cual ha sido aprobado en su integridad mediante procedimientos democráticos generalmente aceptados”; y que “se ha actuado, según los hechos imputados y la valoración indiciaria y provisional que cabe hacer en relación con los mismos, acudiendo a vías de hecho e incluso incitando o aceptando, al menos, la provocación de episodios de violencia o de tumultos”, con remisión a lo señalado en resoluciones precedentes.

Por tanto, la argumentación empleada sobre este presupuesto legal, relativo a la causa o razón del procesamiento, respeta la literalidad de la norma y atiende a la naturaleza e importancia del delito en el contexto de cuya persecución se inserta esta medida provisional, delito que conlleva “un desafío mismo a la esencia del Estado democrático” (STC 71/1994, FJ 6), que era imputado a algunas de las personas que ostentaban los más altos cargos públicos en la Comunidad Autónoma de Cataluña y cuya lesividad ha sido destacada en múltiples resoluciones a las que se remite el propio Tribunal Supremo, lo que cumple con el canon constitucional que resulta aplicable.

De todo lo anterior se desprende que la interpretación llevada a cabo por las resoluciones judiciales impugnadas respetó la exigencia constitucional *ex* art. 23.2 CE de motivación suficiente y razonable.

10. *Conclusión*.

Los razonamientos expuestos conducen a la conclusión de que la demanda de amparo debe ser inadmitida en cuanto a las quejas de los derechos fundamentales comprendidos en los arts. 16.1, 20.1, 24.2 y art. 25.1 CE sobre los derechos fundamentales a la libertad ideológica (art. 16.1 CE) y de expresión (art. 20.1 CE), al juez predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y a la legalidad penal (art. 25.1 CE). Se desestima la impugnación que invocaba el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y el derecho de representación y participación políticas (art. 23 CE).

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido:

1º Inadmitir las quejas, contenidas en el recurso de amparo núm. 4855-2018 interpuesto por don Oriol Junqueras Vies y don Raül Romeva Rueda, relativas a las vulneraciones de los derechos fundamentales a la libertad ideológica (art. 16.1 CE) y de expresión (art. 20.1 CE), del derecho al juez predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE).

2º Desestimar el recurso en todos los demás derechos supuestamente vulnerados: arts. 24.1 CE, tutela judicial efectiva, y art. 23 (1 y 2) participación y representación políticas.

Publíquese esta sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a veintiocho de enero de dos mil veinte.

SENTENCIA 12/2020, de 28 de enero de 2020

Pleno

(BOE núm. 52, de 29 de febrero de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:12

Recurso de amparo 5488-2018. Promovido por don Carles Puigdemont i Casamajó respecto del auto dictado por el magistrado de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo instructor de causa especial comunicando a la mesa del Parlamento de Cataluña la suspensión en el ejercicio de los cargos públicos que estaba desempeñando.

Alegada vulneración del derecho al ejercicio de los cargos representativos: inadmisión del recurso de amparo prematuramente interpuesto.

1. Se inadmite el recurso de amparo por falta de agotamiento de la vía judicial previa, dada su prematura interposición [art. 50.1 a) en relación con el art. 44.1 a) LOTC], al haber coincidido temporalmente con la sustanciación de recursos interpuestos en el procedimiento judicial contra la resolución impugnada ante este Tribunal [FJ 3].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; la magistrada doña Encarnación Roca Trías; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5488-2018, planteado por don Carles Puigdemont i Casamajó contra el auto de 9 de julio de 2018, dictado por el magistrado instructor de la causa especial núm. 20907-2017, de la Sala Segunda del Tribunal Supremo. Han comparecido y formulado alegaciones el partido político VOX, el abogado del Estado y el teniente fiscal ante el Tribunal Constitucional. Ha sido ponente el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 23 de octubre de 2018, el procurador de los tribunales don Carlos Estévez Sanz, actuando en nombre y representación de don Carles Puigdemont i Casamajó, bajo la defensa del letrado don Jaime Alonso-Cuevillas Sayrol, interpuso demanda de amparo contra el auto de 9 de julio de 2018, dictado por el magistrado instructor de la causa especial núm. 20907-2017, de la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

2. Los hechos que guardan relevancia para el presente recurso de amparo y a los que se refiere la demanda presentada, son los siguientes:

a) El Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de Madrid, dictó auto el 27 de septiembre de 2017 por el que acordó la apertura de diligencias previas núm. 82-2017, a resultas de la denuncia formulada por el Ministerio Fiscal el 22 de septiembre de 2017 por la posible comisión de un delito de sedición, “como consecuencia de los hechos ocurridos en la ciudad de Barcelona durante los días 20 y 21 de septiembre de 2017 en relación con las concentraciones y manifestaciones llevadas a cabo por impedir por la fuerza la actuación de las autoridades y sus agentes en el ejercicio de sus funciones en defensa del ordenamiento constitucional”.

b) Por nuevo auto del Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de Madrid de 31 de octubre de 2017, se admitió a trámite la querella interpuesta por el fiscal general del Estado por la presunta comisión de los delitos de rebelión, sedición y malversación de fondos públicos, contra altos cargos del Gobierno de la Generalitat de Cataluña, entre ellos su presidente, a la sazón aquí recurrente en amparo. Asimismo, y en lo que importa a este proceso, se acordó también citar a los querellados conforme a lo pedido en la querella, “a fin de tomarles declaración como investigados y a los efectos de celebrar la comparecencia regulada en el art. 505 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), para valorar la adopción de medidas cautelares de carácter personal respecto de los mismos. Para ello se señala los próximos días 2 y 3 de noviembre de 2017 a las 09:00 h.”.

En el razonamiento jurídico quinto del auto, se accedía a su vez a la solicitud del fiscal general del Estado para la unión de esta causa a las antedichas diligencias del proceso abreviado núm. 82-2017, “teniendo en cuenta que los hechos hasta ahora investigados se encuadran dentro de todo el proceso secesionista que se describe en el escrito de querella, y que las personas investigadas en los mismos formaban parte de las estructuras básicas integradas en esa estrategia diseñada y ejecutada por los ahora querellados”.

c) Con fecha 3 de noviembre de 2017, el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de Madrid dictó dos autos en la pieza de situación personal núm. 82-2017, ambos con la misma fundamentación:

- La dispositiva de uno de los autos fue:

“ACUERDO

No procede la declaración por videoconferencia.

La busca y captura e ingreso en prisión de Carles Puigdemont Casamajó, librándose la orden europea de detención y entrega con fines extradicionales, para el ejercicio de las acciones penales correspondientes”.

- Mientras que la dispositiva del otro auto resolvió:

“ACUERDO

No procede la declaración por videoconferencia.

La busca y captura e ingreso en prisión de Carles Puigdemont Casamajó, por requisitoria, librándose asimismo orden internacional de detención y entrega con fines extradicionales, para el ejercicio de las acciones penales correspondientes”.

En ambos autos se atribuyó indiciariamente al recurrente la comisión de los delitos de rebelión (art. 472 del Código penal —CP—), sedición (art. 544 CP), malversación (art. 432 y siguientes CP), prevaricación (art. 404 CP) y desobediencia (art. 410 CP), de acuerdo con los hechos que se contienen en el antecedente tercero de cada uno. Y constatado que el recurrente se encuentra “en paradero desconocido, al no haber sido localizado en su domicilio” (indicándose al principio de los dos autos, que “al parecer se encuentra en Bélgica”), remachan que “procede acordar, en aplicación de lo dispuesto en los arts. 502, 503 y ss. de la Ley enjuiciamiento criminal, su prisión provisional comunicada y sin fianza y su busca y captura”. En el primero de los autos “librándose orden europea de detención y entrega con fines extradicionales” (razonamiento jurídico primero), y en el segundo de ellos, “por requisitoria, librándose asimismo orden internacional de detención y entrega con fines extradicionales” (mismo razonamiento jurídico primero).

d) El magistrado de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo designado como instructor de la causa especial núm. 20907-2017, abierta por auto de la citada Sala del 31 de octubre de 2017 en virtud de la admisión a trámite de la querella presentada un día antes por el fiscal general del Estado por la presunta comisión de los delitos de rebelión, sedición y malversación, contra la presidenta y algunos miembros de la mesa del Parlament de Catalunya, dictó auto el 24 de noviembre de 2017 con la siguiente dispositiva:

“DISPONGO: Ampliar el espacio subjetivo de investigación de las presentes actuaciones, declarándose la competencia de este Tribunal para conocer de la responsabilidad penal que, por los hechos objeto de investigación en las diligencias previas 82-2017 de las del Juzgado de Instrucción Central núm. 3, pudiera ser exigible a don Carles Puigdemont i Casamajó, don Oriol Junqueras i Vies, don Jordi Turull i Negre, don Raül Romeva i Rueda, don Antonio Comín i Oliveres, don Josep Rull i Andreu, doña Dolors Bassa i Coll, doña Meritxell Borras i Solé, doña Clara Ponsatí i Obiols, don Joaquim Forn i Chiariello, don Lluis Puig i Gordi, don Caries Mundo i Blandí, don Santiago Vila i Vicente, doña Meritxell Serret i Aleu, don Jordi Sánchez Picanyol y don Jordi Cuixart Navarro. Todo ello, sin perjuicio que por dicho Juzgado de Instrucción Central, pueda continuarse el procedimiento contra don Josep Lluís Trapero Álvarez y doña Teresa Laplana Cocerá, así como contra cualesquiera otros eventuales responsables sobre los que la investigación proyecte indicios de responsabilidad.

Reclámese del Juzgado de Instrucción Central núm. 3 que, sin perjuicio de retener las actuaciones que sean conducentes a su propia labor jurisdiccional, remita las actuaciones originales o testimoniadas que hagan referencia a los investigados primeramente referenciados en esta parte dispositiva”.

e) El mismo magistrado instructor de la causa especial 20907-2017, dictó auto el 5 de diciembre de 2017 acordando retirar en concreto las órdenes europeas de detención dictadas por el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de Madrid el 3 de noviembre de 2017, una de ellas afectante al aquí recurrente como ya se dijo, por los motivos que el magistrado instructor expone en su razonamiento jurídico cuarto.

En la misma fecha dictó después una providencia aclaratoria del siguiente tenor: “visto la manifiesta omisión en que se incurre en la parte dispositiva del auto dictado en el día de hoy al acordar retirar la orden europea de detención, cuando debió decir: ‘Retirar las órdenes europeas e internaciones de detención’, conforme a lo dispuesto en el art. 267.4 LOPJ, se subsana tal omisión, pasando a formar parte esta resolución del auto de 5 de diciembre de 2017”.

f) Con fecha 21 de marzo de 2018, el magistrado instructor de la causa especial núm. 20907-2017, dictó auto acordando entre otros extremos, en lo que interesa a los efectos de este amparo, lo siguiente: (i) declarar procesado al aquí recurrente, por los presuntos delitos de rebelión del art. 472 y concordantes del Código penal; y de malversación de caudales públicos; (ii) mantener las medidas cautelares personales previamente acordadas respecto del aquí recurrente; y (iii) fijar como cuantía de la fianza en garantía de las responsabilidades pecuniarias que pudieran derivarse del presente procedimiento, la cantidad de 2.135.948, euros, a constituir solidariamente entre los procesados, entre ellos el aquí recurrente.

g) Los procesados, entre ellos el aquí recurrente, interpusieron recurso de reforma contra dicho auto, el cual fue desestimado por auto de 9 de mayo de 2018 dictado por el propio magistrado instructor. Contra este auto se promovió, entre otros por el aquí recurrente, un recurso de apelación, resultando todos ellos desestimados por auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 26 de junio de 2018.

h) Con fecha 9 de julio de 2018, el magistrado instructor de la causa especial núm. 20907-2017 dictó auto en el que, entre otros pronunciamientos y en lo que interesa al presente recurso de amparo, acordó: (i) “Comunicar a la mesa del Parlamento autonómico de Cataluña” que algunos de los procesados, entre ellos el aquí recurrente, habían “quedado suspendidos —automáticamente y por imperio del artículo 384 *bis* LECrim—, en las funciones y cargos públicos que estaban desempeñando, habiendo de proceder la mesa del Parlamento a adoptar las medidas precisas para la plena efectividad de la previsión legal”; (ii) “Declarar concluso este sumario y remitir los autos y piezas de convicción al Tribunal competente para conocer del mismo”; y (iii) se procede a “suspender el curso de la causa respecto de los procesados rebeldes: […] Carles Puigdemont Casamajó […], sin perjuicio de las actuaciones que puedan resultar precisas de futuro para concluir el procedimiento respecto de ellos.”.

El auto razona la aplicación de la medida de suspensión de cargos y funciones del art. 384 *bis* de la Ley de enjuiciamiento criminal, en su fundamento de Derecho segundo:

(a) A tal efecto, se recuerda ante todo la adopción por dicho instructor del auto de procesamiento el 21 de marzo de 2018, el posterior dictado el 9 de mayo por él mismo en desestimación de los recursos de reforma promovidos contra aquel, y por último el confirmatorio en apelación de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de 26 de junio de 2018, “ganando de este modo firmeza la resolución” de procesamiento. Se añade en dicha recapitulación previa, en lo que interesa a este amparo, que:

“A esta situación procesal se añade la circunstancia de haberse adoptado, respecto de ellos, la medida cautelar de prisión provisional, comunicada y sin fianza. Concretamente, en auto de fecha 3 de noviembre de 2017 se acordó la prisión provisional de Carles Puigdemont, Antonio Comín y Clara Ponsatí, adoptándose igual decisión respecto de Marta Rovira i Vergés en auto de 23 de marzo de 2018, pese a que tales procesados no se encuentren materialmente confinados todavía en ningún centro penitenciario al haber eludido la acción de la justicia y haber buscado refugio en terceros países”.

(b) Más adelante, pasa el magistrado instructor a transcribir el art. 384 *bis* LECrim, conforme a su redacción por la Ley Orgánica 4/1988, de 25 de mayo, analizando su procedencia en el caso:

“Se configura así una medida cautelar de naturaleza pública y extraordinaria, que no tiene por objeto una sujeción personal al proceso o garantizar los eventuales pronunciamientos económicos del procedimiento, sino preservar el orden constitucional impidiendo que personas que ofrecen indicios racionales de haber desafiado y atacado de forma grave el orden de convivencia democrática mediante determinados comportamientos delictivos, entre los que se encuentra el delito de rebelión, puedan continuar en el desempeño de una función pública de riesgo para la colectividad cuando concurren además en ellos los elementos que justifican constitucionalmente su privación de libertad. Sin perjuicio de otros supuestos en los que proceda suspender provisionalmente del ejercicio de funciones públicas a quienes se encuentren encausados en procedimientos penales, la previsión cautelar que ahora analizamos resulta ser de aplicación *ex lege* y ha sido refrendada por nuestro Tribunal Constitucional que, en su sentencia 71/1994, de 3 de marzo, expresa que “No cabe, en efecto, hacer abstracción de la naturaleza de los delitos en el contexto de cuya persecución esta medida se inserta. La medida de suspensión que enjuiciamos ha de afectar, precisa y exclusivamente, a los procesados y presos que lo hayan sido por aparecer —sin perjuicio de lo que resulte del juicio oral— como integrados o relacionados ‘con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes’, es decir, previa la ‘imputación formal y provisional de criminalidad’ (STC 218/1989, fundamento jurídico 4) por delitos que conllevan ‘un desafío mismo a la esencia del Estado democrático’ (STC 89/1993, fundamento jurídico 3), tal como ha encontrado reflejo en el propio texto constitucional. La excepcional amenaza que esta actividad criminal conlleva para nuestro Estado democrático de Derecho justifica, sin duda, una medida provisional como lo es la prevista en el precepto impugnado, dirigida frente a quienes —sin perjuicio de lo que resulte del juicio oral— han sido objetos de un acto firme de procesamiento. El supuesto contemplado en el art. 384 *bis* LECrim., por tanto, bien puede ser visto por el legislador, como inconciliable con la permanencia del procesado por estos delitos en el desempeño de funciones o cargos públicos o, más sencillamente, como incompatible con la concesión de cualquier permiso de salida de prisión para la eventual realización de actos concretos que supongan ejercicio de tal función o cargo. En definitiva, la regla enjuiciada no viene sino a prescribir, en negativo, uno de los ‘requisitos’ para el mantenimiento en el ejercicio de una función o cargo público, concretamente el no encontrarse en situación de prisión provisional como consecuencia del procesamiento por delito por persona integrada o relacionada con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes, una condición, en suma, cuya legitimidad y proporcionalidad no la hace contraria al contenido de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 23.2 C.E.”.

En todo caso, la medida prevista por el legislador se ajusta a la provisionalidad de los elementos que determinan su aplicación. Por más que el artículo 384 *bis* de la LECRIM no vulnera el derecho a la presunción de inocencia reconocido en el artículo 24.2 de la CE (pues la presunción de inocencia permanece viva cuando se ha dictado un auto de procesamiento, y en modo alguno se condiciona por la adopción de la medida cautelar de prisión), como no contraviene tampoco el derecho a participar en los asuntos públicos reconocido en el artículo 23 de la carta magna (STC 71/1994), el Tribunal Constitucional ha destacado que el derecho a acceder y ejercer funciones y cargos públicos representativos de elección popular, es un derecho fundamental que no se agota en su propio titular sino que permite que a través de él se manifieste el orden democrático de la comunidad. Por ello nuestro máximo intérprete constitucional expresa que, desde una perspectiva constitucional, solo es aceptable la restricción del derecho de representación política mientras se mantengan los legítimos presupuestos de los que se hace depender la suspensión en este caso, esto es, concurriendo la imputación formal y provisional de criminalidad realizada y mientras dure la decisión de prisión provisional del procesado.

A diferencia de lo que ocurre con ocasión de la imposición de una pena que comporte la privación del derecho de representación (inhabilitación absoluta, inhabilitación especial o suspensión de los artículos 41 a 43 del CP), o cuando se imponga una pena privativa de libertad y el Parlamento de Cataluña entienda por ello oportuna la suspensión [art. 25.1 b) de su Reglamento], el artículo 384 *bis* de la LECrim contempla una medida de eficacia meramente provisional. De este modo, la final atribución de otras infracciones penales que resulten de menor lesividad para el colectivo social, o la modificación de la prisión provisional de los procesados, supondría la inmediata reactivación del derecho a representar a sus electores, lo que resultaría ineficaz si la lógica y legítima aspiración de mantener la mayoría parlamentaria obtenida en los comicios, forzara a los procesados suspendidos a renunciar de manera irrevocable a una representación que la ley les limita solo temporalmente. La suspensión provisional del escaño no puede imponer que los grupos parlamentarios en los que se integran los procesados, hayan de renunciar a su mayoría parlamentaria durante el periodo de la suspensión de los cargos; como tampoco resulta coherente que una suspensión provisional imponga, como única manera de mantener la mayoría parlamentaria, que los suspensos renuncien definitivamente al derecho de representar a sus electores.

Lo expuesto obliga a comunicar a la mesa del Parlamento autonómico de Cataluña, que los procesados y miembros de ese Parlamento: Carles Puigdemont i Casamajó […], han quedado suspendidos —automáticamente y por imperio del artículo 384 *bis* de la LECrim en las funciones y cargos públicos que estaban desempeñando, debiendo de proceder la mesa del Parlamento a adoptar las medidas precisas para dar plena efectividad a la previsión legal.

También habrá de comunicarse a la mesa del Parlamento, que cualquier alteración procesal que suponga la desaparición de alguno de los presupuestos normativos determinantes de la suspensión, se participará a la cámara legislativa a los efectos igualmente oportunos”.

(c) En el fundamento de Derecho sexto se indica que, como consecuencia de haberse declarado la rebeldía de algunos procesados, entre ellos el aquí recurrente, de conformidad con lo previsto en el art. 842 LECrim se dejaba en suspenso el curso de la causa respecto de ellos.

Se refiere en este punto, al auto adoptado por el propio magistrado instructor en la misma fecha, 9 de julio de 2018, en cuyo fundamento de derecho único razonó:

“Dispone el artículo 834 de la LECrim que será declarado en rebeldía el procesado que en el término fijado en la requisitoria no comparezca, o que no fuera habido y presentado ante el juez o Tribunal que conozca de la causa. En los mismos términos se expresa el artículo 839 de la LECrim, que indica que transcurrido el plazo de la requisitoria sin haber comparecido o sin haber sido presentado el ausente, se le declarará rebelde, habiendo de continuar el sumario hasta que se declare terminado por el juez o Tribunal competente, suspendiéndose después su curso (art. 840), salvo en los supuestos en que fueren dos o más los procesados y no a todos se les hubiese declarado en rebeldía, en los que la suspensión del curso de la causa procederá únicamente respecto de los rebeldes (art. 842)”.

Por lo que resolvió en su parte dispositiva la declaración de rebeldía de los procesados que indica, “suspendiéndose el curso de la presente causa respecto de los mismos hasta que sean hallados, archivándose, en su caso, los presentes autos”.

i) Contra el auto de 9 de julio de 2018 que acordó imponer al recurrente la medida cautelar del art. 384 bis LECrim, así como la terminación del sumario, se interpuso por su representante procesal un escrito el 16 de julio de 2018, formalizando “recurso de reforma y subsidiario de apelación, instando la consecuente nulidad de actuaciones”. Entre otras alegaciones se denunció la vulneración de los derechos fundamentales a acceder y mantenerse en el ejercicio de cargo público en condiciones de igualdad (art. 23 CE), y a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso al recurso —por no haberse dictado un auto solo para la finalización del sumario— (art. 24.1 CE).

j) Por escrito formalizado en el registro de este Tribunal el 11 de septiembre de 2018, el procurador de los tribunales don Carlos Estévez Sanz, actuando en nombre y representación del aquí recurrente y de doña Clara Ponsatí i Obiols y don Lluís Puig i Gordi, interpuso recurso de amparo contra los autos antes identificados de 21 de marzo de 2018 (que acordó su procesamiento), 9 de mayo de 2018 (que desestimó el recurso de reforma contra el anterior), 26 de junio de 2018 (que desestimó la apelación contra los anteriores) y 9 de julio de 2018 (que resolvió adoptar la medida cautelar del art. 384 *bis* LECrim). En dicha demanda se alegó la vulneración por las resoluciones recurridas, de los derechos fundamentales al juez ordinario y predeterminado por la ley (art. 24.2 CE); a no padecer indefensión (art. 24.1 CE); a un proceso con todas las garantías en cuanto a la del juez imparcial (art. 24.2 CE), a la legalidad penal (art. 25.1 CE), y a acceder y permanecer en condiciones de igualdad en el ejercicio de un cargo público representativo (art. 23.2 CE). En el apartado de presupuestos procesales se justifica el agotamiento de la vía judicial seguido en este caso, señalando en lo que hace el auto de 9 de julio de 2018 que contra él se interpuso recurso de reforma y subsidiario de apelación, pero que a diferencia de otros procesados en la causa no ha recibido todavía respuesta judicial sobre ellos. Por eso entiende debe darse por cumplido el citado requisito y no considerar prematura la demanda en cuanto al auto de 9 de julio de 2018, resultando aplicable a su parecer la doctrina de la STC (Pleno) 216/2013, de 19 de diciembre, en el sentido de que con el escrito de reforma y subsidiaria apelación se dio ya oportunidad a los tribunales de pronunciarse sobre los derechos fundamentales que se dicen vulnerados.

Este recurso de amparo fue turnado a la Sala Primera de este Tribunal, con el núm. 4706-2018.

k) En virtud de providencia dictada el 2 de octubre de 2018, el Pleno de este Tribunal Constitucional acordó recabar para sí el conocimiento del recurso de amparo núm. 4706-2018, resolviendo además lo siguiente:

“Una vez apreciado que en la misma demanda se acumulan la impugnación, de una parte, del auto de procesamiento de fecha 21 de marzo de 2018, ratificado en reforma por otro de 9 de mayo siguiente y, en apelación, por auto de 26 de junio de 2018, dictado por la Sala de Recursos de lo Penal del Tribunal Supremo y, de otra parte, del auto de 9 de julio de 2018 que acordó la suspensión de las funciones y cargos públicos que venían desempeñando varios procesados por delito de rebelión, el Pleno acuerda conceder a los demandantes de amparo el plazo de diez días para que presenten demanda separada respecto del reseñado auto de 9 de julio de 2018.

En consecuencia, se acuerda la admisión a trámite del presente recurso de amparo únicamente en cuanto impugna el auto de procesamiento de fecha 21 de marzo de 2018, ratificado en reforma por auto de 9 de mayo siguiente (del magistrado instructor) y, en apelación, por auto de 26 de junio de 2018, dictado por la Sala de recursos de lo Penal del Tribunal Supremo, por apreciar que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]”.

l) Con fecha 23 de octubre de 2018, la representación procesal de don Carles Puigdemont i Casamajó, actuando en su exclusivo nombre y representación, formalizó la presente demanda de amparo contra el auto del magistrado instructor de la causa especial núm. 20907-2017, de 9 de julio de 2018 que acordó imponerle la medida del art. 384 *bis* LECrim.

3. La demanda de amparo alega que la resolución impugnada vulnera los derechos fundamentales del recurrente previstos en el art. 23 de la Constitución, al acordar la suspensión automática de las funciones y cargos públicos que aquel desempeñaba en cuanto “dimanantes básicamente del resultado de las elecciones al Parlament de Cataluña del día 21 de diciembre de 2017”, en las que fue elegido diputado de dicha cámara:

a) Con carácter previo al fondo, siguiendo la argumentación ya expuesta en la demanda inicial presentada el 11 de septiembre de 2018, se indica en el apartado de presupuestos procesales de esta otra, que: “Contra el auto de fecha 9 de julio de 2018, se interpuso recurso de reforma y subsidiario de apelación en fecha 12 de julio […]. Sin embargo, y a diferencia de otros procesados que también recurrieron la suspensión de sus cargos y que recibieron la correspondiente respuesta judicial mediante el auto de fecha 30 de julio de 2018 […], mi defendido no ha recibido respuesta alguna. Por ello entendemos que debe darse por cumplido el requisito del previo agotamiento de la vía judicial, puesto que se han interpuesto los recursos pertinentes y se ha dado opción a los órganos judiciales competentes para conocer de los mismos y dictar la resolución que estimaran pertinente. Siendo así, y más allá de la vulneración del derecho judicial a la tutela judicial efectiva en su vertiente del derecho de acceso a los recursos que la actuación del Tribunal Supremo en ese caso comporta, entendemos que la indebida conducta judicial de no resolver el recurso de reforma deducido en tiempo y forma no puede ser un obstáculo para la defensa de los legítimos derechos de mi representado. Así pues, en relación con el auto de fecha 9 de julio de 2018, la presente demanda de amparo no puede considerarse prematura por no haber sido resueltos los recursos deducidos por mis defendidos en tiempo y forma e indebidamente no tramitados por el magistrado-instructor y por la Sala de Recursos de la Sala Segunda del Tribunal Supremo”.

Y adujo una vez más como aplicable al caso, la doctrina de la STC 216/2013, de 19 de diciembre, del Pleno del Tribunal, sobre la no necesidad de promover incidente de nulidad de actuaciones cuando los órganos judiciales han tenido oportunidad de pronunciarse sobre los derechos fundamentales luego invocados en amparo constitucional. Lo que aquí habría sucedido con la sola interposición del recurso de reforma y subsidiario de apelación, “primero al Magistrado-Instructor y después a la propia Sala de recursos de la Sala Segunda del Tribunal Supremo […] sobre los derechos fundamentales que entendemos vulnerados y que han de ser objeto de esta demanda. Lo contrario sería dejar al albur de los Juzgados y Tribunales poder acceder a la vía de la justicia constitucional”.

b) En cuanto al fondo, empieza argumentando la demanda que la faceta afectada del art. 23 CE sería, sobre todo, la de su apartado segundo, el derecho a acceder y permanecer en condiciones de igualdad en el ejercicio de un cargo público. Recuerda que es un derecho fundamental de configuración legal, según doctrina reiterada de este Tribunal (se citan las SSTC 24/1989, 73/1989 y 24/1990), y que tal precepto prevalece por su especialidad frente al más general derecho a la igualdad del art. 14 CE (se citan SSTC 50/1986, 24/1989, 73/1994, 83/2000). Entre las manifestaciones del derecho del art. 23.2 CE, añade, se encuentra la de la exigencia legal en la previsión de las causas de remoción del cargo, con cita de la STC 11/2017, de 30 de enero.

Más adelante, la demanda de amparo pone de relieve la directa conexión entre el derecho del art. 23.2 CE y el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23.1 CE), y cita el informe de la Comisión para la Democracia a través del Derecho (Comisión de Venecia) publicado el 13 de marzo de 2017, sobre la Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre, de reforma de la Ley Orgánica de este Tribunal 2/1979, de 3 de octubre; y la posible vulneración del art. 6 de la Convención de Derechos Humanos, en relación con la medida de suspensión de autoridades públicas prevista de manera novedosa en el art. 92 LOTC, en su aplicación a cargos electos.

A continuación la demanda aclara que en el recurso de amparo interpuesto por la misma parte procesal contra el auto de procesamiento de 21 de marzo de 2018 (recurso núm. 4706-2018), se ha alegado la vulneración del derecho a la legalidad penal (art. 25 CE) por indebida calificación de las conductas que se le atribuyen como constitutivas de un delito de rebelión, a cuyo efecto formula una recapitulación de las normas que a lo largo de diversas leyes han ido equiparando las actividades “terroristas o rebeldes” como delitos de especial gravedad sobre los que se ha justificado la adopción de la medida de suspensión de funciones, lo que actualmente se dispone en el art. 384 *bis* LECrim. Se justifica el significado histórico de esta previsión, la cual no obstante entiende que ya ha perdido vigencia. Cita la STC 199/1987, de 16 de diciembre, que enjuició la conformidad con el art. 55.2 CE, de la Ley Orgánica 9/1984, de 26 de diciembre, “contra la actuación de bandas armadas y elementos terroristas y de desarrollo del artículo 55.2 de la Constitución”, en la que se contemplaban diversas medidas contra personas integradas en bandas armadas o relacionadas con actividades terroristas o rebeldes, entre ellas la tipificación del delito de integración en tales organizaciones (art. 7 de esa Ley Orgánica). La demanda de amparo afirma que entonces el Tribunal declaró que esta figura penal debía ser interpretada restrictivamente, lo que entre otras cosas exige, según entiende, probar en juicio el uso ilegítimo de armas de guerra o explosivos para su comisión. Sostiene que el art. 384 *bis* LECrim supone actualmente una “reliquia” legal reservada a quienes ejercen la violencia en su forma más extrema, fuera de cuyo supuesto no procede acordar una medida restrictiva de un derecho fundamental, como es la que entraña la suspensión de cargo público.

Sobre el recurrente, alega después la demanda que “debemos recordar lo resuelto por el Tribunal de Schleswig-Holstein que en sus resoluciones de 5 de abril de 2018, 22 de mayo de 2018, y 12 de julio de 2018, apuntó y reiteró sucesivamente, la inexistencia del elemento de violencia en los actos imputados a mi defendido y que fundamentan la acusación de rebelión”, reproduciendo párrafos de la última de esas resoluciones.

Asimismo, se afirma que el magistrado instructor de la causa especial núm. 20907-2017, al dictar el auto de 9 de julio de 2018, ha llevado a cabo una interpretación extensiva del art. 384 *bis* LECrim, pues de la lectura literal de este precepto se deriva la necesidad de que se cumplan cuatro requisitos: “a) Que se haya dictado auto de procesamiento y que esta haya adquirido firmeza.- b) Que se trate de un delito cometido por persona integrada o relacionada con banda armada o individuos terroristas o rebeldes.- c) Que el procesado ostente función o cargo público.- d) Finalmente, que se haya decretado la prisión provisional”.

De esos requisitos faltaría aquí el último, pues sobre el recurrente no pesa “ningún auto decretando la prisión provisional […]; no pesa sobre él ninguna orden europea o internacional de detención, paso previo a la posible decisión sobre la medida cautelar de prisión provisional o preventiva, porque, por decisión del magistrado instructor de la causa especial 20907-2017, ante la decisión del Tribunal de Schleswig-Holstein a la que nos hemos referido, se retiró la OEDE [orden europea de detención y entrega] en su día cursada al no admitir, el órgano jurisdiccional alemán, entre las posibles causas de extradición de mi defendido, el delito de rebelión. Siendo así, la interpretación extensiva del artículo 384 *bis* de la LECrim, que asimila la prisión provisional ‘decretada’ según tenor literal de la propia norma, con una situación de previsible prisión provisional ‘a decretar’ caso de comparecer mi defendido ante los Tribunales españoles, es absolutamente improcedente”.

Finaliza el escrito de demanda, diciendo que en el caso del recurrente el auto impugnado equipara el tratamiento procesal penal de quien ha atentado contra la vida o la libertad de las personas, “con quienes simplemente profesan una ideología que propugna la declaración de independencia de una parte del territorio español, pero que pretenden alcanzar sus objetivos por la vía pacífica”.

4. El presente recurso de amparo fue turnado a la Sala Segunda, Sección Cuarta, de este Tribunal, quedando asignado al mismo el número 5488-2018.

5. La secretaría de justicia de la Sección Cuarta de este Tribunal, dictó diligencia de ordenación el 30 de octubre de 2018, con el contenido siguiente:

“En el asunto de referencia, antes de entrar a resolver sobre la admisibilidad del recurso, se acuerda dirigir atenta comunicación a la Sala Segunda del Tribunal Supremo, a fin de que, a la mayor brevedad posible, se remita a esta Sala certificación acreditativa de si han recaído resoluciones en los recursos de reforma y subsidiario de apelación, promovidos por la representación procesal de don Carles Puigdemont i Casamajó, contra el auto de 9 de julio de 2018 dictado por el magistrado instructor de la causa especial núm. 20907-2017 y, en su caso, remita copia de las mencionadas resoluciones que hayan sido dictadas”.

El 11 de diciembre de 2018, se dictó diligencia por la misma secretaría de justicia a los efectos de hacer constar “que, no habiéndose recibido contestación a la comunicación remitida a la Sala Segunda del Tribunal Supremo en fecha 30 de octubre de 2018, en el día de hoy se remite nueva comunicación a dicha Sala Segunda del Tribunal Supremo reiterando lo interesado”.

6. Con fecha 26 de diciembre de 2018, tuvo entrada en el registro de este Tribunal Constitucional un oficio de la letrada de la administración de justicia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, fechado el 17 de diciembre de 2018, al que se acompañaba certificación firmada por esta última, del siguiente tenor:

“Certifica: Que consultada la Pieza Separada relativa a los procesados en esta causa declarados en rebeldía, en la misma aparece que con fecha 16 de julio de 2018 (registro 21884) se presentó escrito por la representación procesal de CARLES PUIGDEMONT CASAMAJÓ interponiendo recurso de reforma y subsidiario de apelación contra el Auto del Magistrado Instructor de 9/7/2018 en relación con la suspensión en las funciones y cargos públicos del recurrente; y escrito de 16/7/2018 (registro 21998) de la misma representación procesal, formulando recurso de reforma y subsidiario de apelación contra Auto de 9/7/2018 del Magistrado Instructor por el que se acuerda declarar en rebeldía al recurrente. Dichos recursos penden de resolución por el Magistrado Instructor”.

7. Mediante escrito que tuvo entrada en el Tribunal el 28 de diciembre de 2018, el representante procesal del aquí recurrente interesó la suspensión cautelar del auto impugnado por la vía urgente del art. 56.6 de nuestra Ley Orgánica reguladora, “con el fin de evitar el daño irreparable que supone la suspensión de las funciones de diputado” derivado de la aplicación de la medida del art. 384 *bis* LECrim.

8. El Pleno de este Tribunal dictó providencia el 15 de enero de 2019, del siguiente tenor:

“El Pleno, en su reunión de esta fecha y conforme establece el artículo 10.1 n) de la Ley Orgánica del Tribunal, a propuesta del presidente, acuerda recabar para sí el conocimiento del recurso de amparo que se tramita en la Sala de Segunda bajo el número 5488-2018, interpuesto por Carles Puigdemont Casamajó. Y ha acordado admitirlo a trámite, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)].

Por ello, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley Orgánica de este Tribunal, diríjase atenta comunicación a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al auto de 9 de julio de 2018, del magistrado instructor de la causa especial 20907-17; debiendo previamente emplazarse, para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, en el recurso de amparo a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo”.

En relación con la solicitud de suspensión de las resoluciones recurridas formulada en la demanda de amparo mediante otrosí, el Pleno no aprecia la urgencia excepcional a la que se refiere el art. 56.6 LOTC, que justificaría su adopción *inaudita parte* de forma inmotivada, por lo que, a fin de resolver sobre la misma procede formar la oportuna pieza separada y, en ella, conceder un plazo de tres días al Ministerio Fiscal y al solicitante de amparo para que efectúen alegaciones respecto a dicha petición.

9. Con fecha 24 de enero de 2019, presentó un escrito en el registro de este Tribunal la procuradora de los tribunales doña María del Pilar Hidalgo López, actuando en nombre y representación del partido político VOX, representado legalmente por el secretario general de dicha organización don Francisco Javier Ortega-Smith, y bajo la defensa del letrado don Pedro Fernández Hernández, en solicitud de que se la tuviera por personada en el presente proceso.

Asimismo, por escrito registrado el 30 de enero de 2019 el abogado del Estado, en la representación que ostenta, solicitó se le tuviera por personado y parte en el proceso.

La misma petición se formuló mediante escrito registrado el 1 de febrero de 2019, por el procurador de los tribunales don Emilio Martínez Benítez, actuando en nombre y representación de doña Carme Forcadell i Lluís y de doña Anna Simó i Castelló, bajo la defensa de la letrada doña Olga Arderiu Ripoll.

10. La secretaría de justicia del Pleno de este Tribunal dictó diligencia de ordenación el 7 de febrero de 2019, teniendo por personados y partes en el proceso al abogado del Estado, al partido político VOX a través de su representante, y a doña Carmen Forcadell i Lluis y doña Anna Simó i Castelló a través de su representante. Además, conforme a lo dispuesto en el art. 52 de nuestra Ley Orgánica reguladora, se acordó dar vista de las actuaciones del presente recurso de amparo, en la secretaría del Pleno, al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, para que en un plazo común de veinte días pudieran presentar “las alegaciones que a su derecho convenga”.

11. Con fecha 25 de febrero de 2019, el teniente fiscal ante este Tribunal Constitucional presentó escrito de alegaciones, interesando que el Tribunal dicte sentencia en el siguiente sentido: “1º- Con carácter principal, se acuerde la inadmisión del presente recurso de amparo, por falta de agotamiento de los medios de impugnación existentes en la vía judicial previa. 2º.- Subsidiariamente, en la eventualidad de que se estime, en contra de la posición de este Ministerio Fiscal, que no concurre el óbice reseñado, se acuerde la denegación del amparo en todos sus términos”. Basa esta solicitud en los siguientes razonamientos jurídicos:

A) Luego de hacer resumen de los antecedentes del caso y de los motivos de la demanda, con carácter previo al análisis del fondo el escrito plantea el óbice procedimental de falta de agotamiento de la vía judicial previa al amparo [art. 44.1 a) LOTC]. Empieza ante todo recordando que la apreciación de un óbice procesal impeditivo del examen del fondo puede realizarlo el Tribunal en fase de sentencia, ya sea de oficio o a instancia de parte, aunque se trate de un recurso ya admitido, conforme a constante doctrina constitucional (cita las SSTC 7/2007, de 15 de enero, FJ 2; 28/2011, de 14 de marzo, FJ 3, y 29/2011, de 14 de marzo, FJ 3).

En relación al requisito del previo agotamiento de los medios de impugnación en la vía judicial ordinaria, antes de acudir a esta jurisdicción constitucional, observa que se trata de una exigencia derivada del principio de subsidiariedad del proceso de amparo, evitando así privar a los órganos judiciales de su función de tutela de los derechos fundamentales y en prevención de que quede abierta una “vía de intersección de la jurisdicción constitucional con la ordinaria”.

Entiende que concurre en este caso el óbice, porque una vez presentado el 16 de julio de 2018 un recurso de reforma y subsidiaria apelación contra el auto de 9 de julio de 2018, donde el recurrente alegó la vulneración del art. 23.2 CE, sin embargo, “habiendo acudido a la jurisdicción constitucional formulando la inicial demanda conjunta de amparo el 9 de septiembre de 2018 e interponiendo el específico recurso de amparo con fecha 23 de octubre de 2018 —en seguimiento de la providencia del Pleno del Tribunal Constitucional de 2 de octubre anterior, esto es, por consiguiente, sin haber esperado a la resolución del anteriormente referido recurso de reforma”.

Advierte a continuación el escrito de la fiscalía, que la “efectiva resolución [del recurso] al parecer se demoró ante la sustanciación del incidente de recusación promovido contra el magistrado instructor que generó su apartamiento provisional de la causa sin designación de sustituto entretanto se tramitaba, siendo que la competencia para su resolución, dada la condición de procesado rebelde del recurrente, permanecía a cargo del responsable de la instrucción del sumario ordinario”.

Ante esta situación, continúa diciendo, “el demandante no ha esperado a comprobar si la supuesta vulneración que argumenta pudiera ser reparada en reforma por el Magistrado Instructor o, tras la tramitación en su caso del recurso de apelación, por la Sala de Enjuiciamiento de la Sala Segunda del Tribunal Supremo. Y ni siquiera consta que haya efectuado en la Causa Especial recordatorios o protestas frente a la no resolución de los recursos interpuestos.

Sea como fuere, en cualquier caso, nos encontramos en un supuesto en el que, sin haber finalizado el proceso *a quo*, se acude ante el Tribunal Constitucional en demanda de amparo por una supuesta vulneración de derecho fundamental producida en el seno de un proceso penal que se hallaba aún en curso en el momento de presentarse la demanda, y que aún hoy, por encontrarse pendiente de resolución definitiva al hallarse en tramitación el recurso de apelación, sigue sin resolverse de forma definitiva, todo lo cual debe conducir a concluir que en tales condiciones procesales, dicha pretensión no respeta el principio de subsidiariedad que caracteriza el proceso constitucional de amparo (STC 91/1992, de 16 de enero, FJ 1) y, más concretamente no cabe entender satisfecha la previsión establecida en el artículo 44.1 a) LOTC”.

Por lo tanto, la interposición del recurso de amparo es prematura y lo procedente es acordar su inadmisión en sentencia”.

B) Sentado lo anterior, entra el teniente fiscal a referirse a los motivos que plantea la demanda, para sustentar que el auto recurrido vulnera el derecho de permanencia en cargo público en condiciones de igualdad (art. 23.2 CE):

a) Respecto de la tesis de la demanda, de que el concepto de “individuos rebeldes” incluido en el art. 384 *bis* LECrim solo resulta predicable de quienes hubieran utilizado para la perpetración del delito armas de guerra o explosivos, se trata de una exégesis “propia y parcial” que se opone a la sostenida por el Tribunal Supremo en sus autos de 26 de junio de 2018 (confirmando el procesamiento de los investigados en la causa especial 20907-2017) y 30 de julio de 2018 (que resolvió el recurso de reforma contra el auto de 9 de julio, promovido por otros procesados), y que se nutre de “apelaciones a lo resuelto por un tribunal regional extranjero en la sustanciación de la orden europea de detención y entrega […] extraído de reglas procesales y sustantivas distintas de otro país”, sin relevancia constitucional en el nuestro.

Corrige a continuación lo que considera un error de la demanda, puesto que la STC 199/1987, de 16 de diciembre, no se pronunció sobre la constitucionalidad de la medida de suspensión de cargo, entonces prevista en el art. 22.1 de la Ley Orgánica 9/1984, de 26 de diciembre, al haber apreciado el Tribunal la desaparición sobrevenida de objeto en este punto del recurso de inconstitucionalidad planteado, pues se había cumplido el término señalado en la disposición final segunda de dicha Ley Orgánica.

En todo caso, prosigue diciendo el fiscal, la medida del art. 22.1 iba referida a la tipificación de los delitos que traía la Ley Orgánica 9/1984, desde la perspectiva de desarrollo del art. 55.2 CE en relación con los derechos fundamentales de los arts. 17.2 CE (plazo de la detención), 18.2 CE (inviolabilidad del domicilio), y 18.3 CE (secreto de las comunicaciones), no en cuanto a los derechos políticos del art. 23 CE, como por el contrario sí sucede actualmente con el vigente art. 38*4 b*is LECrim.

Asimismo, desde el punto de vista del ordenamiento penal sustantivo vigente, “es perfectamente posible la comisión de un delito de rebelión sin armas como se desprende del subtipo agravado que se establece en atención a su empleo en el núm. 2 del art. 473 CP”, como así lo tuvo en cuenta el ya mencionado auto de 30 de julio de 2018 que desestimó el recurso de reforma interpuesto por otros procesados contra el dictado de la medida del art. 384 *bis*. Y no debe prescindirse del dato, remacha, de que la norma procesal separa a las “bandas armadas” de los “individuos rebeldes” como dos supuestos distintos, por lo que no se exige que concurran ambas circunstancias en la persona sobre la que se impone la medida.

El enjuiciamiento por este Tribunal del art. 384 *bis* LECrim, sigue diciendo, se produjo en realidad en la STC 71/1994, de 3 de marzo, FFJJ 6 y 7, que fue considerado entonces constitucionalmente legítimo. Destaca el escrito de alegaciones los principales postulados de esta sentencia:

“a) No vulnera el contenido esencial del derecho reconocido en el art. 23.2 CE, ni tampoco conculca el derecho a la presunción de inocencia reconocido en el art. 24.2 CE.

b) Se proyecta ‘tanto sobre el ejercicio de funciones o cargos públicos representativos como no representativos’, pero ‘no configura una suspensión del derecho fundamental reconocido en el art. 23.2 C.E.’

c) No es una medida autónoma, pues se hace depender de la conjunción de dos circunstancias: (i) la suspensión del goce la libertad personal por decretarse la situación personal de prisión provisional y (ii) el procesamiento firme, esto es, una ‘imputación formal y provisional de criminalidad’ (STC 218/1989, FJ 4) por delitos —entre ellos, el de rebelión— que conllevan ‘un desafío mismo a la esencia del Estado democrático’, justificada en consideración a la ‘excepcional amenaza que esta actividad criminal conlleva para nuestro Estado democrático de Derecho’ y ‘dirigida frente a quienes —sin perjuicio de lo que resulte del juicio oral— han sido objetos de un acto firme de procesamiento’.

d) Determina, de darse la confluencia de las dos circunstancias anteriores, ‘una suspensión automática en el ejercicio de funciones y cargos públicos’ para los presos y procesados que lo sean por aparecer integrados o relacionados ‘con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes’.

e) Contempla un supuesto que es ‘visto por el legislador, como inconciliable con la permanencia del procesado’ —cuya prisión provisional ha sido decretada— ‘por estos delitos en el desempeño de funciones o cargos públicos o, más sencillamente, como incompatible con la concesión de cualquier permiso de salida de prisión para la eventual realización de actos concretos que supongan ejercicio de tal función o cargo’.

f) Está justificada por ‘la excepcional amenaza que esta actividad criminal conlleva para nuestro Estado democrático de Derecho’ (fin con el que la medida guarda una relación razonable de proporcionalidad).

g) Solo se mantiene ‘mientras dure la situación de prisión’.

Y en definitiva, como ya ha proclamado la doctrina constitucional, ‘la regla enjuiciada no viene sino a prescribir, en negativo, uno de los ‘requisitos’ para el mantenimiento en el ejercicio de una función o cargo público, concretamente el no encontrarse en situación de prisión provisional como consecuencia del procesamiento por delito por persona integrada o relacionada con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes, una condición, en suma, cuya legitimidad y proporcionalidad no la hace contraria al contenido de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 23.2 CE’[…]”.

Por tal razón no cabe dejar de aplicar la norma referida, que goza de la proclamada legitimidad constitucional, y no hacerlo afectaría también a los derechos de los “diputados y ciudadanos del cuerpo electoral”, estando los primeros sometidos a una “serie de condiciones que conforman el *status* legal para el acceso, ejercicio y mantenimiento de sus derechos políticos, entre las que se halla, en su dimensión o faceta negativa, no encontrarse en la situación contemplada en aquel precepto legal, lo que comporta, además, consecuencias de afectación del *ius in officium* del resto de los diputados del Parlamento de Cataluña”. Se relatan a renglón seguido diversas actuaciones llevadas a cabo en el Parlamento de Cataluña a raíz de la suspensión de funciones de los parlamentarios procesados en la causa especial 20907-2017, y las iniciativas tomadas por diversos grupos de dicha cámara sobre la eficacia de dicha medida cautelar.

b) El segundo elemento interpretativo invocado por la demanda para rechazar la aplicación al recurrente del art. 384 *bis* LECrim, de lo que discrepa el teniente fiscal ante este Tribunal en su escrito de alegaciones, es la supuesta inexistencia del elemento “violencia” en los actos protagonizados por el recurrente y que han determinado su procesamiento y la imposición de dicha suspensión. Se refiere así al relato fáctico contenido en el auto de procesamiento, en el que se habla de una “estrategia conjunta, planificada y ejecutada desde el liderazgo y ascendencia sobre instituciones autonómica, gubernamentales y parlamentarias, así como la movilización de un amplio sector de individuos con episodios de componente multitudinario violento sobre bienes y personas que se concretaron con particular intensidad los días 20 de septiembre y 1 de octubre de 2017”. Extendiéndose el fiscal en este punto del relato del auto, donde se destacan actos de violencia callejera durante el registro judicial en la sede de la Consejería de Vicepresidencia, Economía y Hacienda de la Generalitat de Cataluña; así como la instigación efectuada frente a la labor policial para intentar impedir la celebración del referéndum ilegal del 1 de octubre de 2017, la cual califica como “violento levantamiento”.

Prosigue diciendo que carece de consistencia la alegación de la demanda de que no hubo violencia y solamente empleo de vías pacíficas, y no se comparece con el relato de hechos ocurridos que trae la resolución impugnada en este amparo. No cabe cuestionar esta tampoco desde el derecho a la legalidad penal del art. 25.1 CE, aun sea a los efectos provisionales de la medida cautelar señalada, por su aplicación al aquí recurrente.

c) El tercer y último aspecto de la demanda del que disiente el escrito de alegaciones del teniente fiscal, es el relativo a la adopción de la medida suspensiva sin cumplirse con los requisitos fijados por la norma. En concreto, respecto de la falta de un auto de prisión provisional previo, considera que tiene este condición y surte los efectos legales que requiere el art. 384 *bis* LECrim, el auto dictado por el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de la Audiencia Nacional el 3 de noviembre de 2017, en el marco de las diligencias previas núm. 82-2017, cuando ante la incomparecencia del recurrente al acto en el que la magistrada instructora iba a tomarle declaración y para el que fue citado, se acordó su busca y captura e ingreso en prisión. Diligencias 82-2017 que tiempo después fueron parcialmente acumuladas a la causa especial 20907-2017 de la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

Y esto es así, sostiene el teniente fiscal, aunque el recurrente no se encuentre confinado en un centro penitenciario por haber eludido la acción de la justicia y situado fuera del territorio nacional pues, explica, el art. 384 *bis* LECrim habla de procesamiento firme y que haya sido decretada la prisión provisional, por lo que también deviene aplicable al procesado rebelde que se encuentre fugado para eludir la acción de la justicia.

Esto resulta razonable además desde la perspectiva de la orientación material de la norma, en los términos de la STC 71/1994. y entender otra cosa, a su parecer, “favorecería la iniciativa de elusión de la acción de la justicia por parte de los cargos públicos investigados, ya que se llegaría al absurdo paradójico de que, mediante su fuga, los procesados por rebelión, terrorismo o pertenencia a banda armada lograrían no poder ser suspendidos en el ejercicio de su cargo público, continuando con el disfrute de las facultades y derechos inherentes —en ocasiones también de contenido económico— al mismo, cuando el legislador ha establecido como inconciliable la permanencia del procesado por estos delitos con el desempeño de funciones o cargos públicos si se ha decretado como medida cautelar su prisión provisional”.

En definitiva, considera el escrito de alegaciones del teniente fiscal ante este Tribunal, que concurre una justificación objetiva y razonable para la legalidad de la medida mencionada y para su aplicación al recurrente, debiendo desestimarse en definitiva la demanda.

12. Con fecha 4 de marzo de 2019, el representante procesal del partido político VOX presentó su escrito de alegaciones, interesando que dictásemos una sentencia “en la que se inadmita a trámite el recurso de amparo interpuesto o, en su defecto, se deniegue la pretensión de que se anule Auto, de fecha 9 de julio de 2018, del Instructor de la Causa Especial 20907/2017 por el que decretó la suspensión automática del procesados [sic] en sus derechos y prerrogativas como Diputado de las Cortes Catalanas” :

A) Respecto del primer punto, la inadmisibilidad del recurso de amparo, esta se sustenta por el escrito de alegaciones en dos motivos:

a) De un lado, por falta de agotamiento de la vía judicial previa al amparo, pues frente al auto que se impugna en la presente demanda había ya interpuesto por el recurrente, en fecha anterior, un recurso de reforma ante el magistrado instructor de la causa especial 20907-2017 y otro subsidiario de apelación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, pendientes ambos de resolución, respecto de lo cual se vino a “ocultar o, cuando menos, pasar por alto”, el hecho de que el recurrente ya había promovido ante este Tribunal Constitucional una primera demanda de amparo. Por ello, prosigue, el auto de 9 de julio de 2018 carece de firmeza, sin que resulte válida la invocación por el recurrente, ya desde su primera demanda, de la doctrina de la STC 216/2013 y lo que en ella se dice, pues la primera demanda se presentó sin dar tiempo a que se resolvieran “los recursos de reposición [sic] y subsidiario de apelación” contra el citado auto.

Se advierte, además, que antes de promover la primera demanda, el recurrente “no hizo el menor esfuerzo por reclamar del Juez Instructor y/o de la Sala de Apelación del Tribunal Supremo una pronta resolución de tales recursos de reposición y subsidiario de apelación”.

b) De otro lado, entiende el partido político VOX que mediante la interposición de la segunda demanda de amparo, se produce “una evidente infracción al principio procesal del *non bis in ídem* lo que, en base a una lógica elemental, impide plantear, de nuevo, una cuestión anteriormente planteada ante el mismo órgano judicial que entiende de la primera, mientras que este no haya resuelto debidamente acerca de esta última”.

Sin reseña de lo acordado en la providencia dictada por el Pleno de este Tribunal el 2 de octubre de 2018 (que acordó deducir una segunda demanda: antecedente 2 K de esta sentencia), prosigue argumentando el escrito al respecto que: “Ello debería determinar, sin más, la inadmisión del presente recurso de amparo en cuanto a ese extremo, ya que, al tratarse de una cuestión aún *sub judice* no puede volverse a incidir en ella, al menos hasta que ese Tribunal Constitucional resuelva al respecto”.

Finaliza la alegación de este doble óbice manifestando que hubo por parte del recurrente “una voluntad evidente y deliberada de sustraer de la competencia del Tribunal Supremo la decisión de si debía seguir o no en el uso de las prerrogativas como diputado autonómico, para remitirla, cuanto antes, a ese Tribunal Constitucional, como paso previo, a acudir, eventualmente, al Tribunal Europeo de Derechos Humanos donde, sin duda, confía recibir satisfacción a dicha pretensión”.

B) Aborda tras esto el escrito de alegaciones del partido VOX, las pretensiones de fondo del recurso, que considera de desestimación por las siguientes razones:

a) El recurrente “fue cesado en el cargo que ostentaba al frente de la Generalitat, mediante una correcta aplicación, de un precepto constitucional: el artículo 155 de la Constitución Española”. El auto impugnado “se limitó a aplicar la lógica consecuencia a la situación del hoy recurrente, declarando que, al haber cesado en el cargo de presidente de la Generalitat de Cataluña, no tenía derecho a seguir haciendo uso de las prerrogativas inherentes al ejercicio de tal cargo”.

b) El recurrente, “al haber eludido la acción de la Justicia, huyendo al extranjero y adquiriendo, con ello, la condición de ‘forajido’ […] no tomó válida posesión de sus escaños en las Cortes de Cataluña y, por lo mismo, aun habiendo sido candidato electo, no pudo alcanzar la condición de diputado autonómico y, con ello, acceder a los derechos y prerrogativas propias de un diputado electo […]. No hay ningún precepto constitucional, que consagre un supuesto derecho, digno de amparo constitucional, a ostentar las prerrogativas propias de un cargo autonómico.

c) Siendo esto así no puede sostenerse que el auto impugnado haya causado la vulneración del derecho fundamental a acceder y permanecer, en condiciones de igualdad, en el ejercicio de un cargo representativo (art. 23 CE). Tampoco es de recibo la tesis de diferenciar entre individuos rebeldes y terroristas, como presuntos responsables de un delito de rebelión. Además, en este caso no se ha sostenido que el recurrente, que “es ciertamente un ‘rebelde’ […] sea también ‘terrorista’ […]”.

d) Como última consideración, se indica en el escrito de alegaciones que “tanto el recurrente como las demás partes procesadas están haciendo un ejercicio, casi cotidiano, de lo que jurídicamente se denomina ‘abuso de derecho’ […]” (con cita del art. 7.2 del Código civil). Reiterando que lo que aquellos persiguen es que sus conductas sean conocidas “de modo sumario y apresurado, por ese Tribunal Constitucional”, eludiendo las formalidades de la causa seguida ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, y que “el proceso acceda, cuanto antes, a una instancia internacional, más en concreto, al Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, el cual aquellos creen será “más proclive a las presiones políticas”. Pidiendo a este Tribunal que evite dicho abuso de derecho, formalizando a continuación el suplico del que ya se ha dado cuenta.

13. El abogado del Estado, en la representación que ostenta, presentó su escrito de alegaciones el 7 de marzo de 2019, donde interesó que dictemos sentencia “que inadmita y, subsidiariamente, desestime totalmente la demanda de amparo”:

A) Luego de identificar la resolución judicial impugnada, así como los antecedentes procesales previos a su adopción, el abogado del Estado plantea ante todo como cuestión previa al fondo, la inadmisibilidad del recurso “por falta de agotamiento de la vía judicial previa *ex* artículo 44.1 a) LOTC”.

Señala, en tal sentido, que el auto de 9 de julio de 2018 no agotó la vía judicial previa, al estar pendiente a día de hoy el recurso de apelación interpuesto por el recurrente de amparo contra aquel auto. Recurso este de apelación que ha sido admitido a su vez por auto de 20 de febrero de 2019 del magistrado instructor de la causa especial 20907-2017, dictado en resolución del recurso de reforma igualmente promovido por dicha parte procesal contra el citado auto de 9 de julio de 2018. Advierte así el escrito de alegaciones, que el auto de 20 de febrero de este año, “por la fecha en que se ha dictado no figura en el procedimiento” y que se trata de una resolución “adecuadamente motivada y atendiendo a las circunstancias personales de los interesados”.

Prosigue diciendo que: “No cabe hablar siquiera, como se alegará de contrario, de dilación en la resolución del recurso de reforma, pues el tiempo transcurrido no es imputable al instructor de la causa especial, sino a la recusación indebida del instructor formulada por los señores Comín y Serret, desestimada por auto de 27 de diciembre de 2018, que ha tenido efecto dilatorio de la resolución de recursos pendientes. Así, el propio auto de 20 de febrero de 2019 razona que la resolución del recurso de reforma ‘quedó necesariamente pospuesta al conocimiento de la recusación del instructor formulada en su día por los procesados Meritxell Serret Aleu y Antoni Comín Oliveres’. En este estado de cosas, aún pendiente la resolución del recurso de apelación contra el auto de 9 de julio de 2018, no cabe entender agotada la vía previa contra el mismo”. Exigencia que, precisa, resulta del principio de subsidiariedad del proceso de amparo, sancionado en el art. 44.1 a) LOTC y confirmado por la doctrina constitucional (con cita de la STC 130/2018, de 12 de diciembre, FJ 3, que reproduce en parte).

B) Ya en cuanto al fondo, el abogado del Estado alega en desestimación de la demanda lo que sigue:

a) En primer lugar, que no se ha producido la lesión del art. 23.2 CE debido a una supuesta aplicación indebida del art. 384 LECrim. Niega, como afirma la demanda, que la resolución impugnada haya mezclado confusamente los tipos penales relativos a delitos cometidos por bandas armadas o terroristas, art. 571 y ss. del Código penal, y el de rebelión del art. 472 del mismo Código, pues el ordenamiento distingue cada uno de ellos.

Entiende que sí causa confusión, sin embargo, la invocación que hace la demanda de la STC 199/1987, pues el precepto que en la Ley Orgánica 9/1984 traía una medida similar, el art. 22.1, no constituía norma de desarrollo del art. 55.2 CE, ya que la suspensión de cargo público no entraña la de los derechos fundamentales de los arts. 17.2, 18.2 y 18.3 CE.

Además, no fue esta una de las normas objeto de impugnación en la demanda de aquel recurso de inconstitucionalidad (lo evidencia, añade, la lectura del fundamento jurídico 4 de dicha STC 199/1987), además de que el art. 22.1 no se examinó por este Tribunal “por haber perdido su vigencia, de conformidad con la disposición final segunda de la Ley Orgánica 9/1984, como así observó el fundamento jurídico 3 de la STC 199/1987. Esta circunstancia ya ha sido contestada, añade, en el fundamento segundo del auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 30 de julio de 2018 (que reproduce), a propósito de una alegación similar de otros procesados.

Llegados a este punto, afirma el abogado del Estado que la doctrina sobre la constitucionalidad del art. 384 *bis* LECrim se contiene, en realidad, en la STC 71/1994, de 3 de marzo, declarando entonces su compatibilidad con los derechos fundamentales del art. 23 CE, y de la que reproduce pasajes de su fundamento jurídíco 6. Doctrina que, en fin, tienen en cuenta tanto el auto de 9 de julio de 2018 aquí impugnado, como el de 20 de febrero de 2019 (fundamento 3.2, que reproduce en parte) que resolvió el recurso de reforma, y el de 30 de julio de 2018 dictado, como ya se ha dicho, respecto de otros procesados.

Cierra el escrito de alegaciones este bloque de argumentación referente a la adecuada aplicación del art. 384 *bis* LECrim, indicando que la STC de 26 de febrero de 2019, recaída en el recurso de amparo núm. 4706-2018, ha declarado el carácter prematuro de la impugnación formulada contra el auto de procesamiento y la calificación que en él se hace de los hechos investigados, como constitutivos del delito de rebelión.

b) En segundo lugar, todavía sobre el fondo, se aduce también por el abogado del Estado que el auto recurrido no ha llevado a cabo una “interpretación extensiva del art. 384 *bis* LECrim en su aplicación al huido”. Observa que de tener que considerarse así, “no solo el huido en busca y captura, sino el propio procesado que haya ingresado en prisión, si se fuga del centro penitenciario, recuperará el ejercicio del cargo público, mientras no sea capturado de nuevo. Esta alegación es insostenible: resulta evidente que el artículo 384 *bis* no puede entenderse como un precepto que distingue entre el preso provisional y el fugado para favorecer al segundo cuando incumple su deber de sujeción al proceso”. Añade que así lo ha abordado el auto de 20 de febrero de 2018, en su fundamento jurídico 3, apartado 3, motivando la desestimación del recurso de reforma en este punto, pasando a hacer transcripción del mismo.

De lo expuesto se deduce que el art. 384 *bis* LECrim establece dos presupuestos: el primero es la firmeza del auto de procesamiento, “no discutida por el recurrente”. El segundo es que la prisión esté “decretada”, no que se haya materializado el ingreso en prisión de la persona, “precisamente lo que realiza el auto de 9 de julio es interpretación literal, no interpretación extensiva. Y el inciso ‘mientras dura la situación de prisión provisional’ no puede interpretarse más que el referido al presupuesto, la situación procesal de prisión, la vigencia de la prisión como decretada”; reiterando que llevaría a un resultado absurdo dispensar de la medida a quien se encuentra fugado, incluso del establecimiento donde estaba preso, “y hacer de mejor condición al que incumple el deber de sujeción al proceso que al que lo cumple”.

C) Junto con el escrito de alegaciones, el abogado del Estado consignó copia del auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de 17 de diciembre de 2018, por el que declaró inadmisible la recusación del magistrado instructor de la causa especial 20907-2017, promovida por los procesados doña Meritxell Serret Aleu y don Antonio Comín Oliveres.

En el antecedente de hecho primero del auto se hace constar que el escrito interponiendo el incidente de recusación mencionado, se presentó en el registro general del Tribunal Supremo el día 3 de agosto de 2018.

D) Aportó igualmente el abogado del Estado, copia del auto del magistrado instructor de la causa especial 20907-2017, dictado el 20 de febrero de 2019, acordando desestimar el recurso de reforma interpuesto por el representante procesal del aquí recurrente contra el auto de 9 de julio de 2018; y admitiendo a su vez el recurso de apelación subsidiariamente promovido. En esta resolución se expone lo siguiente:

(i) Con relación al retraso en la resolución del recurso, el fundamento de Derecho primero pone de manifiesto que “la representación de Carles Puigdemont Casamajó interpuso recurso de reforma y subsidiario de apelación contra determinadas decisiones adoptadas por este instructor en el auto de 9 de julio de 2018, cuya resolución quedó necesariamente pospuesta al conocimiento de la recusación del instructor formulada en su día por los procesados Meritxell Serret Aleu y Antoni Comín Oliveres”.

(ii) Responde luego el auto en el mismo fundamento, a la queja de haberse acordado en una misma resolución aplicar al recurrente la medida del art. 384 *bis* LECrim y la finalización del sumario, aclarando que esta última decisión no operaba para aquel ni para los demás procesados declarados en rebeldía por auto de la misma fecha:

“De otro lado, elude el recurrente que en fecha 9 de julio de 2018 se dictó auto declarando en rebeldía al recurrente. Por ello, de conformidad con el artículo 623 LECrim, se acordó la división del procedimiento, habiéndose resuelto expresamente que la conclusión sumarial (decisión que dice generante de su indefensión por no poder recurrirla) únicamente afectaba a la pieza del procedimiento relativa a los procesados presentes. En modo alguno se acordó la conclusión del sumario respecto del recurrente. Para los procesados declarados en rebeldía, por haberse practicado todas las diligencias que se entendía precisas y podían abordarse, el mismo auto que ahora impugna disponía ‘la suspensión de la causa, sin perjuicio de las actuaciones que pudieran resultar precisas de futuro para concluir el procedimiento respecto de ellos’. Añadiéndose que ‘A tal efecto, queden a disposición del instructor las piezas de tramitación y de situación personal de los procesados rebeldes, dejándose a su vez testimonio de todas las diligencias de investigación practicadas’ […]”.

(iii) Por lo que respecta a la tesis de la defensa, de que la imposición de la medida cautelar de suspensión de cargo público quedaba supeditada a su autorización previa por el Parlament de Cataluña, la cual no tuvo lugar, el auto de 20 de febrero de 2019 desestima la impugnación en el fundamento de Derecho segundo, donde asevera:

“Aduce el recurrente que la suspensión de cargo público del artículo 384 *bis* LECrim no le resulta aplicable. Destaca así el artículo 25.1 del Reglamento del Parlamento de Cataluña, que recoge que ‘los diputados del Parlamento pueden ser suspendidos de sus derechos y deberes parlamentarios, previo dictamen motivado de la Comisión del Estatuto de los Diputados, en los siguientes casos: a) Si es firme el auto de procesamiento o de apertura de juicio oral y el Pleno del Parlamento lo acuerda por mayoría absoluta, dada la naturaleza de los hechos imputados’. Sobre su base, aduce que se trata de una norma especial que convierte la suspensión en discrecional y dependiente del Pleno del Parlamento.

El recurrente amplía el ámbito de aplicación de la norma parlamentaria hasta donde esta no alcanza.

El artículo 384 *bis* LECrim, en su redacción dada por la Ley Orgánica 4/1988, de 25 de mayo, dispone que ‘firme un auto de procesamiento y decretada la prisión provisional por delito cometido por persona integrada o relacionada con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes, el procesado que estuviere ostentando función o cargo público quedará automáticamente suspendido en el ejercicio del mismo mientras dure la situación de prisión’.

Se configura así una medida cautelar de naturaleza pública y extraordinaria, que no tiene por objeto una sujeción personal al proceso o garantizar los eventuales pronunciamientos económicos del procedimiento, sino preservar el orden constitucional impidiendo que personas que ofrecen indicios racionales de haber desafiado y atacado de forma grave el orden de convivencia democrática mediante determinados comportamientos delictivos, entre los que se encuentra el delito de rebelión, puedan continuar en el desempeño de una función pública de riesgo para la colectividad cuando concurren además en ellos los elementos que justifican constitucionalmente su privación de libertad.

Y como ya se dijo en la resolución que ahora se impugna, la norma parlamentaria que se aduce no introduce una regla de especialidad que venga a modificar la norma de orden público, expresada con carácter general en nuestra ley procesal. Sin perjuicio de que en el resto de delitos pueda acordarse, o no, la suspensión de derechos y deberes inherentes a la función de diputado del Parlamento de Cataluña (y solo estos), conforme con las previsiones normativas que el recurso expresa, la previsión cautelar que ahora analizamos resulta ser de aplicación *ex lege* y ha sido refrendada por nuestro Tribunal Constitucional que, en su sentencia 71/1994, de 3 de marzo, expresa que ‘no cabe, en efecto, hacer abstracción de la naturaleza de los delitos en el contexto de cuya persecución esta medida se inserta. La medida de suspensión que enjuiciamos ha de afectar, precisa y exclusivamente, a los procesados y presos que lo hayan sido por aparecer -sin perjuicio de lo que resulte del juicio oral como integrados o relacionados ‘con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes’, es decir, previa la ‘imputación formal y provisional de criminalidad’ (STC 218/1989, fundamento jurídico 4) por delitos que conllevan ‘un desafío mismo a la esencia del Estado democrático’ ( STC 89/1993, fundamento jurídico 3), tal como ha encontrado reflejo en el propio texto constitucional. La excepcional amenaza que esta actividad criminal conlleva para nuestro Estado democrático de Derecho justifica, sin duda, una medida provisional como lo es la prevista en el precepto impugnado, dirigida frente a quienes —sin perjuicio de lo que resulte del juicio oral— han sido objetos de un acto firme de procesamiento. El supuesto contemplado en el art. 384 *bis* LECRim, por tanto, bien puede ser visto por el legislador, como inconciliable con la permanencia del procesado por estos delitos en el desempeño de funciones o cargos públicos o, más sencillamente, como incompatible con la concesión de cualquier permiso de salida de prisión para la eventual realización de actos concretos que supongan ejercicio de tal función o cargo. En definitiva, la regla enjuiciada no viene sino a prescribir, en negativo, uno de los ‘requisitos’ para el mantenimiento en el ejercicio de una función o cargo público, concretamente el no encontrarse en situación de prisión provisional como consecuencia del procesamiento por delito por persona integrada o relacionada con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes, una condición, en suma, cuya legitimidad y proporcionalidad no la hace contraria al contenido de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 23.2 CE’ [...]”.

(iv) Rechaza el auto en su fundamento de Derecho tercero, finalmente, las alegaciones del recurso sobre la improcedente aplicación de la medida atendiendo a la supuesta no firmeza del auto de procesamiento; y al hecho de hallarse el impugnante en libertad:

“Añade el recurrente que la suspensión acordada tampoco satisface las exigencias que el artículo 38*4 b*is LECrim establece.

En primer lugar, entiende que el auto de procesamiento no ha ganado firmeza, pues este instructor había estimado un recurso de reforma, interpuesto por Meritxell Serret i Aleu y Antonio Comín i Oliveres, contra la providencia de fecha 27 de junio de 2018 en la que se había declarado la firmeza del auto de procesamiento.

En segundo término, porque los procesados no pueden ser considerados rebeldes en el sentido que el precepto procesal contempla, defendiendo el alegato que el precepto procesal está acotado a la actuación de bandas armadas, elementos terroristas o a la modalidad agravada del delito de rebelión del artículo 473.2 del Código penal, siempre que se hayan esgrimido armas o hubiera habido combate entre la fuerza rebelde y los sectores leales a la autoridad legítima.

Por último, porque entiende que la exigencia de prisión viene referida a quienes se encuentre materialmente ingresados en un centro penitenciario.

Los argumentos carecen de sustento que conduzca a la revocación que reclama el recurso.

1. El 21 de marzo de 2018 este Magistrado instructor dictó auto en el que, entre otras resoluciones, se acordó el procesamiento, como presuntos responsables de un eventual delito de rebelión del artículo 472 y concordantes del Código Penal, de los encausados Carles Puigdemont […]. Recurrida en reforma la decisión de procesamiento, entre otros por el actual recurrente Carles Puigdemont i Casamajo, se confirmó por auto de fecha 9 de mayo de 2018.

Contra la denegación del recurso de reforma, la representación de Carles Puigdemont Casamajó, así como las representaciones [de otros procesados], y del partido político VOX, (acusación popular), formularon recurso de apelación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que en auto de fecha 26 de junio de 2018, desestimó los recursos interpuestos y confirmó el procesamiento por este delito de los encausados anteriormente señalados, ganando de este modo firmeza la resolución.

La resolución es firme para el recurrente, aunque existiera recurso pendiente de los procesados en rebeldía Meritxell Serret y Antoni Comín. Así se acordó incluso en el auto de 9 de julio de 2018 que, sin impugnación por parte de la representación de Carles Puigdemont en lo que a este aspecto se refiere, prescribió que la providencia de 27 de junio de 2018 (en la que se había declarado la firmeza del procesamiento de los encausados tras la resolución de los correspondientes recursos de apelación), únicamente se dejaba sin efecto en lo que hacía referencia a la presunta participación y responsabilidad de Meritxell Serret i Aleu y Antoni Comín i Oliveres.

2. En lo que respecta a los supuestos para los que resulta aplicable la medida de suspensión, aun cuando el recurrente ha sido también declarado en rebeldía, la expresión rebeldes contenida en el artículo 384 *bis* LECrim hace referencia a los presuntos partícipes en un delito de rebelión, esto es, en los términos del Tribunal Constitucional anteriormente destacados, ‘previa la imputación formal y provisional de criminalidad, por delitos que conllevan un desafío mismo a la esencia del Estado democrático’. En modo alguno se condiciona la aplicación de la medida al empleo de armas en la comisión del delito, cumpliéndose las exigencias normativas con la presunta satisfacción de los elementos típicos correspondientes a cada una de las figuras delictivas que el artículo 38*4 b*is contempla.

3. El artículo 384 *bis* LECrim dispone que una vez firme un auto de procesamiento y decretada la prisión provisional por delito cometido por persona integrada o relacionada con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes, el procesado que estuviere ostentando función o cargo público quedará automáticamente suspendido. El recurso afirma que, pese a haberse dictado auto de prisión contra Carles Puigdemont, el precepto no deviene aplicable en atención al último inciso de este mismo precepto, que complementa lo anterior diciendo que la suspensión automática se mantendrá mientras dure la situación de prisión.

Carece de fundamento la pretensión del recurrente de que la ley exija la materialización de la privación de libertad para la aplicación del precepto. La norma procesal es clara al establecer las exigencias para que opere la medida cautelar de una manera automática, exigiendo que se haya decretado la prisión provisional contra el procesado por rebeldía. Las razones que legitiman constitucionalmente la medida son expresadas por la doctrina constitucional que el recurrente aduce en su recurso, si bien dichas sentencias no proclaman que la medida solo resulte aplicable cuando se haya materializado el internamiento. El inciso último del artículo que se analiza no modifica el contenido sustantivo de los requisitos, resultando evidente que la concreta redacción de la acotación descansa en lo insólito que resulta que una persona procesada por un delito de rebelión, y que se encuentra en situación de rebeldía por haberse sustraído a la acción de la justicia, eludiendo al tiempo la decisión de prisión, pueda pretender el ejercicio de funciones públicas en el ámbito de jurisdicción de nuestros tribunales. No existe razón ninguna que justifique que no puedan ejercer funciones públicas quienes se encuentran en la situación procesal contemplada en el artículo 384 *bis*, salvo aquellos que injustificadamente logren eludir la legítima función del Poder Judicial de investigar y enjuiciar los hechos presuntamente delictivos. Como indica el Tribunal Constitucional en la ya destacada sentencia 71/1994, de 3 de marzo, ‘la medida de suspensión que enjuiciamos ha de afectar, precisa y exclusivamente, a los procesados y presos que lo hayan sido por aparecer —sin perjuicio de lo que resulte del juicio oral— como integrados o relacionados ‘con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes’, es decir, previa la ‘imputación formal y provisional de criminalidad’ (STC 218/1989, fundamento jurídico 4) por delitos que conllevan ‘un desafío mismo a la esencia del Estado democrático’ (STC 89/1993, fundamento jurídico 3)”.

E) También acompañó el abogado del Estado a su escrito de alegaciones, copia del auto de 30 de julio de 2018, de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, por el que se desestimaron los recursos de apelación interpuestos por las representaciones procesales de los procesados don Oriol Junqueras i Vies, Raúl Romeva i Rueda, Jordi Turull i Negre, Josep Rull i Andreu y Jordi Sánchez Picanyol, contra el auto de 9 de julio de 2018 objeto del presente recurso de amparo, en lo concerniente a dichos procesados.

F) Por último, se adjuntó copia del auto de 20 de febrero de 2019, del magistrado instructor de la causa especial 20907-2017, por la que se acordó desestimar los recursos de reforma interpuestos por las representaciones procesales de los procesados doña Meritxell Serrer i Aleu, don Antoni Comín i Oliveres, doña Clara Ponsatí i Obiols, don Lluís Puig i Gordi, y el aquí recurrente don Carles Puigdemont i Casamajó, contra el auto dictado por el magistrado instructor el 9 de julio de 2018 declarando la rebeldía de todos ellos; y admitir el recurso de apelación subsidiariamente promovido por las representaciones procesales de los señores Puigdemont, Puig y la señora Ponsatí.

14. En virtud de diligencia de 25 de marzo de 2019, la secretaría de justicia del Pleno de este Tribunal hizo constar que, dentro del plazo conferido en la anterior diligencia de 7 de febrero de 2019, habían formulado alegaciones únicamente el Ministerio Fiscal, el abogado del Estado y la representante procesal del partido político VOX.

15. Con relación al recurso de amparo núm. 4706-2018 al que se ha hecho referencia en estos antecedentes, promovido entre otros por el aquí recurrente contra las resoluciones que acordaron su procesamiento en la causa especial 20907-2017, el Pleno de este Tribunal dictó STC 27/2019, de 26 de febrero, inadmitiendo dicho recurso: “Apreciado el carácter prematuro de todas las pretensiones planteadas” (FJ 7 último párrafo).

16. Por lo que se refiere finalmente a la apertura de la pieza separada de suspensión de la resolución judicial impugnada, que había acordado la providencia de admisión a trámite del presente recurso de amparo, esta se materializó en providencia aparte dictada por el Pleno del Tribunal en la misma fecha —15 de enero de 2019—, otorgando en ella plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y al demandante de amparo, para que pudieran presentar sus alegaciones.

Así lo hicieron este último a través de su representante procesal, mediante escrito registrado el 25 de enero de 2019, interesando la suspensión de la resolución judicial impugnada; y el teniente fiscal ante este Tribunal, a través de escrito registrado el 29 de enero de 2019, donde interesó la denegación de la suspensión referida.

La pieza separada se resolvió finalmente por auto de 12 de marzo de 2019, acordando el Pleno de este Tribunal: “Denegar la suspensión de la resolución judicial impugnada”.

17. En el rollo de actuaciones remitido a este Tribunal por la secretaría de justicia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, mediante oficio de 28 de enero de 2019, no consta ningún escrito presentado por el representante procesal del recurrente solicitando información al magistrado instructor de la causa especial 20907-2017, acerca de la resolución del recurso de reforma presentado por dicha parte contra el auto de 9 de julio de 2018, así como tampoco ningún escrito formalizando una queja por un retraso en decidir dicho recurso y/o en solicitud de que se dictase la correspondiente decisión.

18. Por auto de fecha 10 de julio de 2019, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo desestimó el recurso de apelación interpuesto por el demandante de amparo contra el auto de fecha 20 de febrero de 2019, que, a su vez, resolvió desestimar el recurso de reforma entablado contra el auto de 9 de julio de 2018.

Como motivos para fundar dicha desestimación, el auto expone en su fundamento de Derecho único los siguientes que se resumen:

A) Sobre la interpretación general del precepto (art. 384 *bis* LECrim):

“a.- Suspensión-rebeldía-384 *bis*”: la medida de suspensión procede legalmente a los procesados y presos por aparecer integrados o relacionados con “rebeldes”, sin perjuicio de lo que resulte del juicio oral (cita las SSTC 218/1989, FJ 4, y 89/1993); b.- “Medida provisional tras procesamiento”: procede la medida adoptada una vez acordado el procesamiento de la persona, sin perjuicio de lo que resulte del juicio oral; c.- “Incompatibilidad *ex lege* del procesado rebelde con la permanencia en el cargo público provisionalmente”: el supuesto del art. 384 LECrim supone que el legislador considera inconciliable que el procesado ejerza sus funciones o cargos públicos e incompatible que disfrute de permisos penitenciarios que pueden permitirle actos concretos de ejercicio de dicha función o cargo; d.- “Medida cautelar que no vulnera el derecho a la presunción de inocencia”: se afirma que la medida no vulnera este derecho fundamental del art. 24.2 CE; e.- “La permanencia en el cargo público lo es mientras no aparezcan elementos o circunstancias que hacen decaer este derecho, como aquí ocurre con las consecuencias legales del art. 384 *bis* LECrim”: la medida exige que la persona esté imputada formalmente y, en tal caso, la medida se prolongará mientras dure la situación de prisión provisional; f.- “Posibilidad de aplicar mecanismos de sustitución interna en los grupos de las personas afectadas por la medida cautelar de suspensión”: no existe impedimento procesal para que los cargos y funciones de los procesados sometidos a la medida, sean ejercidos de manera plena y temporal por otros miembros de la respectiva candidatura, siempre que lo contemple el Parlamento.

B) Aplicación de los anteriores parámetros para resolver los motivos del recurso: continúa diciendo el auto de 10 de julio de 2019:

g.- Se recuerda que: “Existe auto de procesamiento firme de fecha 21 de marzo de 2018 por delito de rebelión ya que la Sala de apelación confirmó el auto de procesamiento en auto de fecha 26 de junio de 2018”; h.- “Alcance extensivo del art. 384 *bis* LECrim”: el precepto dispone la procedencia de la medida por el solo hecho de la imputación formal por delito de rebelión, sin que exija el empleo de armas en la comisión del delito; i.- “Interpretación de la expresión ‘mientras dure la situación de prisión’ del art. 384 *bis* LECrim para la operatividad de la suspensión del cargo público”: no es necesario que se haya materializado la privación de libertad, tan solo que se haya decretado la prisión provisional contra el procesado por rebeldía. Es insólito —continúa razonando la Sala en este punto— que quien se encuentra en rebeldía por sustraerse a la acción de la justicia, pretenda el ejercicio de funciones públicas “en el ámbito de jurisdicción de nuestros tribunales”. Lo importante es que la prisión ya ha sido adoptada, aunque no se puede ejecutar por tal fuga, siendo esta última una “auto obstaculización” del recurrente a la orden de comparecencia. “En la literatura griega se llama Oxímoron, que consiste en usar dos conceptos de significado opuesto en una sola expresión, y ello es lo que ocurre con el recurso de este caso”. La medida de suspensión deviene automática por la situación de prisión de la persona, y hasta tanto no se acuerde la recuperación de su estatus por el instructor. La medida no opera solo para quienes están en prisión física y “en beneficio” de los que están en situación de rebeldía, la norma no puede otorgar un distinto tratamiento en función de esta circunstancia; j.- “La medida de suspensión no es una pena de inhabilitación absoluta anticipada”: se trata de una medida cautelar y el cargo se recupera si se alza la medida o se dicta la absolución del procesado. Mientras el recurrente no esté a disposición de la justicia no podría adoptarse ninguna medida que modifique la adoptada. El recurso de apelación lo que pretende es cuestionar la constitucionalidad de un precepto (art. 384 *bis* LECrim) sobre el que no existe pronunciamiento de que sea inconstitucional. Como toda medida cautelar del proceso penal, responde al objetivo de asegurar el *ius puniendi* del Estado, salvo que se acuerde la absolución. Para eso se exige la comparecencia de los rebeldes haciendo viable su derecho de defensa en juicio, siendo todo esto compatible, se insiste por la Sala, con la presunción de inocencia; k.- “Art. 384 *bis* LECrim *versus* normativa del Parlamento de Cataluña”: la primera es la norma preferente, pues la segunda, en tanto de naturaleza administrativa, no es especial por encima de la ley procesal penal. Esta última a su vez, en cuanto limita derechos fundamentales, ha sido aprobada por el Parlamento como se propio de un sistema democrático y exigen tanto el Convenio europeo de derechos humanos (art. 18), como la doctrina del Tribunal Constitucional (cita las SSTC 206/2007, de 24 de septiembre, 70/2002, de 3 de abril, y 207/1996, de 16 de diciembre). La medida, una vez adoptada por el juez, tiene que ser ejecutada y no corresponde a la Cámara a la que pertenece el procesado opinar o examinarla, sino ejecutarla; l.- “Tribunal Constitucional, Pleno, Sentencia 71/1994, de 3 marzo de 1994, recurso 1492-1988”: se sintetiza lo declarado por este Tribunal en dicha sentencia, sobre la constitucionalidad del art. 384 *bis* LECrim; ll.- “No existe desproporcionalidad de la medida”: el precepto que la recoge ya tiene en cuenta la proporcionalidad con arreglo a la gravedad de los hechos de la rebeldía. La medida cumple con el canon de control constitucional aplicable a toda aquella que resulta limitativa de derechos fundamentales (necesidad, idoneidad y proporcionalidad en sentido estricto de la medida), y no deja de ser proporcional en un caso como este donde, además, el recurrente no ejerce su cargo público por su situación de rebeldía al elegir no comparecer ante el juez instructor. Reitera la Sala que la medida no lesiona el derecho a la presunción de inocencia (con cita de las SSTC 105/1994 y 108/1994, y el ATC 98/1986), como tampoco quebranta el principio de legalidad, dada la propia taxatividad del art. 384 *bis* LECrim. Finalmente, respecto de la invocada inmunidad del recurrente por su condición de Eurodiputado, el auto en este mismo apartado señala que “ello no es correcto, en tanto en cuanto, con independencia de la Resolución que al efecto se dicte por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la cuestión prejudicial planteada por esta Sala, esta situación no existe en tanto no se ha recogido personalmente el acta parlamentaria y, en consecuencia, la condición reclamada no se ha producido”.

19. Por providencia de 28 de enero de 2020, se señaló ese mismo día para deliberación y votación de la presente sentencia.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso se interpone contra el auto de fecha 9 de julio de 2018, dictado por el magistrado instructor de la causa especial núm. 20907-2017, de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que en lo que interesa al caso acordó, en aplicación de lo dispuesto en el art. 384 *bis* LECrim, comunicar a la Mesa del Parlamento de Cataluña la suspensión automática de las funciones y cargos públicos que ostentaba el recurrente, a fin de que se adoptasen las medidas precisas para lograr la plena efectividad de lo establecido en el citado precepto.

Según se expone en el escrito de demanda, para el recurrente de amparo la resolución impugnada vulnera el derecho de los ciudadanos a participar en asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23.1 CE), así como su derecho a acceder y permanecer en condiciones de igualdad en el ejercicio del cargo público que ostenta (art. 23.2 CE).

El fiscal, con sustento en los argumentos detalladamente expuestos en los antecedentes interesa la inadmisión del recurso por falta de agotamiento de los medios de impugnación existentes en la vía judicial. Subsidiariamente, para el caso de que no se estime el referido óbice solicita la desestimación del recurso de amparo.

El partido político VOX solicita la inadmisión a trámite del recurso por falta de agotamiento de la vía judicial previa, toda vez que el auto de fecha 9 de julio de 2018 no era firme, al estar pendientes de resolución los recursos de reforma y subsidiaria apelación deducidos contra la citada resolución. Por otro lado también señala, como motivo de inadmisión, la infracción del principio procesal *non bis in ídem*, al plantear de nuevo una cuestión anteriormente suscitada ante el mismo órgano judicial, sin esperar a que dicho órgano hubiera resuelto. En cuanto al fondo aboga por la desestimación del recurso, al considerar que lo resuelto en sede judicial no vulnera los derechos fundamentales que reconoce el art. 23 CE.

Para el abogado del Estado, el presente recurso debe ser inadmitido por falta de agotamiento de la vía judicial previa; y ello, porque al momento de ser presentada la demanda de amparo aún estaban pendientes de resolver los recursos interpuestos contra el auto de fecha 9 de julio de 2018, de modo que el recurrente no ha respetado el carácter subsidiario del recurso de amparo. En relación con las vulneraciones alegadas, el abogado del Estado interesa la desestimación del recurso, pues considera que la aplicación del art. 384 *bis* LECrim ha sido conforme con lo estatuido por la norma procesal y la doctrina constitucional establecida al respecto.

2. En primer lugar procede resolver sobre el óbice de falta de agotamiento de la vía judicial que, tanto el Ministerio Fiscal como las partes personadas, han invocado como motivo de inadmisión del presente recurso. Y ello a pesar de que la demanda de amparo haya sido admitida a trámite, pues como este Tribunal ha sostenido reiteradamente, la apreciación de una causa de inadmisibilidad “no resulta impedida por el momento procesal en el que nos encontramos, pues es doctrina reiterada de este Tribunal que los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan sanados porque la demanda haya sido inicialmente admitida a trámite, lo que determina que la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción puede volverse a abordar o reconsiderarse en la sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar, en su caso, a un pronunciamiento de inadmisión por falta de tales presupuestos” (por todas, SSTC 7/2007, de 15 de enero, FJ 2; 28/2011, de 14 de marzo, FJ 3; 29/2011 de 14 de marzo, FJ 3, y 101/2018, de 1 de octubre, FJ 3).

En relación con la falta de agotamiento de la vía judicial previa, este Tribunal ha afirmado que “la causa de inadmisión de falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 50.1 a), en relación con el art. 44.1 a) LOTC], encuentra su razón de ser, conforme a una persistente doctrina constitucional, en la necesidad de salvaguardar la naturaleza subsidiaria del amparo a fin de evitar que este Tribunal se pronuncie sobre eventuales vulneraciones de derechos fundamentales o libertades públicas cuando ello pueda aún hacerse por los órganos de la jurisdicción ordinaria a través de las vías procesales establecidas (SSTC 13/2005, de 31 de enero, FJ 3; 337/2006, de 11 de diciembre, FJ único; 23/2007, de 12 de febrero, FJ 3, y 187/2008, de 30 de diciembre, FJ 2). Esto es, la exigencia de agotamiento de la vía judicial tiende a impedir que se acceda a esta jurisdicción constitucional cuando los órganos judiciales tienen todavía la ocasión de pronunciarse y, en su caso, reparar la infracción argüida como fundamento del recurso de amparo constitucional (SSTC 249/2006, de 24 de julio, FJ 1; 59/2007, de 26 de marzo, FJ 2, y 73/2008, de 23 de junio, FJ 3)” (STC 141/2009, de 15 de junio, FJ 2).

Asimismo, es constante la postura de este Tribunal respecto de la prematuridad del recurso de amparo que se interpone cuando aún pende resolver recursos o remedios procesales en la vía judicial previa. Por ello, cuando concurre esta circunstancia se ha considerado que “el recurso de amparo es prematuro, porque todavía no han sido resueltos los recursos presentados. Resulta por ello inviable [art. 50.1 a) LOTC] porque la vulneración del derecho fundamental invocado es todavía potencial o futura, no efectiva y real (art. 41.2 LOTC), y es susceptible de ser reparada en la vía judicial previa a la constitucional, mediante su invocación en las fases del proceso que todavía no han transcurrido tal y como han expuesto las SSTC 116/1983, 30/1986, y 62/1992, y el ATC 340/1982. Solo si se dicta resolución denegatoria se produciría un perjuicio o lesión real y efectiva en los derechos e intereses legítimos de los actores, y no meramente potencial o hipotética, que diera contenido a su pretensión de amparo (SSTC 9/1982, 116/1983, 194/1987, y 145/1990) […] si este Tribunal admitiese a trámite un recurso de amparo sin la concurrencia de dicho presupuesto procesal, bien podría suceder que el recurso de reforma fuera estimado (en cuyo caso la satisfacción de la pretensión ordinaria absorbería a la de amparo, habiendo este Tribunal de archivar el recurso de amparo por falta manifiesta de objeto)” (ATC 58/1993, de 15 de febrero, FJ 3).

Desde la perspectiva del principio de subsidiaridad que inspira el recurso de amparo, la posición de este Tribunal es inequívocamente contraria a que se pueda simultanear el recurso de amparo con recursos aún no resueltos en el procedimiento judicial; y así se ha destacado que es opuesto al carácter subsidiario de esta jurisdicción constitucional simultanear un recurso de amparo con otro recurso seguido en la vía judicial ordinaria, como ocurre cuando se inicia el proceso de amparo antes de que estén resueltos los recursos interpuestos contra la resolución judicial impugnada en aquella otra vía o cuando, una vez presentada la demanda de amparo, se reabre la vía judicial durante la pendencia del proceso de amparo, aunque la resolución final de la jurisdicción ordinaria sea finalmente desestimatoria (por todas, STC 99/2009, de 27 de abril, FJ 2).

Por otro lado, en la STC 85/2006, de 27 de marzo, FJ 2, sostuvimos que “[t]ambién hemos señalado en reiteradas ocasiones que, cuando, por su propia decisión el ciudadano ha intentado un remedio procesal o recurso contra una resolución judicial, el proceso constitucional no puede iniciarse hasta que la vía judicial, continuada a través de ese remedio o recurso, no se haya extinguido, dado que contradice el carácter subsidiario del recurso de amparo su coexistencia temporal con otro recurso seguido en la vía judicial ordinaria (entre muchas otras, SSTC 189/2002, de 14 de octubre, FJ 6; 15/2003, de 28 de enero, FJ 3; 82/2004, de 10 de mayo, FJ 3; 97/2004, de 24 de mayo, FJ 3, y 13/2005, de 31 de enero, FJ 3)”.

Respecto del momento procesal en que debe apreciarse la concurrencia de los requisitos de admisibilidad del recurso de amparo, entre ellos si es o no prematuro, en la STC 188/2006, de 19 de junio, FJ 3, dijimos que “[e]n este sentido hemos de recordar, de un lado, que los requisitos de admisibilidad de la demanda de amparo deben ser examinados teniendo en cuenta como marco temporal de referencia el momento en que fue interpuesta y, de otro, que para que la vía constitucional de tal recurso esté expedita es preciso que se haya agotado la vía judicial previa, ya que el aseguramiento de su carácter subsidiario exige que el acceso al recurso no quede abierto en tanto no se hayan agotado los recursos utilizados en la vía judicial ordinaria, de modo que no cabe aquel contra decisiones judiciales que al mismo tiempo sean objeto de impugnación en la vía ordinaria. No pueden así coexistir el procedimiento abierto en la vía judicial ordinaria y el amparo constitucional sobre lo que es materia concreta de ambos, anomalía que acontece cuando se inicia el proceso de amparo antes de que se resuelvan los recursos interpuestos en la vía judicial ordinaria contra la resolución jurisdiccional que se recurre en amparo (por todas, SSTC 192/2001, de 1 de octubre, FJ 3; 72/2004, de 19 de abril, FJ 3; 82/2004, de 10 de mayo, FJ 3; 97/2004, de 24 de mayo, FJ 3, y resoluciones en ellas citadas)” (en el mismo sentido, STC 139/2014, de 8 de septiembre, FJ 3).

3. Una vez compendiada nuestra doctrina sobre la prematuridad procede retomar los acontecimientos procesales detallados en los antecedentes de esta resolución, de cuyo contenido se desprende que, en el momento en que la demanda de amparo se interpuso específicamente contra el auto de 9 de julio de 2018, a saber el día 23 de octubre de 2018, el referido auto aún no había adquirido firmeza, toda vez que el recurso de reforma que contra el mismo se entabló fue desestimado por auto de fecha 20 de febrero de 2019, mientras que el recurso de apelación deducido contra esta última resolución fue desestimado por auto de fecha 10 de julio de 2019. Así pues, queda constatado que al tiempo de ser interpuesta la demanda de amparo aún pendían de resolver, en sede judicial, los recursos interpuestos contra el auto que es objeto de impugnación en el presente recurso.

Como así consta, en el escrito de demanda se reconoce que el recurso de amparo ha sido interpuesto con anterioridad a la resolución de los recursos planteados en vía judicial, concretamente, de reforma y subsidiaria apelación, contra el auto de fecha 9 de julio de 2018. Sin embargo, el demandante rechaza que esa circunstancia pueda dar lugar a la inadmisión del presente recurso, toda vez que procedió a formular los recursos que resultaban preceptivos para el agotamiento de la vía judicial y, por tanto, posibilitó que las vulneraciones de los derechos fundamentales pudieran ser reparadas en ese ámbito, si bien el órgano judicial no procedió debidamente, al no resolver en tiempo y forma los citados recursos.

Frente a lo alegado por el recurrente cumple afirmar que el art. 44.1 a) LOTC exige que, previamente a la interposición del recurso de amparo “se hayan agotado todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales para el caso concreto dentro de la vía judicial”. Por tanto, la falta de interposición de los recursos o remedios previstos por la normativa procesal indefectiblemente da lugar al óbice de falta de agotamiento de la vía judicial, habida cuenta de que, en ese supuesto, el interesado no se ha servido de todos los medios que la legislación pone a su alcance para posibilitar la reparación de los derechos fundamentales vulnerados. Sin embargo, en este recurso, la falta de agotamiento de la vía judicial previa no trae causa de haber omitido interponer los recursos procedentes contra el auto de 9 de julio de 2018, sino del hecho de no haber esperado a la resolución de las impugnaciones planteadas en sede judicial, pues cuando la demanda de amparo fue expresamente deducida contra el auto de fecha 9 de julio de 2018 —el día 23 de octubre de 2018—, la indicada resolución todavía no había adquirido firmeza. De ahí que, en el presente caso, la infracción del art. 44 1 a) LOTC no tiene lugar por la falta de interposición de los recursos pertinentes y útiles en la vía judicial previa, sino por el hecho de haber simultaneado el recurso de amparo con los otros recursos planteados en vía judicial que, en la fecha de interposición de la demanda ante el Tribunal Constitucional, aún no habían sido dilucidados.

Conforme a la perspectiva argumental expuesta, también procede desechar la aplicación al caso de la doctrina establecida en la STC 216/2013, de 19 de diciembre, invocada por el recurrente. Como así se expuso en el fundamento jurídico 2 d) de la citada sentencia, en el supuesto entonces enjuiciado se había garantizado sobradamente el carácter subsidiario del recurso de amparo, pese a que el demandante no interpuso incidente de nulidad de actuaciones contra la sentencia dictada en sede casacional. Según se argumentó entonces, durante las dos instancias y también en casación cada uno de los órganos judiciales intervinientes examinaron las lesiones de derechos fundamentales denunciadas y resolvieron en consecuencia. Por tanto, lo acontecido en aquel caso no resulta equiparable con la problemática que se suscita en el presente recurso pues, como ha quedado expuesto, la demanda de amparo se interpuso con anterioridad a que los recursos deducidos en vía judicial fueran solventados.

Por último, hemos de añadir que tampoco resultan asumibles las consideraciones que, con el fin de excluir la prematuridad del presente recurso, el demandante efectúa acerca de que los recursos entablados en vía judicial no fueron tramitados y resueltos en tiempo y forma. Dada la contundencia de nuestra doctrina sobre la temática anteriormente analizada, cumple decir que la simple demora en la resolución de los recursos en vía judicial no autoriza a prescindir de un aspecto medular del recurso de amparo, a saber, su naturaleza subsidiaria. Así lo sostuvimos expresamente en la ya citada STC 139/2014, al afirmar que la tardía resolución del incidente de nulidad carecía de virtualidad para subsanar ese óbice (FJ 3). Además, en relación con la demora en la resolución de los recursos a que alude el demandante, hemos de poner de relieve que, como así se refleja en el apartado decimotercero, D) de los antecedentes de esta resolución, previamente hubo de resolverse el incidente de recusación planteado contra el magistrado instructor; y, por otra parte, también constatamos que el recurrente no demandó, en sede judicial, explicación alguna por el retraso en la resolución del recurso de reforma ni formuló apremio o queja instando la pronta resolución de la impugnación aludida (apartado decimoséptimo de los antecedentes de esta resolución).

Así pues, el presente recurso de amparo debe ser inadmitido por falta de agotamiento de la vía judicial previa, dada su prematura interposición [art. 50.1 a) en relación con el art. 44.1 a) LOTC], al haber coincidido temporalmente con la sustanciación de recursos interpuestos en el procedimiento judicial contra la resolución impugnada ante este Tribunal.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido inadmitir el recurso de amparo interpuesto por don Carles Puigdemont i Casamajó.

Publíquese esta sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a veintiocho de enero de dos mil veinte.

SENTENCIA 13/2020, de 28 de enero de 2020

Pleno

(BOE núm. 52, de 29 de febrero de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:13

Recurso de inconstitucionalidad 976-2019. Interpuesto por el presidente del Gobierno en relación con diversos preceptos de la Ley de las Cortes de Aragón 8/2018, de 28 de junio, de actualización de los derechos históricos de Aragón.

Principios de soberanía nacional y supremacía de la Constitución: nulidad del precepto legal autonómico que atribuye al presidente de la Diputación General de Aragón la competencia para convocar el referéndum de ratificación de la reforma estatutaria; interpretación conforme con la Constitución de la declaración de interés general a efectos expropiatorios de los bienes y archivos que integran el patrimonio cultural e histórico del reino de Aragón y pérdida sobrevenida parcial del objeto del recurso de inconstitucionalidad (STC 158/2019).

1. En relación con la convocatoria del referéndum de ratificación de la reforma estatutaria, el Estatuto autonómico de Aragón atribuye dicha competencia al Gobierno de Aragón y no al presidente. La disposición impugnada, al disponer que lo convoque el presidente, entra en contradicción con la norma estatutaria de forma que, conforme al canon aplicable, resulta inconstitucional y nula [FJ 3].

2. La STC 158/2019 ya resolvió un recurso de inconstitucionalidad contra la Ley de las Cortes de Aragón 8/2018, de actualización de los derechos históricos de Aragón, estimándolo parcialmente; por lo tanto, la impugnación de los mismos preceptos legales en el presente recurso de inconstitucionalidad determina la pérdida sobrevenida de objeto del recurso en lo que a ellos respecta [FJ 1].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; la magistrada doña Encarnación Roca Trías; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 976-2019, interpuesto por el presidente del Gobierno contra los siguientes preceptos de la Ley de las Cortes de Aragón 8/2018, de 28 de junio, de actualización de los derechos históricos de Aragón (“Boletín Oficial de Aragón” núm. 132, de 10 de julio de 2018): art. 1, apartados 1 y 2; art. 2, apartados 1 y 2, letras d) y e) [en este último caso exclusivamente respecto del término “pacto”]; art. 3; art. 4; art. 5, apartados 1 y 2, letra b); art. 7, apartado 1, letra c); art. 9; art. 10, apartado 1; art. 13; arts. 14 a 22; art. 25; art. 26, apartados 1, 2 y 3; art. 27; art. 32, letra a); art. 33, apartado 5; disposiciones adicionales segunda y tercera; y disposición final tercera. Ha sido ponente el magistrado don Antonio Narváez Rodríguez.

I. Antecedentes

1. Con fecha 15 de febrero de 2019 tuvo entrada en el registro de este Tribunal el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el presidente del Gobierno contra los preceptos de la Ley de las Cortes de Aragón 8/2018, de 28 de junio, de actualización de los derechos históricos de Aragón, que se han citado en el encabezamiento. La demanda hizo invocación expresa del art. 161.2 CE, en relación con el art. 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), exclusivamente respecto del art. 7.1 c) de la ley impugnada, a fin de que se suspendiera su aplicación.

El recurso se fundamenta en los siguientes argumentos:

A) El abogado del Estado comienza con unas consideraciones generales sobre la ley impugnada que formula a partir del contenido del preámbulo y del art. 1, de los cuales destaca la proclamación de Aragón como “nacionalidad histórica de naturaleza foral”, cuya participación en el proceso histórico de construcción de España “no ha supuesto renuncia a sus derechos históricos” y que es titular de unos derechos históricos cuya “actualización es legítima de acuerdo con la disposición adicional primera de la Constitución y según se prevé en la disposición adicional tercera del Estatuto de Autonomía de Aragón”.

Avanza que el modo en que la ley articula la actualización de los derechos históricos de Aragón es contrario, tanto a la norma fundamental, como al Estatuto de Autonomía de Aragón. Considera que parece pretender la sustitución del vigente Estatuto al regular *ex novo* algunas materias propias del mismo y otras que lo contradicen, resultando, además, opuestas a la Constitución.

B) La demanda se articula en torno a unas tachas generales, referidas a bloques de normas, a las que se suman argumentos específicos dirigidos contra preceptos concretos.

Las tachas generales se plantean en torno a preceptos agrupados de la siguiente forma: a) los relacionados con la configuración de Aragón como comunidad autónoma y nacionalidad histórica, que se pretende incluir en el ámbito de la disposición adicional primera de la Constitución; b) los que regulan indebidamente aspectos que están reservados al Estatuto y a otras leyes orgánicas, conforme al art. 81.1 CE; y, por último, c) los que infringen competencias estatales en materia patrimonial, procesal y de hacienda y justicia. Se advierte que quedan fuera de la impugnación aquellos que carecen de contenido prescriptivo.

a) En relación con el primer bloque, el abogado del Estado invoca la STC 76/1988, de 25 de abril, según la cual la disposición adicional primera de la Constitución solo es aplicable al País Vasco y a Navarra. Cita, asimismo, la STC 88/1993, de 12 de marzo, que excluyó que la citada disposición fuera cláusula de garantía de la foralidad civil, materia en la que Aragón sí tiene derecho propio, pero no en virtud de la disposición adicional primera, referida a ciertas peculiaridades jurídico-públicas, sino del art. 149.1.8 CE. Añade que la disposición adicional tercera del Estatuto, que se remite a la disposición adicional primera de la Constitución, no es canon de validez de las normas estatutarias o autonómicas. No es posible, por tanto, que Aragón sea definida como una Comunidad foral en el sentido que la Constitución ha dado a este término en su disposición adicional primera.

El abogado del Estado aduce, asimismo, con apoyo en los arts. 1.2 y 9 CE, que no cabe sostener que haya un pacto con valor originario y preconstitucional entre las comunidades autónomas, o entidades territoriales preexistentes, y el Estado, en el que se fundamente el poder constituido a partir de 1978, como tampoco cabe el reconocimiento de derechos preexistentes a la norma fundamental. Cita, al respecto, además de la mencionada STC 76/1988, las SSTC 247/2007, de 12 de diciembre, FJ 4 a); 103/2008, de 11 de septiembre, FJ 4; 31/2010, de 28 de junio, FJ 10, y 259/2015, de 2 de diciembre, FJ 4.

Añade que el Estatuto de Autonomía de Aragón, aprobado por Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril (en adelante, EAAr), es respetuoso con esta concepción y ya tiene en cuenta las particularidades históricas de Aragón, cuando dispone que la Comunidad Autónoma ostenta una identidad propia dentro del sistema constitucional. En efecto, de acuerdo con el vigente art. 1.3 EAAr “[l]a Comunidad Autónoma de Aragón, dentro del sistema constitucional español, ostenta por su historia una identidad propia en virtud de sus instituciones tradicionales, el Derecho foral y su cultura”. Este es el estatuto jurídico de la Comunidad Autónoma, que reconoce su identidad propia en los términos expresados, y el único admisible. Para el abogado del Estado, la ley impugnada ignora esta previsión, que solo puede contenerse en el Estatuto de Autonomía, y pretende establecer un régimen jurídico de la comunidad, con una identidad y características contrarias al Estatuto y a la propia Constitución.

b) Respecto a la reserva de ley orgánica, considera que se vulnera, tanto por regular indebidamente elementos propios del Estatuto conforme al art. 147 CE (cita la STC 247/2007, de 12 de diciembre), como por entrar en abierta contradicción con este, sin seguir el procedimiento de reforma previsto al efecto. De la lectura de la ley recurrida pareciera que quiere sustituir al Estatuto o erigirse en un Estatuto paralelo al vigente, lo que es completamente inconstitucional.

En segundo lugar, también se infringe la reserva de ley orgánica del art. 81.1 CE, en relación con el derecho fundamental a participar en los asuntos públicos *ex* art. 23 CE y con el régimen electoral general. En este vicio incurre, en concreto, el art. 7.1 c) de la Ley, que aborda la regulación de la condición política de Aragón.

c) Finalmente, se alega la infracción de las competencias estatales sobre archivos y registros (art. 149.1.28 CE), por la regulación sobre el archivo de la Corona de Aragón y el archivo del Reino de Aragón. Se citan las SSTC 14/2013, de 31 de enero, FJ 5, y 38/2013, de 14 de febrero, FJ 4, según las cuales hay que diferenciar la competencia para definir e integrar los elementos que componen el patrimonio documental y la competencia sobre los archivos que contienen dichos documentos. Se vulnera también la competencia en materia de legislación civil y procesal (art. 149.1.8 CE), al regular los principios de interpretación del derecho aragonés y al sustituir la denominación del procedimiento de *habeas corpus* por el “recurso de manifestación de personas”, lo que no encuentra cobertura por la competencia que atribuye el art. 149.1.6 CE al Estado.

C) A partir de las consideraciones generales anteriores, la demanda argumenta específicamente la inconstitucionalidad de una relación de preceptos de la Ley 8/2018, de 28 de junio, de actualización de los derechos históricos de Aragón. No obstante lo anterior, únicamente se va a hacer mención en los antecedentes a los que no hayan sido ya objeto de pronunciamiento por este Tribunal, que, en su reciente STC 158/2019, de 12 de diciembre, declaró inconstitucionales y nulos los siguientes: arts. 1, apartados 1, 2 y 3; arts. 2 a 5; art. 6, apartado 1, inciso “como sucesores de las instituciones del antiguo Reino de Aragón”, y apartado 3, inciso “al asilo”; art. 7, apartado 1, letra c); art. 8, letra b); art. 9; art. 10, apartados 1 y 2; art. 11, apartado 1; art. 14, apartados 1, 2 y 3; art. 15; art. 16, apartado 3; art. 18, apartado 1, inciso “tiene su origen histórico en la Diputación del Reino”; arts. 20, 21, 22 y 25; art. 26, apartados 1, 2 y 3; art. 31; art. 32, letra a); art. 33, apartados 3 y 5; disposición adicional segunda, apartado 1, párrafo primero, inciso “y sus derechos históricos”, y párrafo segundo; disposición adicional tercera; y disposición final tercera.

El resto de los preceptos de la Ley 8/2018 a los que se refiere el escrito de alegaciones del abogado del Estado son:

a) Arts. 13 y 14 a 22. Al regular la “capitalidad” y las “instituciones de autogobierno”, incumplen la reserva estatutaria contenida en el art. 147.2 c) CE. Mediante la regulación de estas instituciones básicas, parece articular un nuevo Estatuto de Autonomía, con pretensión de modificarlo o sustituirlo, competencia de la que carecen las Cortes de Aragón.

Específicamente, el abogado del Estado alega que, cuando el art. 15 dispone que las Cortes de Aragón velarán por la conservación, desarrollo y eficacia de los “derechos históricos”, vuelve a incurrir en inconstitucionalidad, por los motivos ya esgrimidos.

Por su parte, el art. 16.3, que ordena al Justicia de Aragón elaborar un informe específico anual sobre “las acciones llevadas a cabo, en cumplimiento de la presente ley, para la actualización y desarrollo de los derechos históricos, especialmente desde el Gobierno de Aragón” es inconstitucional por conexión, dado que tiene por objeto la elaboración de un informe sobre una materia, como es la “actualización de los derechos históricos”, para la que la comunidad carece de competencia.

Además, el art. 18.3, sobre los órganos de control de la Diputación General de Aragón, y el art. 19, que trata específicamente de la Cámara de Cuentas de Aragón, omiten citar las funciones encomendadas al Tribunal de Cuentas por el art. 136 CE y su ley reguladora, incurriendo por ello en inconstitucionalidad.

Por último, dentro de este bloque, el abogado del Estado también considera inconstitucional el art. 21, que invade la reserva estatutaria, al disponer que los municipios y comarcas integran el sistema institucional de Aragón.

b) Art. 27. Dispone que la Diputación General de Aragón unificará en un solo fondo todos los restos documentales que fueron conservados en el Archivo del Reino de Aragón. El abogado del Estado recuerda que es una institución histórica que se encontraba en el antiguo Palacio de la Diputación, junto a la Lonja de Zaragoza, fundada en el año 1437, que desapareció casi totalmente durante los denominados Sitios de Zaragoza. Y formula idéntico reparo que sobre el art. 26, en cuanto a su incidencia en las competencias exclusivas estatales del art. 149.1.28 CE.

c) Disposición adicional segunda. Esta norma prevé en su apartado 1 que “[l]os bienes y archivos que integran el patrimonio cultural e histórico del Reino de Aragón y que pertenecieron a la Diputación General, a las Cortes, al Justicia, al Consejo de Aragón, a la Audiencia y al Maestre Racional del Reino de Aragón se declaran de interés general para la Comunidad Autónoma de Aragón a los efectos expropiatorios, con el fin de afirmar y defender la identidad de Aragón y sus derechos históricos”.

Dicha redacción no respeta las competencias del Estado, en la medida en que parte de estos bienes pueden estar custodiados en archivos o museos de titularidad estatal y no se incluye ninguna cláusula de salvaguardia de las competencias del Estado. Además, es contraria al principio de territorialidad de las normas previsto en el Estatuto de Autonomía de Aragón, pues alcanza a bienes situados fuera de la comunidad. La inconstitucionalidad se extiende al apartado 2 de la misma disposición adicional, que dispone que será condición de la expropiación la declaración oficial del bien y archivos como “singulares” para la identidad de Aragón por parte de la Diputación General, que conllevará la necesidad de ocupación, conforme a la ley de expropiación forzosa.

2. Por providencia de 26 de febrero de 2019, el Pleno del Tribunal, a propuesta de la Sección Cuarta, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad; dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el artículo 34 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, así como a la Diputación General y a las Cortes de Aragón, al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes; así como publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” (lo que tuvo lugar en el núm. 56, de 6 de marzo de 2019) y en el “Boletín Oficial de Aragón” (que lo fue en el núm. 50, de 13 de marzo de 2019).

Asimismo, se tuvo por invocado el artículo 161.2 CE respecto del artículo 7.1 c) de la ley impugnada, lo que, a su tenor y conforme dispone el artículo 30 LOTC, produjo la suspensión de la vigencia y aplicación del citado precepto.

3. Por escritos registrados en este Tribunal los días 8 y 15 de marzo de 2019, los presidentes del Senado y del Congreso de los Diputados, respectivamente, comunicaron los acuerdos de las mesas de las diputaciones permanentes de las cámaras de personarse en el proceso, ofreciendo su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

4. Mediante escrito registrado el día 3 de abril de 2019, el letrado de la Comunidad Autónoma de Aragón se personó en el proceso y solicitó una prórroga del plazo para formular alegaciones; petición a la que se accedió mediante providencia de esa misma fecha, prorrogándole en ocho días el plazo de alegaciones inicialmente conferido, a contar desde el día siguiente al de expiración del ordinario.

5. Por medio de un escrito presentado el mismo día 3 de abril, el letrado de las Cortes de Aragón comunicó el acuerdo de la cámara de personarse en el proceso y solicitó una prórroga del plazo para formular alegaciones; a lo que accedió el Pleno del Tribunal mediante providencia de 4 de abril, prorrogándole en ocho días el plazo de alegaciones inicialmente conferido, a contar desde el día siguiente al de expiración del ordinario.

En su escrito de alegaciones, que tuvo entrada en el registro el 15 de abril de 2019, solicitaba la desestimación íntegra del recurso con base en los razonamientos que se resumen a continuación:

A) Como cuestiones preliminares, alega que el recurso es inadmisible en todo lo que se refiere a mandatos y orientaciones políticas sin impacto jurídico directo dado que no son admisibles las impugnaciones cuya finalidad sea obtener declaraciones preventivas (STC 49/1984, de 5 de abril, FJ 2), ni puede confundirse el control de constitucionalidad con un juicio de intenciones políticas (STC 239/1992, de 17 de diciembre, FJ 2). Tampoco puede versar el reproche de inconstitucionalidad sobre meros mandatos u orientaciones de carácter político dirigidos a las propias instituciones aragonesas para que demanden reformas del ordenamiento jurídico (STC 247/2007, de 12 de diciembre, FJ 15). Recuerda que el control de constitucionalidad no es un control político ni de oportunidad (STC 185/2016, de 3 de noviembre, FJ 3). Asimismo, con cita de la STC 89/1984, de 28 de septiembre, FJ 7, argumenta que la reserva estatutaria, que repetidamente invoca la demanda, no tiene carácter absoluto.

B) Efectúa, a continuación, unas consideraciones generales sobre la ley impugnada:

a) En primer lugar, su finalidad es afirmar y proteger la identidad aragonesa, adaptándola al nuevo entorno. Añade que la ley desarrolla un precepto del Estatuto (disposición adicional tercera) que ya estaba recogido en el texto original de 1982 y que se ha mantenido en todas sus revisiones. Tras una exposición de los antecedentes históricos y de los debates parlamentarios en torno a la disposición adicional primera de la Constitución, destaca que el texto finalmente aprobado deja abierta la posibilidad de considerar que hubo más territorios forales que los vasco-navarros, cuya mención expresa únicamente se recoge en la disposición derogatoria. La actualización de los derechos históricos no exige que se lleve a cabo mediante la reforma constitucional o estatutaria, sino en el marco de estas normas.

b) Seguidamente, sostiene que los derechos históricos de Aragón tienen base en lo previsto en el Estatuto de Autonomía de Aragón y en la disposición adicional primera de la Constitución, cuya tramitación parlamentaria permite afirmar que es abierta y no se ciñe al País Vasco y Navarra.

La STC 88/1993, de 12 de marzo, FJ 1, no cierra la vía a la actualización de los derechos forales; solo indica que la foralidad civil no precisa sustentarse en la disposición adicional primera de la Constitución, dado que tiene base suficiente en el art. 149.1.8 CE. Tampoco la STC 76/1988, de 26 de abril, aunque se refiere a los territorios de Navarra y País Vasco, excluye expresamente al resto.

La evolución de la jurisprudencia constitucional permite identificar: (i) una primera etapa que impide deducir de los derechos históricos específicas competencias no incorporadas a los Estatutos (STC 11/1984, de 2 de febrero); (ii) una segunda etapa, abierta con la STC 76/1988, que acoge una caracterización dinámica de la foralidad, permitiendo proteger un régimen de autogobierno territorial en el que quepa reconocer el régimen foral tradicional de los distintos territorios históricos; y (iii) una tercera etapa que habilita a la disposición adicional primera de la Constitución como título competencial (STC 214/1989, de 21 de diciembre), aceptando depurar las competencias de la comunidad foral en virtud de su historia (SSTC 140/1990, de 29 de septiembre; 148/2006, de 11 de mayo, y 195/2006, de 22 de junio), y dando valor a la investigación de las competencias ejercidas en el pasado (STC 159/1993, de 6 de mayo).

Así pues —concluye— los derechos históricos de Aragón tienen su fundamento en la Constitución, el Estatuto y la doctrina del Tribunal Constitucional.

c) Considera, en relación con las impugnaciones basadas en los principios de soberanía nacional, primacía de la Constitución y derecho a la autonomía, que hay que tener en cuenta la relevante orientación de la STC 31/2010, de 28 de junio, que introdujo una técnica de interpretación conforme, que permite considerar el contexto jurídico, rechazando la impugnación global de preceptos similares a los aquí recurridos, cuando no idénticos.

C) La parte principal de las alegaciones del letrado de las Cortes de Aragón se dedica a rebatir la impugnación de cada precepto en particular, si bien únicamente se recogen en los antecedentes los argumentos relativos a los preceptos de la Ley de las Cortes de Aragón 8/2018 que no han sido enjuiciados ni declarados inconstitucionales y nulos por la STC 158/2019, de 12 de diciembre:

a) Art. 13. Se limita a reproducir el art. 3.3 EAAr, según el cual la capital de Aragón es Zaragoza. En favor de una interpretación flexible de la reserva estatutaria, la STC 89/1984, admitió que el Estatuto de Castilla y León no fijara la capital autonómica sino que se remitiera a un posterior acuerdo de las Cortes de dicha Comunidad.

b) Arts. 14 a 22. Al regular las instituciones de autogobierno no pretende alterar las reconocidas en el Estatuto. La impugnación está escasamente fundada y entra en el terreno del control de oportunidad, pues las Cortes son libres de relacionar estas instituciones en una ley autonómica. No hay innovaciones respecto al Estatuto, como resulta de un examen de detalle: (i) El art. 14 enumera las instituciones que constituyen el precedente de las actuales, sin modificarlas ni ampliar sus competencias. La mención a la precedencia del apartado 4 se refiere solo a las autoridades aragonesas, manifestación de la competencia exclusiva sobre autogobierno (art. 71.1 EAAr); (ii) El art. 15 únicamente incluye un mandato político, excluido del control constitucional; (iii) El art. 16 reproduce el art. 59 EAAr y la regulación autonómica preexistente, añadiendo aspectos propios del autogobierno autonómico (art. 71.1 EAAr); (iv) El art. 17 reproduce parte de los arts. 46 a 52 EAAr. La convocatoria del referéndum sobre reformas estatutarias se corresponde con el art. 115.7 EAAr; (v) El art. 18 contiene una mera referencia histórica, reproduciendo en lo restante los arts. 96 a 98, 33 y 53.4 EAAr; (vi) El art. 19 reproduce el art. 112 EAAr, confiriendo a la Cámara de Cuentas la denominación histórica de Maestre Racional, sin modificar el texto estatutario; (vii) El art. 20 no contiene modificaciones de lo dispuesto en los arts. 67 a 69 EAAr y en la normativa general sobre el Tribunal Superior de Justicia; (viii) El art. 21 realiza unas referencias a las principales entidades locales con mayor proyección histórica, sin modificar el régimen jurídico de la organización territorial aragonesa; (ix) El art. 22 es un mandato general con fines identitarios, sin consecuencias jurídicas. Su impugnación entra de lleno en la ya mencionada razón de inadmisibilidad, por su carácter preventivo y de control de oportunidad política.

c) Art. 27. Solo contiene un mandato a la Diputación General de Aragón para que unifique los restos del antiguo archivo del Reino de Aragón, reiterando lo que ya prevé la Ley de las Cortes de Aragón 6/1986, de 28 de noviembre, de archivos de Aragón, similar a las de otras comunidades autónomas sobre esta materia. No se produce la invasión competencial denunciada.

d) Disposición adicional segunda. Esta norma, que declara de interés general para la Comunidad Autónoma de Aragón ciertos bienes y archivos a los efectos expropiatorios, es respetuosa con el art. 33 CE y el Estatuto de Autonomía, cuyo art. 77.16 confiere competencias a la Comunidad de Aragón en materia de expropiación forzosa, desarrollada en este aspecto por la Ley 3/1999, de 10 de marzo, de patrimonio cultural de Aragón. La demanda, basada en el posible uso de esta norma para bienes custodiados en archivos o museos de titularidad estatal, es preventiva, por lo que debe rechazarse.

6. Mediante escrito de 22 de abril de 2019, presentó sus alegaciones el letrado de la Diputación General de Aragón, interesando la desestimación del recurso, por los siguientes motivos:

A) La cuestión principal es determinar si la ley impugnada puede ampararse en la disposición adicional primera de la Constitución y en la disposición adicional tercera del Estatuto de Autonomía de Aragón. La respuesta —a su juicio— debe ser afirmativa, a la vista de la claridad de ambas normas. Añade que la disposición adicional tercera del Estatuto tiene una redacción casi idéntica a la disposición adicional primera del Estatuto de Autonomía del País Vasco.

Aduce que el abogado del Estado no cuestiona la inconstitucionalidad de la disposición adicional tercera del Estatuto de Autonomía de Aragón, pero pretende, en fraude de ley, discutir *per saltum* (puesto que no ha sido impugnada) una norma que data de 1982 y se ha mantenido tras varias reformas estatutarias.

A juicio del letrado del gobierno autonómico es indiscutible que Aragón, en cuanto territorio foral, puede actualizar sus derechos y solo podrá ser objeto de recurso el alcance y límites de dicha actualización.

B) La disposición adicional tercera del Estatuto de Autonomía de Aragón es plenamente constitucional por las siguientes razones: i) en los debates constitucionales se descartó citar expresamente a las provincias vascas y navarra en la disposición adicional primera de la Constitución; ii) desde el primer Estatuto aragonés de 1982 esta Comunidad afirmó la actualización de sus derechos históricos; iii) esto se mantiene en el Estatuto de 2007, pese a que hubo una enmienda para su supresión; iv) el Tribunal Constitucional no se ha pronunciado expresamente en contra del carácter foral de Aragón ni ha declarado inconstitucional la disposición adicional tercera del referido Estatuto, apoyándose la tesis del abogado del Estado únicamente en pronunciamientos *obiter dicta*; v) la historia jurídica no cuestiona que Aragón es un territorio foral, sin que pueda entenderse la interpretación generosa que se ha mantenido para las provincias de Guipúzcoa y Álava, cuya foralidad en todo caso es posterior a los Decretos de Nueva Planta, y el criterio tan restrictivo seguido con Aragón; vi) no es correcto afirmar que después de dichos decretos desapareciera todo el “Derecho público” en Aragón, citando por ejemplo la reserva de plazas a favor de los aragoneses en las principales instituciones de gobierno, incluidas las reformadas Cortes de Castilla, así como la aplicación del derecho procesal aragonés; además, debe relativizarse la importancia de la división entre Derecho público y privado; y vii) no se pretende amparar la competencia sobre Derecho civil en la disposición adicional primera de la Constitución, pero esta sí acoge la existencia del Derecho foral de Aragón en cuanto derecho histórico del pueblo aragonés.

C) No se pueden aceptar los argumentos generales que esgrime el abogado del Estado, por las siguientes razones:

a) La ley impugnada no pretende dejar la Constitución al margen, sino que respeta plenamente la soberanía nacional en que se basa. Tampoco fundamenta la autonomía de Aragón en un pacto entre instancias territoriales anterior a la Constitución. La afirmación de Aragón como nacionalidad histórica es coherente con el art. 2 CE y el art. 1 EAAr, sin que en ningún apartado de la ley se mencione el término “soberanía”.

Ahora bien, tampoco puede desconocerse el fundamento histórico que ha llevado a la creación de muchas comunidades autónomas, tanto las regiones como las nacionalidades. El propio art. 143 CE da importancia a las características históricas comunes de las provincias que han conformado las distintas comunidades. Las referencias a la historia también se advierten en otros preceptos constitucionales como los arts. 57, el 149.1.8 y la propia disposición adicional primera de la Constitución.

b) El reconocimiento de los derechos históricos de Aragón, conforme a la disposición adicional primera de la Constitución, no debe interpretarse como una situación de privilegio, sino como manifestación de su identidad histórica foral y el respeto a la misma dentro de la Constitución. Los derechos históricos no son un título autónomo del que puedan deducirse competencias específicas. Así pues, los derechos históricos están en la Constitución y no fuera de ella, siendo la propia disposición adicional primera la que permite su actualización dentro del marco constitucional y estatutario.

c) Respecto a que el Estatuto sea la única vía para la actualización de los derechos históricos, debe matizarse que el Tribunal Constitucional ha venido admitiendo que dicha actualización se lleve a cabo, tanto por normas estatales como autonómicas, incluso en virtud de actos y convenios. Ha exigido —aclara— una mención general a la existencia del régimen foral en los estatutos, tal y como hace la disposición adicional tercera del Estatuto de Autonomía de Aragón. Junto a esta, el preámbulo del Estatuto así como diversos artículos del mismo tienen referencias a los contenidos mínimos de la foralidad aragonesa, citando como ejemplo los arts. 1.1 (definición de Aragón como nacionalidad histórica); 1.3 (identidad propia); 2 (territorio histórico); 3 (símbolos tradicionales); 7 (lenguas y modalidades lingüísticas de Aragón); 22 (patrimonio histórico y artístico); 71.2 (derecho civil); 71.6 (organización territorial propia); 108 (convenio bilateral económico-financiero) y disposición final primera (archivo de la Corona de Aragón).

D) Entrando en las impugnaciones específicas que el letrado del Gobierno de Aragón formula a los diferentes preceptos de la Ley de las Cortes de Aragón 8/2018, siguiendo el precedente de lo recogido en estos antecedentes respecto de lo alegado por las otras partes, únicamente se hace mención a los artículos no declarados inconstitucionales y nulos por la STC 158/2019, de 12 de diciembre:

a) Art. 13. Se limita a reproducir el art. 3.3 EAAr, según el cual la capital de Aragón es Zaragoza. No se vulnera la reserva del art. 147.2 c) CE, que se refiere a la sede de las instituciones autonómicas, no a la capital, pudiendo no coincidir. En todo caso, la reproducción de normas autonómicas, cuando se justifica por razones sistemáticas, no es inconstitucional.

b) Arts. 14 a 22. No hay una impugnación individualizada, por lo que no se cumple con el art. 33 LOTC. La alegación genérica de incumplimiento de la reserva estatutaria debe rechazarse por lo ya argumentado respecto de las anteriores impugnaciones. El recurso contra los arts. 15 y 16 de la Ley 8/2018, basado en la referencia que incorporan a los derechos históricos, debe rechazarse por lo argumentado en general sobre esta cuestión.

Acerca del art. 19 de la Ley de las Cortes de Aragón 8/2018, la mención al Tribunal de Cuentas del Estado no es necesaria, pues dicha institución ya se deja a salvo en la ley reguladora de la Cámara de Cuentas. Respecto a que el presidente de dicho órgano pase a denominarse Maestre Racional, es una competencia amparada en la capacidad de autoorganización reconocida por el art. 71.1 EAAr. Por último, al mantenerse la denominación de la institución, que es la Cámara, se respeta el art. 147.2 c) CE.

En lo concerniente al art. 21, sobre municipios y comarcas, el título VI EAAr incluye los municipios y comarcas como instituciones de Aragón, debiendo recordarse que esta comunidad tiene competencias en materia de régimen local.

c) Art. 27. Se trata de una norma de autoorganización, referida a los fondos del antiguo archivo del Reino de Aragón, que son competencia de la Diputación General de Aragón, por lo que no hay tacha alguna de inconstitucionalidad.

d) Disposición adicional segunda. La declaración de interés general para la Comunidad Autónoma de Aragón de ciertos bienes y archivos a los efectos expropiatorios se ajusta a la competencia autonómica que reconoce el art. 77.16 EAAr. Y la extraterritorialidad respecto a los bienes que hayan salido del territorio de Aragón sin un título válido se fundamenta en el art. 22.2 EAAr. Debe darse por sentado que esta competencia se ejercerá con respeto a las de otras administraciones.

7. Mediante ATC 62/2019, de 18 de junio, se acordó mantener la suspensión del art. 7.1 c) de la Ley impugnada.

8. La STC 158/2019, de 12 de diciembre, ha resuelto el recurso de inconstitucionalidad núm. 5212-2018 planteado contra la Ley autonómica 8/2018 por 117 diputados del grupo parlamentario Popular del Congreso de los Diputados, estimándolo parcialmente.

9. Por providencia de 28 de enero de 2020, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia esa misma fecha.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso*.

El presidente del Gobierno interpone recurso de inconstitucionalidad contra los siguientes preceptos de la Ley de las Cortes de Aragón 8/2018, de 28 de junio, de actualización de los derechos históricos de Aragón (“Boletín Oficial de Aragón” núm. 132, de 10 de julio de 2018): art. 1, apartados 1 y 2; art. 2, apartados 1 y 2, letras d) y e) [en este último caso exclusivamente respecto del término “pacto”]; art. 3; art. 4; art. 5, apartados 1 y 2, letra b); art. 7, apartado 1, letra c); art. 9; art. 10, apartado 1; art. 13; arts. 14 a 22; art. 25; art. 26, apartados 1, 2 y 3; art. 27; art. 32, letra a); art. 33, apartado 5; disposiciones adicionales segunda y tercera; y disposición final tercera.

Al recurso se oponen los representantes procesales de las Cortes de Aragón y de la Diputación General de Aragón, que solicitan su íntegra desestimación, por las razones que detalladamente se han expuesto en los antecedentes.

2. *La STC 158/2019, de 12 de diciembre: Pérdida parcial sobrevenida de objeto del recurso*.

La STC 158/2019, de 12 de diciembre, ha resuelto el recurso de inconstitucionalidad núm. 5212-2018, formalizado contra la Ley de las Cortes de Aragón 8/2018, de 28 de junio, de actualización de los derechos históricos de Aragón por 117 diputados del grupo parlamentario Popular del Congreso de los Diputados, que lo ha estimado parcialmente. En concreto, ha declarado que son inconstitucionales y nulos los siguientes artículos, apartados o incisos de la citada ley: arts. 1, apartados 1, 2 y 3; arts. 2 a 5; art. 6, apartado 1, inciso “como sucesores de las instituciones del antiguo Reino de Aragón”, y apartado 3, inciso “al asilo”; art. 7, apartado 1, letra c); art. 8, letra b); art. 9; art. 10, apartados 1 y 2; art. 11, apartado 1; art. 14, apartados 1, 2 y 3; art. 15; art. 16, apartado 3; art. 18, apartado 1, inciso “tiene su origen histórico en la Diputación del Reino”; arts. 20, 21, 22 y 25; art. 26, apartados 1, 2 y 3; art. 31; art. 32, letra a); art. 33, apartados 3 y 5; disposición adicional segunda, apartado 1, párrafo primero, inciso “y sus derechos históricos”, y párrafo segundo; disposición adicional tercera; y disposición final tercera.

Asimismo, dicha sentencia ha declarado que, salvo el inciso “y sus derechos históricos” que declara contrario a la Constitución, “el párrafo primero del apartado primero de la disposición adicional segunda no es inconstitucional, siempre que se interprete en los términos establecidos en el fundamento jurídico 8 j)” [en realidad, es el fundamento jurídico 7 j)].

De acuerdo con reiterada doctrina constitucional [por todas, SSTC 111/2016, de 9 de junio, FJ 2 a) y 49/2018, de 10 de mayo, FJ 3 b)], la expulsión del ordenamiento jurídico de los preceptos indicados determina la pérdida sobrevenida de objeto del recurso en lo que a ellos respecta. Por consiguiente, nuestro ámbito de enjuiciamiento quedará circunscrito a las normas de la Ley de las Cortes de Aragón 8/2018, de 28 de junio, de actualización de los derechos históricos de Aragón impugnadas por el presidente del Gobierno que no han sido anuladas por la STC 158/2019.

3. *Enjuiciamiento del objeto subsistente: aplicación de la doctrina de la STC* 158/2019

A la vista de lo indicado en el fundamento jurídico precedente, el objeto del presente proceso constitucional se contrae a los siguientes preceptos de la Ley autonómica 8/2018: art. 13; art. 14, apartado 4; art. 16, apartados 1 y 2; art. 17; art. 18, salvo el inciso ya anulado “tiene su origen histórico en la Diputación del Reino” del apartado 1; art. 19; art. 27; y disposición adicional segunda, salvo el inciso “y sus derechos históricos” del párrafo primero y el párrafo segundo del apartado 1, ya anulados.

Para el análisis de tales preceptos debemos aplicar la doctrina establecida por la STC 158/2019, abordando adicionalmente, en su caso, los argumentos de inconstitucionalidad no examinados en ella:

a) El art. 13 (“Capitalidad”) se impugna por regular una materia reservada al Estatuto de Autonomía. Como hemos recordado en la STC 158/2019, FJ 6, la Constitución recoge una reserva de Estatuto que comprende los contenidos mínimos recogidos en el art. 147.2 CE y en otras previsiones constitucionales que expresamente remiten a los estatutos de autonomía. Sin embargo, esta reserva no impide al legislador aragonés, en ejercicio de la competencia de organización de sus instituciones de autogobierno que le reconocen los arts. 148.1.1 CE y 71.1 EAAr, desarrollar las previsiones estatutarias, siempre que respeten su contenido.

Pues bien, el art. 13 de la Ley de actualización de los derechos históricos de Aragón, que dispone que la ciudad de Zaragoza es la capital de Aragón y la sede permanente de las instituciones autonómicas, sin perjuicio de que puedan reunirse en otros lugares de su territorio, con arreglo a las leyes (apartado 1) y prevé para ella un régimen especial aprobado por ley autonómica (apartado 2), coincide con lo prescrito en los arts. 3.3, 35, 54 y 87 EAAr, por lo que se ajusta al canon expuesto, de manera que la impugnación debe ser desestimada.

b) El recurso del presidente del Gobierno impugna en bloque los arts. 14 a 22, que integran el capítulo de la Ley dedicado a las “instituciones de autogobierno”, por vulnerar la reserva estatutaria del art. 147.2 CE. Más allá de esta denuncia genérica, la demanda solo ofrece una argumentación específica respecto de ciertos preceptos.

En concreto, respecto del apartado 4 del art. 14 (“Instituciones forales históricas”) —único apartado de dicho artículo que subsiste tras la STC 158/2019— no se detalla el motivo de su inconstitucionalidad. Dicho precepto regula la precedencia en los actos oficiales entre las autoridades e instituciones aragonesas, disponiendo que tenga en cuenta su carácter histórico. Como en el caso anterior, tal mandato encuentra fundamento en la competencia exclusiva sobre autogobierno (art. 71.1 EAAr) sin vulnerar la disposición adicional primera de la Constitución, como se deriva de la STC 158/2019, FJ 5 g). Por tanto, debemos desestimar su impugnación.

c) Del art. 16 (“El Justicia de Aragón”) la demanda solo justifica específicamente la inconstitucionalidad del apartado 3, que ya ha sido anulado por la STC 158/2019. En cuanto a los apartados 1 y 2, el abogado del Estado no aporta ningún razonamiento que apoye su inconstitucionalidad aparte del genérico de regular una materia reservada al Estatuto. Este planteamiento no puede ser aceptado toda vez que las funciones del Justicia de Aragón que recoge el apartado 1 son sustancialmente las mismas que dispone el Estatuto de Autonomía de Aragón (art. 59.1); y la previsión del apartado 2 de que actúe como mediador entre las instituciones aragonesas y de estas con los ciudadanos, en los términos legalmente previstos, es un desarrollo de la regulación estatutaria del Justicia, acorde con el canon anteriormente expuesto. En este sentido, el propio Estatuto (art. 60) prevé que una ley de las Cortes de Aragón “concretará las funciones del Justicia”. La impugnación se desestima.

d) El art. 17 (“La Presidencia de Aragón”) enuncia las funciones del presidente (apartado 1); singulariza la de promulgar las leyes aragonesas en nombre del rey y convocar, también en su nombre, el referéndum de ratificación de la reforma estatutaria (apartado 2); y dispone que el presidente responderá políticamente ante las Cortes de Aragón, a través de la cuestión de confianza y la moción de censura (apartado 3).

En relación con la convocatoria del referéndum de ratificación de la reforma estatutaria, el art. 115.7 EAAr atribuye dicha competencia al Gobierno de Aragón y no al presidente. Por tanto, al disponer que lo convoque el presidente, el art. 17.2, párrafo segundo, entra en contradicción con la norma estatutaria de forma que, conforme al canon aplicable, es inconstitucional y nulo. El resto del art. 17 concuerda, sin alteración alguna, con lo previsto en los arts. 45 a 52 del Estatuto, por lo que la impugnación debe rechazarse.

e) A idéntica conclusión llega este Tribunal respecto del art. 18, dedicado a la Diputación General de Aragón. Una vez que la STC 158/2019 ha declarado inconstitucional y nulo el inciso del apartado 1, que situaba el origen histórico de dicha institución en la Diputación del Reino, el resto del precepto viene a enumerar, en sus apartados 1 (prescindiendo del inciso eliminado) y 2, las funciones del gobierno autonómico; y, en los apartados 3 y 4, los órganos a cuyo control se somete (con cita de las Cortes, el Justicia, la Cámara de Cuentas y los juzgados y tribunales de justicia). En todos los casos lo hace con pleno respeto a las previsiones del Estatuto (arts. 53, 59, 63 y 112). Por tanto, la tacha de inconstitucionalidad debe ser desestimada.

f) La demanda denuncia específicamente que, al citar el art. 18.3 de la Ley los órganos de control del Gobierno autonómico y al referirse el art. 19 a la Cámara de Cuentas de Aragón como órgano de fiscalización externa, se omite toda alusión al Tribunal de Cuentas y a las competencias que le atribuyen —como supremo órgano fiscalizador económico-financiero del Estado y del sector público— el art. 136 CE y la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas.

Esta queja de inconstitucionalidad tampoco puede ser acogida. El silencio de una ley autonómica sobre la aplicación del bloque de la constitucionalidad no merece tacha, puesto que el mismo rige por su propia primacía, con independencia de su mención expresa en la legislación estatal o autonómica, según reiterada doctrina constitucional [entre otras muchas, SSTC 173/1998, de 23 de julio, FJ 14 a); 135/2006, de 27 de abril, FJ 6, y 208/2012, de 14 de noviembre, FJ 5].

En cualquier caso, aunque dicha salvaguardia no sea necesaria, el art. 112.1 del Estatuto de Autonomía de Aragón instituye la Cámara de Cuentas de Aragón como órgano fiscalizador de la gestión económico-financiera, contable y operativa del sector público de la Comunidad Autónoma de Aragón “sin perjuicio de las competencias que la Constitución atribuye al Tribunal de Cuentas”. Y así lo ratifica la Ley 11/2009, de 30 de diciembre, de la Cámara de Cuentas de Aragón, cuyo art. 3.2 dispone que sus funciones se “entienden sin perjuicio de las legalmente atribuidas al Tribunal de Cuentas, correspondiéndole también las que le sean delegadas por este en los términos previstos por su Ley Orgánica”.

g) El art. 27 (“El Archivo del Reino de Aragón”) se impugna por las mismas razones ya analizadas y descartadas por la STC 158/2019, FJ 7 f), a la que ahora hemos de remitirnos para desestimar el recurso del presidente del Gobierno en este punto.

h) De igual forma, la disposición adicional segunda (“Declaración de interés general a efectos expropiatorios”) ha sido enjuiciada por la citada STC 158/2019, sin que el abogado del Estado aporte ningún motivo de inconstitucionalidad diferente de los que hemos analizado en ella. Por consiguiente, debemos remitirnos a su fundamento jurídico 7 j) para reiterar la interpretación conforme del apartado 1, párrafo primero (en la parte subsistente tras anularse el inciso “y sus derechos históricos”) y para desestimar la impugnación del apartado 2.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido:

1º Declarar que el recurso de inconstitucionalidad núm. 976-2019, interpuesto por el presidente del Gobierno, ha perdido sobrevenidamente su objeto para los siguientes artículos, apartados o incisos de artículos de la Ley de las Cortes de Aragón 8/2018, de 28 de junio, de actualización de los derechos históricos de Aragón:

- art. 1, apartados 1 y 2.

- art. 2, apartados 1 y 2, letras d) y e) [en este último caso exclusivamente respecto de la mención “pacto” que era impugnada].

- arts. 3 y 4.

- art. 5, apartado 1 y apartado 2, letra b).

- art. 7, apartado 1, letra c).

- art. 9.

- art. 10, apartado 1.

- art. 14, apartados 1, 2 y 3.

- art. 15.

- art. 16, apartado 3.

- art. 18, apartado 1, inciso “tiene su origen histórico en la Diputación del Reino”.

- art. 20.

- art. 21.

- art. 22.

- art. 25.

- art. 26, apartados 1, 2 y 3.

- art. 32, letra a).

- art. 33, apartado 5.

- disposición adicional segunda, apartado 1, párrafo primero, inciso “y sus derechos históricos” y párrafo segundo.

- disposición adicional tercera.

- disposición final tercera.

2º Declarar que el art. 17, apartado 2, párrafo segundo, es inconstitucional y nulo.

3º Declarar que el párrafo primero del apartado 1 de la disposición adicional segunda no es inconstitucional, siempre que se interprete en los términos establecidos en el fundamento jurídico 3 h) de esta resolución, que se remite a lo ya establecido por este Tribunal en el fundamento jurídico 7 j) de la STC 158/2019, de 12 de diciembre.

4º Desestimar el recurso en todo lo demás.

Publíquese esta sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a veintiocho de enero de dos mil veinte.

SENTENCIA 14/2020, de 28 de enero de 2020

Pleno

(BOE núm. 52, de 29 de febrero de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:14

Recurso de inconstitucionalidad 2208-2019. Interpuesto por más de cincuenta diputados del grupo parlamentario Popular del Congreso de los Diputados respecto del Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler.

Límites de los decretos leyes: nulidad, por insuficiente justificación del presupuesto habilitante o ausencia de la necesaria conexión de sentido, de los preceptos que introducen medidas para promover la oferta de vivienda en alquiler e inciden sobre los convenios administrativos en materia de infraestructuras.

1. No existen en la Constitución de 1978 reservas de reglamento, lo cual implica que a la ley no le está vedada la regulación de materias atribuidas anteriormente al poder reglamentario (STC 87/2018) [FJ 5].

2. Este Tribunal ha reconocido la aptitud del decreto-ley para abordar una regulación que podría haberse incluido en una norma reglamentaria, siempre que la exigencia de sistematicidad en la regulación de la materia haga aconsejable su regulación conjunta a través del decreto-ley [FJ 5].

3. Lo que este Tribunal ha declarado inconstitucional, por contrario al art. 86.1, son las remisiones reglamentarias exclusivamente deslegalizadoras carentes de cualquier tipo de plazo (SSTC 29/1982 y 29/1986), y no las habilitaciones reglamentarias relacionadas con cambios organizativos (STC 23/1993) o necesarias, dada la imposibilidad técnica de proceder a una aplicación inmediata de los preceptos del decreto-ley (STC 12/2015) [FJ 5].

4. La utilización del decreto-ley solamente será constitucionalmente legítima si la norma reglamentaria no permite dar la respuesta urgente que requiere la situación que según el Gobierno es preciso resolver [FJ 5].

5. Si de lo que se trata es de utilizar un real decreto-ley para ordenar una materia que antes era regulada por normas reglamentarias, la justificación del empleo de ese producto normativo impone al Gobierno la necesidad de razonar por qué esa regulación requería precisamente la elevación de ese rango en el momento en que se aprobó el real decreto-ley en cuestión; al omitir esa justificación, la disposición adicional que regula medidas para promover la oferta de vivienda en alquiler no cumple con los requisitos del art. 86.1 CE para su aprobación por real decreto-ley, y por lo tanto debe ser declarada inconstitucional y nula [FJ 5].

6. Se declara la inconstitucionalidad y nulidad de la disposición adicional que regula convenios en materia de infraestructuras. En la Memoria adjunta a la norma se desliza una justificación del análisis de impacto normativo, que se refiere a la finalidad de “facilitar el adecuado desarrollo de las actuaciones en [los convenios] incluidas, entre ellas las dirigidas a conectar las ciudades mejorando su accesibilidad”, pero que no es directamente perceptible ni, desde luego, instantánea o inmediata, de modo que no se justifica el desplazamiento de la potestad legislativa de las Cortes Generales (art. 66.2 CE), al no guardar la necesaria relación de conexión de sentido con la situación de extraordinaria y urgente necesidad previamente definida [FJ 5].

7. Cuando se recurre el real decreto-ley en su conjunto no es posible aislar uno por uno los motivos invocados por el Gobierno para, desacreditándolos individualmente, concluir que no existe una situación de las características exigidas (“extraordinaria y urgente necesidad”). En estos casos, la perspectiva ha de ser de conjunto, y desde esta aproximación, la situación descrita por el Gobierno se mantiene dentro de los márgenes de apreciación que deben reconocérsele para hacer uso de la potestad legislativa excepcional del art. 86.1 CE [FJ 4].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; la magistrada doña Encarnación Roca Trías; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho y don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 2208-2019, interpuesto por ciento dos diputados del grupo parlamentario Popular del Congreso de los Diputados contra el Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler. Ha comparecido el Gobierno de la Nación. Ha sido ponente el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho.

I. Antecedentes

1. El día 4 de abril de 2019 se presentó en el registro general de este Tribunal escrito en el que don Rafael Hernando Fraile y don Arturo García-Tizón López, actuando como comisionados de ciento dos diputados pertenecientes al grupo parlamentario Popular del Congreso de los Diputados, interpusieron recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto-ley citado en el encabezamiento.

El recurso se dirige en primer término contra todo el real decreto-ley por no respetar el presupuesto habilitante del art. 86.1 CE (“extraordinaria y urgente necesidad”); y luego contra preceptos concretos que según los recurrentes no cumplen tampoco, o bien la “conexión de sentido” con ese presupuesto habilitante que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional exige, o bien el requisito de “no…afectar… a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el título I” (art. 86.1 CE), en concreto el deber de contribuir del art. 31.1 CE.

El escrito comienza haciendo un amplio resumen de la exposición de motivos del real decreto-ley recurrido y la justificación de la situación de “extraordinaria y urgente necesidad” que allí se contiene, centrada en cinco “motivos”: (i) la dificultad de acceso a la vivienda en régimen de alquiler; (ii) el desigual y heterogéneo comportamiento del mercado de alquiler de viviendas como consecuencia de los alquileres turísticos; (iii) la escasez de vivienda social; (iv) el aumento del número de desahucios vinculados a contratos de alquiler; y finalmente (v) la existencia de deficiencias en las viviendas en materia de discapacidad y movilidad reducida. Critica, en esta exposición inicial, la mención que hace esa misma exposición de motivos a que el decreto ley “no afecta” a los derechos, deberes y libertades del título I CE, cuando en realidad contiene medidas fiscales, y señala que el mismo incluye justificaciones reiteradas en otros decretos-leyes del mismo Gobierno “de carácter general y contenido impreciso”. Se refiere en concreto a un pasaje de la exposición de motivos que se reproduce en otros reales decretos-leyes, “como por ejemplo el Real Decreto-ley 20/2018, de 7 de diciembre”. Reproduce a continuación la justificación ofrecida por el ministro de Fomento en el debate de convalidación celebrado en la comisión permanente el 5 de abril de 2019, y pasa acto seguido a exponer los motivos de inconstitucionalidad del real decreto-ley recurrido, comenzando por la ausencia de presupuesto habilitante.

a) Ausencia de presupuesto habilitante.

Tras hacer un resumen de la doctrina constitucional sobre el requisito de la “extraordinaria y urgente necesidad” (art. 86.1 CE), concluye que “la urgencia real no se puede identificar con la urgencia política electoralista, creada *ad hoc* por quien la invoca para justificar el uso del real decreto-ley, sino que debe ser una urgencia y una extraordinaria necesidad reales, que existan sobre la base de datos y circunstancias acreditadas, y a las que deba atender la acción del gobierno de manera excepcional por no existir un cauce de procedimiento legislativo de urgencia que permita abordar de manera eficaz esas situaciones que se han presentado y eran difíciles de prever”. Desde la STC 29/1982 la jurisprudencia constitucional ha entendido que el concepto de “extraordinaria y urgente necesidad” no es un “concepto jurídico indeterminado” sino una cláusula sujeta a la apreciación “discrecional” del Gobierno, pero siempre sometida al ordenamiento jurídico y al control por el Tribunal Constitucional. Critica, por ello, “la cita de porcentajes descontextualizados” y la “realización categórica de afirmaciones sin verdadera base estadística” pues “los motivos” —insiste— “han de ser reales”. Y recuerda que la doctrina constitucional ha rechazado el empleo de “fórmulas rituales” que hacen “prácticamente imposible” el control de este presupuesto por el Tribunal Constitucional (cita en este sentido la STC 142/2014).

Expone a continuación una serie de datos oficiales tomados de Eurostat, del Ministerio de Fomento y del Consejo General del Poder Judicial, que contradicen la justificación ofrecida por el Gobierno, y al mismo tiempo niega que puedan tenerse en cuenta datos del Instituto Nacional de Estadística que el ministro de Fomento reconoció haber conocido “ayer” en el debate de convalidación, celebrado un mes después de la aprobación del real decreto-ley. En este sentido, matiza que en España el 76,7 por 100 de viviendas se posee en régimen de propiedad y solo el 23,3 por 100 en régimen de alquiler, lo que arroja un total de “cerca de 6 millones de viviendas en alquiler”; y que en el periodo 2006 a 2017 el mercado de alquiler cayó por efecto de la crisis económica un 17,3 por 100. Cuestiona por ello que la cita concreta de la situación del alquiler en solo seis provincias en la exposición de motivos (Madrid, Barcelona, las Palmas, Baleares, Málaga y Santa Cruz de Tenerife) pueda servir de base para el real decreto-ley recurrido. Niega también eficacia al dato del 42 por 100 de hogares que destinan más del 40 por 100 de ingresos al pago del alquiler, presentada en la exposición de motivos, primero porque ese 42 por 100 lo es del 23,3 por 100 que posee vivienda en alquiler (es decir, solo un 9,7 por 100 del total de los hogares españoles), y luego porque desde 2014 hasta 2017, según Eurostat, esa “tasa de esfuerzo” se ha reducido en un 5,4 por 100, y la media en los últimos diez años es superior, del 43,4 por 100.

La exposición de motivos tampoco explica de dónde toma el dato del crecimiento de los desahucios vinculados a contratos de alquiler “a un ritmo anual del 5 por 100”. Los “datos reales”, sin embargo, apuntan a un número de lanzamiento de arrendatarios “ínfimo”, del 0,6 por 100 de todos los lanzamientos (36.340), según datos del Consejo General del Poder Judicial, es decir, 218 casos. Además, el porcentaje de población afectada por riesgo de perder la vivienda es del 2,8 por 100 de la población, muy inferior a la media europea de 5,2 por 100, según Eurostat. El recurso no quiere “minimizar” la importancia de esos desahucios para los afectados, pero argumenta que no puede erigirse en fundamento de una situación de “extraordinaria y urgente necesidad”.

b) Conexión de sentido.

Los recurrentes niegan que muchas de las medidas contenidas en el real decreto-ley tengan además la necesaria conexión de sentido con el presupuesto habilitante mencionado, tal y como exige la jurisprudencia constitucional.

(i) El título II (art. 2) modifica la Ley de propiedad horizontal con objeto de impulsar la realización de obras de mejora de la accesibilidad, pero ello no guarda relación alguna con la situación de extraordinaria y urgente necesidad descrita en la exposición de motivos. De hecho, puede empujar los precios del alquiler al alza por la realización de mejoras en los pisos.

(ii) El título III (art. 3) que modifica la regulación del procedimiento de desahucio en la Ley de enjuiciamiento civil no guarda tampoco conexión de sentido con la situación que se pretende atajar. En concreto, la reforma persigue la coordinación de los juzgados con los servicios sociales aludiendo al cumplimiento de compromisos internacionales y al dictamen del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas de 20 de junio de 2017, sin tener en cuenta que esa coordinación ya se garantizó con las reformas de la Ley 5/2018, de 11 de junio, de modificación de la Ley de enjuiciamiento civil, contra la que se interpuso recurso de inconstitucionalidad desestimado en la STC 32/2019, de 28 de febrero. Y tampoco puede considerarse que exista un vacío legal, puesto que otras muchas leyes —que cita— abordan estas situaciones de emergencia o riesgo habitacional.

(iii) La disposición adicional primera otorga un plazo de dos meses al Ministerio de Fomento para presentar un informe de medidas destinadas a dinamizar la oferta de vivienda en alquiler para presentarlo a su vez a la Comisión Delegada del Gobierno, lo que contradice la necesidad de eficacia inmediata o instantánea de las medidas aprobadas por decreto-ley exigida por la jurisprudencia constitucional.

(iv) Idéntica desconexión aprecia en la disposición adicional segunda, que crea el “sistema estatal de índices de referencia del precio del alquiler de vivienda” encomendando a la administración su aprobación en un plazo de “ocho meses”. Recuerda que medidas equivalentes tendentes al “control de precios” no solo no contribuyen a mejorar el mercado de alquiler sino que además han sido anuladas por los tribunales (cita los casos de Francia y Alemania).

(v) Tampoco la regulación de la duración de los convenios de ejecución de infraestructuras de transporte terrestre, aéreo y marítimo de la disposición adicional tercera guarda la necesaria conexión de sentido con la situación de “extraordinaria y urgente necesidad” que se quiere remediar. Se desconoce cómo esos convenios pueden contribuir a bajar el precio del alquiler; ni la conexión de esos convenios con el mercado del alquiler es “intuitiva”, ni el Gobierno proporciona ninguna explicación al respecto.

c) Falta de justificación de que la tramitación parlamentaria resulta insuficiente para la consecución de los objetivos perseguidos.

El siguiente apartado se dedica a cuestionar que el Gobierno no haya justificado los perjuicios y obstáculos que se seguirían de la tramitación de la modificación normativa por el los trámites parlamentarios, como exige la jurisprudencia constitucional (cita las SSTC 137/2011, FJ 11, y 61/2018, FJ 9). La propia exposición de motivos reconoce la existencia de proposiciones de ley en trámite en el momento de aprobarse el real decreto-ley, y sin embargo el Gobierno no justifica cómo ni por qué el citado real decreto-ley “debe sustituir” a esas iniciativas. Critica también que el ministro de Fomento se refiriera en el debate de convalidación a la futura presentación en la “próxima legislatura” de una ley estatal de vivienda que debe “culminar” el trabajo emprendido.

d) Afectación al deber de contribuir (art. 31.1 CE).

Finalmente, el recurso se dirige contra el art. 4, apartados primero y tercero, y el art. 5, por introducir modificaciones en los impuestos sobre bienes inmuebles (IBI) y sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados (ITP). Con cita de varias sentencias y entre ellas de las SSTC 182/1997 y 73/2017, considera que se trata de dos impuestos que tienen una “posición central” o son un “pilar estructural” del sistema tributario y que la concreta regulación efectuada —exenciones y bonificaciones fiscales— debe quedar reservada a ley formal, puesto que “altera sensiblemente la posición del obligado a contribuir”.

2. Por providencia de 7 de mayo de 2019, el Pleno del Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad interpuesto y dar traslado de las actuaciones, conforme establece el art. 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, al Congreso de los Diputados, al Senado y el Gobierno de la Nación al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran pertinentes, así como también publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado”.

3. El abogado del Estado, en representación del Gobierno de la Nación, presentó sus alegaciones el 13 de junio de 2019.

a) La representación del Gobierno comienza haciendo un recordatorio de la doctrina de este Tribunal sobre el alcance de nuestro control sobre la concurrencia del presupuesto habilitante, subrayando que se trata de un “juicio político” que corresponde al Gobierno y que este Tribunal solamente puede controlar que “no desborde los límites de lo manifiestamente razonable” o incurra en “abuso o arbitrariedad”. En particular, recuerda que se trata de un “control externo” (STC 61/2018, FJ 4) y que “no es posible… un control por este Tribunal de esa valoración que permita una revisión de fondo del juicio político, más allá de la constatación de que no se trata de una decisión abusiva o arbitraria” (SSTC 182/1997, FJ 3; 11/2002, FJ 4; 137/2003, FJ 3; 189/2005, FJ 3, y 150/2017, FJ 4).

Aborda a continuación la manera en que se ha justificado en este caso la intervención del legislador de urgencia, citando la exposición de motivos del real decreto-ley recurrido, la memoria del análisis de impacto normativo, cuya copia adjunta, y la intervención del ministro de Fomento en el debate de convalidación. Recuerda los cinco motivos expresados en la exposición de motivos y, con indicación de las fuentes oficiales de donde se toman los datos allí incorporados (Observatorio de Vivienda y Suelo del Ministerio de Fomento, Eurostat, Consejo General del Poder Judicial e Instituto Nacional de Estadística), le parece que el Gobierno ha satisfecho esta carga.

A su juicio, el recurso no trata tanto de cuestionar la realidad de la situación descrita por el Gobierno como de sustituir el juicio político de este por el de los diputados recurrentes. Y critica los datos aportados en el recurso, por descontextualizados o interesados, así como algunas operaciones aritméticas incorrectas contenidas en el mismo (por ejemplo, que se asimile indebidamente el número de hogares en España, 26 millones, con el número total de viviendas, 19 millones según las estimaciones del Ministerio de Fomento, de donde resulta que el porcentaje del 23,3 por 100 de viviendas en alquiler debería aplicarse sobre este número más reducido arrojando una cifra de 4,4 millones, lejos de los 6 millones citados en el recurso).

b) En relación con la conexión de sentido, el abogado del Estado comienza subrayando que de manera implícita el recurso reconoce que la modificación de la Ley de arrendamientos urbanos y las medidas económicas y fiscales, que no impugna por este motivo, cumplen este requisito. Y en relación con las sí impugnadas, argumenta que la eliminación de barreras arquitectónicas (art. 2) es “muy valiosa” según los propios recurrentes y conecta con el quinto motivo de extraordinaria y urgente necesidad citado en la exposición de motivos del real decreto-ley; que las medidas de coordinación entre los juzgados y tribunales y los servicios sociales (art. 3) aporta seguridad jurídica y mejora las medidas adoptadas hasta la fecha, que “se han demostrado insuficientes”; que las medidas encomendadas al Ministerio de Fomento (disposición adicional primera) contienen un mandato específico y concreto, en contra de lo defendido en el recurso, y que completan por el lado de la oferta el resto de medidas recogidas en el texto legal; que el sistema de índices de referencia del precio del alquiler de viviendas (disposición adicional segunda) pretende dotar de mayor transparencia al alquiler y que el plazo de ocho meses para su elaboración no debe ocultar que tiene eficacia inmediata desde el mismo momento de entrada en vigor de la norma; y que la relación de los convenios en materia de infraestructuras (disposición adicional tercera) con las políticas de vivienda deriva de la concentración demográfica propia de nuestro país y se pone de manifiesto de manera reiterada en documentos estratégicos como la Agenda 2030 de Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas o la Agencia Urbana Española, uno de cuyos objetivos principales es dotar a las ciudades de una oferta de vivienda a precios asequibles, atendiendo de manera específica al mercado del alquiler.

c) Por lo que respecta a la insuficiencia de la justificación ante la existencia de iniciativas legislativas en tramitación parlamentaria, le parece que la potestad del Gobierno de incorporar medidas urgentes para hacer frente a la gravedad de la situación debe reconocerse “con independencia de la tramitación en sede parlamentaria de disposiciones que pudiesen completar o desarrollar las medidas adoptadas. E igualmente, el impulso por el Gobierno de futuras reformas más completas no debe impedir que se adelanten a través de decreto-ley las medidas de urgente implantación”.

d) Las tres disposiciones adicionales también producen modificaciones instantáneas en el ordenamiento jurídico, en contra de lo sostenido en el recurso. La previsión de plazos para la realización de informes (disposición adicional primera) o para el desarrollo del sistema de índices de referencia al precio del alquiler (disposición final segunda) no suponen demora en las modificaciones aprobadas. Así como la flexibilidad de los convenios en materia de infraestructuras de transportes a fin de conectar las ciudades es una de las claves del buen funcionamiento del mercado de la vivienda.

e) Finalmente, niega que las reformas en el IBI y en el ITP hayan “afectado” al deber de contribuir del art. 31 CE. Al respecto, no se ha establecido, creado o implantado un nuevo tributo ni ha afectado a los elementos esenciales de los mismos. Y sirven además al objetivo conjunto del decreto-ley, pues permiten valorar el grado de solvencia del arrendatario (obligación de repercutir el IBI cuando el arrendador sea un ente público); bonificar a las viviendas protegidas en régimen de alquiler a precio limitado y reducir las cargas administrativas asociadas el alquiler de la vivienda (exención en el ITP).

4. Mediante providencia de 28 de enero de 2020 se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia ese mismo día.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del proceso*.

Ciento dos diputados del grupo parlamentario Popular del Congreso interponen recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler. Consideran que todo él es inconstitucional porque no concurre el presupuesto habilitante del art. 86.1 CE (situación de “extraordinaria y urgente necesidad”), y además imputan a algunas de sus disposiciones no guardar la debida “conexión de sentido” (STC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 3) con la situación de urgencia previamente definida (artículos segundo y tercero y disposiciones adicionales primera, segunda y tercera) y vulnerar los límites materiales del mismo art. 86.1 CE, al “afectar” a un deber de los ciudadanos del título I como es el deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos del art. 31.1 CE (artículos cuarto y quinto).

Analizaremos los motivos en el mismo orden seguido por los recurrentes.

2. *Primer motivo del recurso: definición explícita y razonada de la situación de “extraordinaria y urgente necesidad” (art. 86.1 CE). Alcance del control de constitucionalidad*.

De acuerdo con la consolidada jurisprudencia de este Tribunal, iniciada en la antes mencionada STC 29/1982, el control del presupuesto habilitante del art. 86.1 CE exige, primero, que el Gobierno haga una definición “explícita y razonada” de la situación concurrente, y segundo, que exista además una “conexión de sentido” entre la situación definida y las medidas que en el decreto-ley se adopten.

Por lo que respecta al primero de estos requisitos, a los recurrentes les parece que la “definición explícita y razonada” de la situación de extraordinaria y urgente necesidad contenida en la exposición de motivos del real decreto-ley está basada en “afirmaciones sin verdadera base estadística”, en “datos falsos”, no “auténticos”, parciales o “descontextualizados”, de modo que el decreto-ley responde así no tanto a una situación de “urgencia real” como a una situación de “urgencia política electoralista creada *ad hoc* por quien la invoca”. La representación del Gobierno defiende, por su parte, que los recurrentes no han conseguido acreditar la falsedad de los datos invocados por el Gobierno, y que en realidad estos pretenden “ofrecer su propia versión del mercado del alquiler” y “sustituir el juicio político del Gobierno por el suyo propio”, algo vedado por la doctrina del Tribunal según la cual el control de este es un “control externo” que debe verificar, pero no sustituir, el juicio político o de oportunidad que corresponde al Gobierno.

De acuerdo con una jurisprudencia inveterada, el concepto de “extraordinaria y urgente necesidad” que emplea el art. 86.1 CE no constituye “una cláusula o expresión vacía de significado dentro de la cual el lógico margen de apreciación política del Gobierno se mueva libremente sin restricción alguna, sino, por el contrario, la constatación de un límite jurídico a la actuación mediante decretos-leyes” [entre las más recientes, SSTC 61/2018, de 7 de junio, FJ 4 a), y 152/2017, de 21 de diciembre, FJ 3, ambas con cita de otras]. Y por eso hemos dicho que “sin perjuicio del peso que en la apreciación de lo que haya de considerarse como caso de extraordinaria y urgente necesidad haya de concederse al juicio puramente político de los órganos a los que incumbe la dirección del Estado, es función propia de este Tribunal el aseguramiento de estos límites, la garantía de que en el ejercicio de esta facultad, como cualquier otra, los poderes públicos se mueven dentro del marco trazado por la Constitución, de forma que este Tribunal puede, en supuestos de uso abusivo o arbitrario, rechazar la definición que los órganos políticos hagan de una situación determinada como de ‘extraordinaria y urgente necesidad’ y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad por inexistencia del presupuesto habilitante por invasión de las facultades reservadas a las Cortes Generales por la Constitución” (por todas, STC 18/2016, de 4 de febrero, FJ 3, con cita de otras anteriores).

Es verdad que hemos dicho también, como recuerda al abogado del Estado, que el control de este Tribunal es un “control externo, en el sentido de que debe verificar, pero no sustituir, el juicio político o de oportunidad que corresponde al Gobierno” [SSTC 61/2018, FJ 4 b), y 142/2014, de 11 de septiembre, FJ 3, citadas por el abogado del Estado en sus alegaciones], pero ello no significa que no pueda cuestionarse ante este Tribunal la veracidad de los datos o afirmaciones efectuadas por el Gobierno para justificar la existencia de una situación de extraordinaria y urgente necesidad.

Con la doctrina del “control externo” se trata simplemente de deslindar el control político o de oportunidad, que este Tribunal tiene vedado, del control estrictamente jurídico que debe verificar (art. 27 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional), teniendo siempre presente para este último el necesario “margen de apreciación” que debe reconocerse al Gobierno como órgano de dirección política cuando de decisiones de esta naturaleza se trata. Como se dice en las mismas SSTC 142/2014 y 61/2018 citadas por la representación del Gobierno “[e]l control de este Tribunal consiste en un control jurisdiccional *ex post*, y tiene por misión velar porque el Gobierno no se haya apartado del margen de apreciación concedido por la norma, esto es, que aquél se mantenga dentro del concepto jurídicamente asequible que es la situación de extraordinaria y urgente necesidad”. O, como puntualiza la primera sentencia constitucional sobre la materia, “[e]l peso que en la apreciación de lo que haya de considerarse como caso de extraordinaria y urgente necesidad es forzoso conceder al juicio puramente político de los órganos a los que incumbe la dirección política del Estado, no puede ser obstáculo para extender también el examen sobre la competencia habilitante al conocimiento del Tribunal Constitucional, en cuanto sea necesario para garantizar un uso del decreto-ley adecuado a la Constitución” (STC 29/1982, FJ 3).

Estas son las premisas desde las que debemos valorar la descripción explícita y razonada de la situación de “extraordinaria y urgente necesidad” ofrecida por el Gobierno para justificar la aprobación del Real Decreto-ley 7/2019.

3. *Presentación explícita y razonada de la situación de extraordinaria y urgente necesidad ofrecida por el Gobierno*.

De acuerdo con nuestra reiterada jurisprudencia, esta presentación explícita y razonada puede contenerse en la exposición de motivos del real decreto-ley, en el debate parlamentario de convalidación y, en su caso, en el expediente de elaboración de la norma [STC 61/2018, FJ 4 d), con cita de otras].

a) La exposición de motivos del Real Decreto-ley 7/2019, en lo que a esta cuestión interesa, dice lo siguiente (apartado primero):

“[E]s preciso subrayar que el requisito de extraordinaria necesidad y la urgencia de las medidas se apoyan y justifican en sólidos motivos. La grave situación de vulnerabilidad económica y social de un gran número de familias y hogares para afrontar los pagos de una vivienda en el mercado constituye el primer motivo de urgencia. Según datos de Eurostat, en el año 2017, más del 42 por 100 de los hogares españoles destinaban más del 40 por 100 de sus ingresos al pago del alquiler. Ello supone que España se sitúa 17 puntos porcentuales por encima del valor medio de la Unión Europea y, si no se adoptan las medidas oportunas, previsiblemente irá en aumento, ya que el precio de los alquileres se ha incrementado en los últimos tres años en más de un 15 por 100 y, en algunas localizaciones, el incremento duplica el registrado en el conjunto de España.

Este desigual y heterogéneo comportamiento del mercado del alquiler de vivienda pone de manifiesto la existencia de diversos factores que inciden en esta evolución, y que constituyen el segundo motivo que justifica la urgencia y extraordinaria necesidad de las medidas. Se observa que el incremento de los precios del mercado de la vivienda ha sido particularmente intenso en entornos territoriales de fuerte dinámica inmobiliaria caracterizados por una mayor actividad turística desarrollada sobre el parque de viviendas existente. Ello se pone de manifiesto si se analiza la evolución de los precios en los últimos años: las provincias en las que los precios de la vivienda se han incrementado con mayor intensidad han sido Madrid, Barcelona, Las Palmas, Baleares, Málaga y Santa Cruz de Tenerife. No cabe duda de que, aunque pueden existir diversos factores que explican este incremento de los precios, el fenómeno creciente del alquiler turístico de vivienda a través de plataformas p2p incide en un contexto en el que, además, la demanda de vivienda en alquiler está creciendo con intensidad. Si se analiza la evolución del alquiler en España de los últimos años, se observa que ha pasado de representar el régimen de tenencia del 20,3 por 100 de la población en el año 2011, al 22,9 por 100 en el año 2017, según los últimos datos de Eurostat, lo que supone un incremento del 12,8 por 100 y puede representar alrededor de 700.000 viviendas más en alquiler en este periodo. Esta tendencia contrasta con la mayor estabilidad de la media de la Unión Europea, en la que el alquiler ha aumentado ligeramente del 29,6 por 100 en 2011 al 30,0 por 100 en 2017.

El tercer motivo que justifica la urgencia y necesidad de las medidas es la escasez del parque de vivienda social, que en España ofrece cobertura a menos del 2,5 por 100 de los hogares, una cifra que contrasta con los porcentajes sensiblemente superiores al 15 por 100 registrados en algunos de los principales países de nuestro entorno, como Francia, Reino Unido, Suecia, Países Bajos, Austria o Dinamarca. Ello se debe a diferentes causas, entre las que se encuentra la orientación, durante décadas y casi en exclusiva, de las políticas públicas hacia modelos de vivienda protegida en régimen de propiedad. En este escenario, es urgente revertir esta dinámica y eliminar determinadas barreras normativas y de financiación que dificultan el desarrollo de promociones de vivienda en alquiler social por parte de las distintas administraciones públicas, con objeto de dotar al conjunto de la sociedad de un instrumento al servicio del cumplimiento efectivo del derecho constitucional a la vivienda, que es especialmente necesario para aquellas personas y hogares que tienen más dificultades para acceder al mercado por sus escasos medios económicos.

Y, en relación con estas situaciones de especial vulnerabilidad que viven muchas familias y hogares después de años de profunda crisis económica caracterizada por una intensa destrucción y precarización del empleo, se formula el cuarto motivo que justifica la urgencia y extraordinaria necesidad de las medidas. El número de desahucios vinculados a contratos de alquiler está creciendo a un ritmo anual muy próximo al 5 por 100. Esta negativa evolución de los lanzamientos practicados como consecuencia de procedimientos derivados de la Ley de arrendamientos urbanos contrasta con la reducción progresiva de los lanzamientos derivados de ejecuciones hipotecarias y con la evolución y crecimiento general de la economía y del empleo en nuestro país. Ante esta situación, es urgente adoptar medidas para corregir los efectos de la reforma practicada en la regulación de los contratos de arrendamiento en 2013, ampliando los plazos legales e introduciendo en el procedimiento de desahucio mecanismos que sirvan para responder a la grave situación que viven los hogares más vulnerables, estableciendo plazos y garantías en el proceso.

Además, resulta necesario en este punto avanzar en el cumplimiento de nuestros compromisos con los acuerdos internacionales sobre derechos sociales en una materia que no admite demora. En este sentido, cabe recordar el dictamen del Comité de derechos económicos, sociales y culturales del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas, adoptado el 20 de junio de 2017 en el que, entre otros aspectos, instaba al Gobierno de España a asegurar que su legislación y su aplicación sea conforme con las obligaciones establecidas en el Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales. Y, en particular, señalaba la obligación de adoptar las medidas necesarias para superar los problemas de falta de coordinación entre las decisiones judiciales y las acciones de los servicios sociales en los procedimientos de desahucio de la vivienda habitual cuando afecta a hogares especialmente vulnerables.

Finalmente, el quinto motivo que ampara la urgencia de las medidas es la necesidad de responder desde el ámbito de la vivienda a las deficiencias en materia de accesibilidad que sufren diariamente las personas con discapacidad y movilidad reducida, en un contexto demográfico marcado por un progresivo y alarmante envejecimiento de la población: se prevé que, en la próxima década, la población mayor de 65 años superará sobradamente los 10 millones de personas. Por ello, es urgente atender a la dramática situación que viven muchos hogares en el seno de comunidades de propietarios, que se encuentran afectados por barreras y condicionantes físicos que les impiden el ejercicio de sus derechos.

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, y sin perjuicio de que futuras iniciativas legislativas puedan completar la regulación en materia de vivienda, abordando los aspectos estructurales, los principios generales y las garantías que aseguren la igualdad en el ejercicio de este derecho en el conjunto del Estado, resulta imprescindible la adopción urgente de una norma con rango de ley que permita la modificación de diferentes disposiciones normativas para adoptar determinadas medidas que cuentan con un alto grado de consenso social y no admiten demora, al afectar al ejercicio del derecho constitucional a una vivienda digna y adecuada de muchos hogares”.

Más adelante, el apartado tercero de la exposición de motivos vuelve a referirse al requisito de la extraordinaria y urgente necesidad, en los siguientes términos:

“El presente real decreto-ley respeta los límites constitucionalmente establecidos para el uso de este instrumento normativo, pues no afecta al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el título I de la Constitución, al régimen de las comunidades autónomas ni al derecho electoral general. Debe reseñarse, que las materias que se abordan han sido modificadas en el pasado, atendiendo a razones de urgente necesidad, a través de este instrumento. Entre ellos, puede recordarse el Real Decreto-ley 2/1985, de 30 de abril, sobre medidas de política económica que modificó la regulación de los arrendamientos urbanos.

Además, el real decreto-ley representa un instrumento constitucionalmente lícito, en tanto que pertinente y adecuado para la consecución del fin que justifica la legislación de urgencia, que no es otro, tal como reiteradamente ha exigido nuestro Tribunal Constitucional, que subvenir a una situación concreta, dentro de los objetivos gubernamentales, que por razones difíciles de prever requiere una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido por la vía normal o por el procedimiento de urgencia para la tramitación parlamentaria de las leyes.

[…]

Por tanto, en el conjunto y en cada una de las medidas que se adoptan, concurren, por su naturaleza y finalidad, las circunstancias de extraordinaria y urgente necesidad que exige el artículo 86 de la Constitución Española como presupuestos habilitantes para la aprobación de un real decreto-ley”.

b) El 3 de abril de 2019 se celebró el debate de convalidación del real decreto-ley ante la Diputación Permanente del Congreso de los Diputados (“Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados”, núm. 185, págs. 44 y siguientes). El ministro de Fomento asumió su defensa en nombre del Gobierno, y se refirió al presupuesto habilitante en los siguientes términos:

“Mediante este real decreto-ley el Gobierno sigue apostando por la política de vivienda y la regulación de aspectos fundamentales en el acceso a la vivienda que afectan a muchos ciudadanos. Para ello, el requisito de extraordinaria necesidad y la urgencia de las medidas que recoge este real decreto-ley se apoya y justifica en sólidos motivos como son los siguientes. El primero, la grave situación de vulnerabilidad económica y social de un gran número de familias y hogares para afrontar los pagos de una vivienda en el mercado. Según datos de Eurostat, en el año 2017 más del 42 por 100 de los hogares españoles que viven en régimen de alquiler destinaban más del 40 por 100 de sus ingresos para el pago de las mensualidades, y ello supone que España se sitúa 17 puntos porcentuales por encima del valor medio de la Unión Europea.

El segundo de los motivos es la escasez del parque de vivienda social, que en España ofrece cobertura a menos del 2,5 por 100 de los hogares; una cifra que contrasta con los porcentajes sensiblemente superiores a 15 por 100 registrados en algunos de los principales países de nuestro entorno, como Francia, Reino Unido, Suecia, Países Bajos, Austria o Dinamarca. Como referencia, según la encuesta continua de hogares, del INE, que conocimos precisamente ayer, el 53,1 por 100 de los jóvenes entre 25 y 29 años vivía con sus padres o con algunos de ellos en 2018, porcentaje que ha crecido 4,6 puntos en los últimos cinco años. En tercer lugar, el número de desahucios vinculados a contratos de alquiler. Estamos creciendo a un ritmo anual muy próximo al 5 por 100. Cuarto, seguir avanzando en el cumplimiento de nuestros compromisos con los acuerdos internacionales sobre derechos sociales en una materia que no admite demora. En este sentido, cabe recordar el dictamen del Comité de derechos económicos, sociales y culturales del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas, adoptado el 20 junio 2017 que, en particular, señalaba la obligación de adoptar las medidas necesarias para superar los problemas de falta de coordinación entre las decisiones judiciales y las acciones de los servicios sociales en los procedimientos de desahucio de la vivienda habitual cuando afecta a hogares especialmente vulnerables. Teniendo en cuenta todo lo anterior, hemos realizado los trabajos oportunos para volver a presentar un nuevo texto con rango de ley con determinadas mejoras que se introducen en este Real Decreto-ley 7/2019, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler con los siguientes objetivos: ofrecer mayor seguridad y certidumbre al inquilino, incentivar la oferta y dar apoyo a los grupos más vulnerables y aliviar la carga financiera de las familias.

A continuación, paso a describir con más detalle, teniendo cuenta los tres objetivos que ha perseguido este texto normativo y que acabo de mencionar, el contenido del real decreto-ley cuya convalidación debatimos hoy […]

Concluyo ya, señorías. Mediante este real decreto-ley tratamos de dar una respuesta política urgente al problema de acceso a la vivienda en España, revirtiendo las consecuencias que sobre el mercado del alquiler tuvo la reforma de la LAU en 2013. Asimismo, defiende a los inquilinos, da seguridad a los arrendadores y pone límite a las prácticas abusivas en el mercado por parte de los fondos de inversión. De igual forma, trata de solucionar el drama creciente de los desahucios. Para finalizar, retomamos la iniciativa para solucionar el problema de la vivienda en España. No cabe duda de que todas estas medidas deberán ir acompañadas de medidas adicionales en las que continuamos trabajando. En este sentido, venimos realizando un trabajo de mayor profundidad y reflexión sobre el marco normativo vigente que afecta a la vivienda en España. Este trabajo deberá culminar con la presentación en la próxima legislatura de una ley estatal de vivienda cuyo borrador se encuentra en un estado muy avanzado.

En resumen, el Gobierno ha actuado en el corto plazo para atender asuntos que sin duda aún requieren actuaciones urgentes, pero también se trabaja en el largo plazo. Tenemos a España en la cabeza, a sus ciudadanos, a sus territorios y a sus organizaciones de diálogo social donde el derecho al acceso a una vivienda ha de ser protegido por los poderes públicos y es un objetivo primordial para este Gobierno. Esta es nuestra determinación, que seguiremos defendiendo con la misma ilusión y convicción con la que hemos actuado durante este tiempo. Por ello, desde el Gobierno consideramos que la convalidación del real decreto-ley es necesaria, para lo que hemos procurado mantener contactos con los distintos grupos políticos”.

c) En la memoria del análisis de impacto normativo aportada por el Gobierno en su escrito de alegaciones, además de aludirse, en términos prácticamente idénticos, a los cinco motivos a los que se refiere la exposición de motivos del real decreto-ley, se contiene la siguiente mención adicional, bajo la rúbrica “alternativas”:

“En el marco del Grupo de Trabajo [se refiere al grupo de trabajo interministerial para el desarrollo de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler constituido por la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos en septiembre de 2018] se han analizado diferentes alternativas en relación con el desarrollo de las medidas urgentes propuestas. Asimismo, en relación con el tipo de vehículo normativo, la tramitación como real decreto-Ley se ha adoptado atendiendo a las razones de extraordinaria y urgente necesidad que justifican todas y cada una de las medidas.

1. Tramitación a través de diferentes proyectos de ley presentados por el Gobierno. Teniendo en cuenta el alcance de las modificaciones, se planteó la posibilidad de tramitar de manera independiente diferentes proyectos de ley que reformasen cada una de las normas necesarias: Ley de arrendamientos urbanos, Ley sobre propiedad horizontal, Ley de enjuiciamiento civil y normas tributarias. Sin embargo, esta posibilidad fue rechazada atendiendo a la importancia de acometer las distintas reformas de manera conjunta, para tener un efecto coordinado y complementario.

2. Tramitación a través de un único proyecto de ley presentado por el Gobierno. Otra de las alternativas planteadas fue la tramitación del conjunto de medidas a través de un proyecto de ley presentado por el Gobierno, para así conseguir su efecto coordinado y complementario. No obstante, esta posibilidad de tramitación fue rechazada teniendo en cuenta la importancia de hacer frente en el plazo más breve posible a los problemas y atender a la extrema situación que viven muchos hogares para acceder a la vivienda y, de modo particular, a través del alquiler.

3. Tramitación a través de un real decreto-ley de medidas urgentes. Finalmente, en el marco del grupo de trabajo interministerial se acordó tramitar de manera conjunta un repertorio de medidas urgentes a través de la figura del real decreto-ley, cuya elección encuentra una sólida justificación en su extraordinaria y urgente necesidad. En todo caso, y de forma complementaria, en el mismo grupo de trabajo se han identificado otras medidas y líneas de trabajo en las que se avanzará en los próximos meses, pero que no se han seleccionado para su incorporación al anteproyecto de real decreto-ley”.

4. *La situación descrita puede ser considerada por el Gobierno de “extraordinaria y urgente necesidad*”.

De la lectura de los pasajes transcritos se concluye que el Gobierno quiere atender o subvenir a una situación caracterizada por las siguientes notas: (i) la situación de vulnerabilidad económica de familias y hogares que destinan más del 40 por 100 de sus ingresos al pago del alquiler; (ii) el incremento de los precios del alquiler motivado, entre otros factores, por el fenómeno del alquiler turístico de viviendas, especialmente sensible en determinadas zonas del territorio nacional; (iii) la escasez del parque de vivienda social; (iv) el aumento del número de desahucios vinculados a los contratos de alquiler, que contrasta con la reducción progresiva de lanzamientos derivados de ejecuciones hipotecarias; y (v) deficiencias en materia de accesibilidad que sufren personas discapacitadas y mayores.

Siguiendo la línea discursiva de los recurrentes, y tomando en consideración la homogeneidad de las reformas contenidas en el real decreto-ley recurrido, que se refieren todas ellas a vivienda y persiguen un “efecto coordinado y complementario” según la memoria del análisis de impacto normativo antes reproducida (fundamento jurídico anterior, letra c), apartado segundo), debemos efectuar una “valoración conjunta” de todos aquellos factores que determinaron al Gobierno a dictar la disposición legal excepcional (STC 152/2017, FJ 3, con cita de otras; y, *a contrario sensu*, SSTC 61/2018, FJ 6, y 199/2015, de 24 de septiembre, FJ 4).

Cuando se recurre el real decreto-ley en su conjunto no es posible, por tanto, aislar uno por uno los motivos invocados por el Gobierno para, desacreditándolos individualmente, concluir que no existe una situación de las características exigidas (“extraordinaria y urgente necesidad”). En estos casos, la perspectiva ha de ser de conjunto, y desde esta aproximación, la situación descrita por el Gobierno se mantiene dentro de los márgenes de apreciación que deben reconocérsele para hacer uso de la potestad legislativa excepcional del art. 86.1 CE. Es una situación en la que un grupo de hogares y familias que carecen de vivienda en propiedad —luego nos detendremos en la cuestión de la trascendencia de su mayor o menor número— destinan un porcentaje de ingresos elevado al pago del alquiler, sin oferta alternativa de vivienda suficiente o adecuada, debido a la ausencia de parques públicos de viviendas y al incremento de los precios consecuencia de las ventajas que para los propietarios genera el alquiler turístico, y que se ven por ello amenazadas de desahucio, a lo que se añade el problema de las deficiencias en materia de accesibilidad en muchas viviendas, agravado por el progresivo envejecimiento de la población.

Es una situación acreditada de manera suficiente en este proceso y que reúne las características del art. 86.1 CE que legitiman a un Gobierno para revertirla o corregirla con urgencia, más rápidamente que mediante la aprobación de una ley formal en el parlamento, como se defiende en la memoria del análisis de impacto normativo antes transcrita [*supra*, fundamento jurídico 3, letra c), apartado tercero], ante los perjuicios concretos, precisos y determinados que para esas familias y hogares produce la situación actual y el retraso en la tramitación de esa ley en el parlamento (para una norma parecida, STC 93/2015, de 14 de mayo, sobre el Decreto-ley del Gobierno de Andalucía 6/2013, de 9 de abril, de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda, FJ 9).

En realidad, los recurrentes no cuestionan la existencia de esta situación, sino su importancia, es decir, la decisión misma de actuar con urgencia mediante real decreto-ley. Pero ello representa una valoración esencialmente política de ordenación de prioridades de actuación que este Tribunal no puede enjuiciar. Frente a los porcentajes aportados por el Gobierno (más del 42 por 100 de hogares españoles destinan más del 40 por 100 de sus ingresos al pago del alquiler), los diputados recurrentes alegan que el porcentaje de vivienda en alquiler en España es reducido (solo el 23,3 por 100 del total de viviendas se posee en régimen de alquiler, frente al 76,7 de viviendas en régimen de propiedad) y que por tanto los hogares afectados son solamente el 42 por 100 de ese 23,3 por 100, es decir, aproximadamente el 9 por 100 del total; sostienen también que la “tasa de esfuerzo” en realidad se ha reducido en un 5,4 por 100 entre 2014 y 2017, desde que alcanzó su punto más alto (47,5 por 100) en el año 2014; y, finalmente, que ese sobreesfuerzo y la presión del alquiler turístico afecta solo o fundamentalmente a determinadas zonas de España. Pero ello no altera las características esenciales de la situación descrita; si acaso reduce el número de afectados, que sigue siendo numeroso y delimitado objetivamente, los localiza geográficamente y atenúa (moderadamente) su “tasa de esfuerzo”. Pero el decreto-ley, al igual que la ley, es un instrumento que puede ser utilizado para atender a situaciones singulares, siempre que se respeten los preceptos y principios constitucionales que condicionan la aprobación de esa clase de normas (al respecto, STC 152/2017, antes citada, sobre el Real Decreto-ley 13/2014 por el que se acordó la “hibernación” y otras medidas en relación con el almacenamiento subterráneo de gas natural “Castor”). Y, como hemos reiterado, este Tribunal “no es juez de la corrección técnica, oportunidad o utilidad de las leyes” sino que “su función jurisdiccional se contrae, exclusivamente, a decidir si las concretas disposiciones impugnadas exceden o no el marco de lo constitucionalmente admisible” (STC 237/2012, de 13 de diciembre, FJ 6, examinando el presupuesto habilitante del Real Decreto-ley 2/2004, de 18 de junio, por el que se modifica la Ley 10/2001, de 5 de julio, del plan hidrológico nacional), de modo que no nos corresponde dilucidar si es oportuno o eficaz tratar de remediar una situación que la propia exposición de motivos reconoce “desigual y heterogéne[a]” mediante una norma general que afecta por igual a todo el territorio nacional, sino simplemente verificar si se ha producido un uso arbitrario del decreto-ley. Y desde la perspectiva netamente jurídica, alejada de valoraciones de oportunidad o conveniencia, no es posible apreciar una creación “artificial” o “*ad hoc*” por el Gobierno de la situación de urgencia, como denuncian los recurrentes, o, por decirlo en términos de nuestra doctrina, un exceso en el margen de apreciación del Gobierno o un uso arbitrario de la potestad del art. 86.1 CE.

El motivo, por tanto, se desestima.

5. *Análisis de los preceptos impugnados*.

En el segundo motivo del recurso, los diputados ciñen su impugnación a preceptos concretos, que son el artículo segundo (modificación de la Ley de propiedad horizontal), el artículo tercero (modificación de la Ley de enjuiciamiento civil) y las disposiciones adicionales primera (“medidas para promover la oferta de viviendas en alquiler”), segunda (“sistema de índices de referencia del precio del alquiler de vivienda”) y tercera (“convenios en materia de infraestructuras”).

El examen del motivo, por tanto, requiere la exposición separada de estas reformas y de los alegatos efectuados sobre ellas por las partes.

a) Del artículo segundo, se impugna la reforma del régimen de obras de mejora de la accesibilidad y la modificación del fondo de reserva que afecta a su cuantía (que pasa del 5 al 10 por 100) y a los objetivos que con él se pueden atender (que pasa a incluir también ese tipo de obras, y no solo las de conservación, mantenimiento y rehabilitación, como antes del real decreto-ley). Estas reformas se contienen en los núms. 1 y 2 del artículo segundo, que tienen el siguiente tenor.

“Artículo segundo. Modificación de la Ley 49/1960, de 21 de julio, de propiedad horizontal.

La Ley 49/1960, de 21 de julio, de propiedad horizontal, queda modificada como sigue:

Uno. Se modifica la letra f) del artículo noveno.1, que queda redactada en los siguientes términos:

‘f) Contribuir, con arreglo a su respectiva cuota de participación, a la dotación del fondo de reserva que existirá en la comunidad de propietarios para atender las obras de conservación, de reparación y de rehabilitación de la finca, así como la realización de las obras de accesibilidad recogidas en el artículo 10.1 b) de esta Ley.

El fondo de reserva, cuya titularidad corresponde a todos los efectos a la comunidad, estará dotado con una cantidad que en ningún caso podrá ser inferior al 10 por ciento de su último presupuesto ordinario.

Con cargo al fondo de reserva la comunidad podrá suscribir un contrato de seguro que cubra los daños causados en la finca o bien concluir un contrato de mantenimiento permanente del inmueble y sus instalaciones generales.’

Dos. Se modifica la letra b) del artículo 10.1, que queda redactada en los siguientes términos:

‘b) Las obras y actuaciones que resulten necesarias para garantizar los ajustes razonables en materia de accesibilidad universal y, en todo caso, las requeridas a instancia de los propietarios en cuya vivienda o local vivan, trabajen o presten servicios voluntarios, personas con discapacidad, o mayores de setenta años, con el objeto de asegurarles un uso adecuado a sus necesidades de los elementos comunes, así como la instalación de rampas, ascensores u otros dispositivos mecánicos y electrónicos que favorezcan la orientación o su comunicación con el exterior, siempre que el importe repercutido anualmente de las mismas, una vez descontadas las subvenciones o ayudas públicas, no exceda de doce mensualidades ordinarias de gastos comunes. No eliminará el carácter obligatorio de estas obras el hecho de que el resto de su coste, más allá de las citadas mensualidades, sea asumido por quienes las hayan requerido.

También será obligatorio realizar estas obras cuando las ayudas públicas a las que la comunidad pueda tener acceso alcancen el 75 por 100 del importe de las mismas’”.

Estas modificaciones legislativas, dice el recurso, “pueden ser muy valiosas” pero “no guardan relación alguna” con la situación de extraordinaria y urgente necesidad. El escrito de alegaciones del abogado del Estado sostiene, en cambio, que esas medidas sí guardan relación con la situación de extraordinaria y urgente necesidad, en concreto con el quinto motivo de urgencia de la exposición de motivos del real decreto-ley, es decir, con “la necesidad de responder… a las deficiencias en materia de accesibilidad que sufren diariamente las personas con discapacidad y movilidad reducida, en un contexto demográfico marcado por un progresivo y alarmante envejecimiento de la población” pues “se prevé que, en la próxima década, la población mayor de 65 años superará sobradamente los 10 millones de personas. Por ello, es urgente atender a la dramática situación que viven muchos hogares en el seno de comunidades de propietarios, que se encuentran afectados por barreras y condicionantes físicos que les impiden el ejercicio de sus derechos” (exposición de motivos, apartado primero).

En el fundamento jurídico anterior hemos considerado cumplido el requisito de la definición explícita y razonada de la situación de extraordinaria y urgente necesidad exigida por el art. 86.1 CE. Nos ceñiremos ahora al segundo de los requisitos exigidos por nuestra doctrina, la conexión de sentido, cuya falta denuncian los recurrentes.

Desde esta perspectiva, la reforma aquí impugnada en materia de accesibilidad guarda evidente relación con el quinto motivo justificativo de la situación de extraordinaria y urgente necesidad definida en la exposición de motivos del real decreto-ley: se trata de paliar o revertir “las deficiencias en materia de accesibilidad que sufren diariamente las personas con discapacidad y movilidad reducida”. Es, además, un tipo de actuación que se inscribe en una tendencia que se inicia en los años 90 y a la que no ha sido ajena la utilización del decreto-ley.

La Ley 3/1990, de 21 de junio, por la que se modifica la Ley 49/1960, de 21 de julio, de propiedad horizontal, para facilitar la adopción de acuerdos que tengan por finalidad la adecuada adaptación a las personas con discapacidad del edificio de su vivienda, modificó la regla de la unanimidad de la junta de propietarios para adoptar acuerdos que impliquen la aprobación o modificación de las reglas contenidas en el título constitutivo de la propiedad o en los estatutos, reduciéndola a tres quintos para la supresión de barreras arquitectónicas. Posteriormente, la Ley 15/1995, de 30 de mayo, sobre límites del dominio sobre inmuebles para eliminar barreras arquitectónicas a las personas con discapacidad, atribuyó a todo usuario de una vivienda, incluidos los arrendatarios, el derecho a promover y llevar a cabo las obras de adecuación de la finca urbana y de los accesos a la misma desde la vía pública (art. 3) aunque asumiendo el coste de las mismas (art. 7).

A partir de ahí comienza una actuación normativa —que persiste hasta la actualidad— destinada, por un lado, a reducir aún más el quórum y la mayoría necesaria para la realización de obras de accesibilidad, y, por otro, a hacer obligatorias, aun sin acuerdo de la comunidad, obras de este tipo solicitadas por propietarios siempre que su cuantía no exceda de determinados límites.

Así, la Ley 8/1999, de 6 de abril, de reforma de la Ley de propiedad horizontal, redujo aún más la mayoría de tres quintos establecida por la Ley 3/1990 para la adopción de acuerdos vinculados con la accesibilidad, al exigir para ellos solamente “el voto favorable de la mayoría de los propietarios que, a su vez, representen la mayoría de las cuotas de participación”, y computándose como voto favorable el de los propietarios ausentes, debidamente citados, que no mostrasen su discrepancia con el acuerdo adoptado en el plazo de 30 días. Posteriormente, la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, modificó nuevamente la Ley de propiedad horizontal para obligar a la comunidad de propietarios a la realización de obras de accesibilidad en elementos comunes a favor de personas con discapacidad con el límite de que tales mejoras no excediesen del importe de tres mensualidades, y estableciendo en caso contrario que únicamente serían exigibles si hubieran sido aprobadas por acuerdo con la mayoría correspondiente (disposición adicional tercera, que dio nueva redacción a los arts. 10 y 11 LPH). Ya en el año 2011, mediante la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, se estableció el carácter obligatorio para las comunidades de propietarios de financiar las reformas de accesibilidad en elementos comunes que no excediesen de doce mensualidades ordinarias de gastos comunes, con algunas excepciones vinculadas al coste de las obras y el nivel de ingresos de alguna de las unidades familiares propietarias de la comunidad, y aclarando que en caso de adopción válida de acuerdo la comunidad estaría en todo caso obligada al pago de los gastos originados, independientemente de su cuantía. Ese mismo año se aprobó además el Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa, en el que establecieron medidas de tipo urbanístico y de fomento dirigidas a obligar a las comunidades de propietarios, incluso a requerimiento de la administración o mediante la ejecución subsidiaria de esta, a realizar obras de accesibilidad (arts. 17 a 22). Por último, la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, volvió a modificar la Ley de propiedad horizontal para suprimir las excepciones a la obligación de acometer y financiar obras de accesibilidad vinculadas a los ingresos de alguna de las unidades familiares afectadas establecidas por la Ley 26/2011 antes aludida, de modo que esas obras pasaron a ser obligatorias para la comunidad de propietarios siempre que su importe, descontadas subvenciones, no excediese de doce mensualidades de gastos comunes y manteniéndose en todo caso la obligación de atender a esos gastos, independientemente de su cuantía, si las obras fueran acordadas por las mayorías correspondientes (la STC 143/2017, de 14 de diciembre, declaró parcialmente inconstitucional esta Ley 8/2013 por razones competenciales, pero sin afectar al régimen de propiedad horizontal).

Esta evolución normativa pone de manifiesto una preocupación constante y la existencia de un problema no resuelto, agravado por el progresivo envejecimiento de la población. Se cumplen por tanto los requisitos del art. 86.1 CE y el recurso debe ser desestimado en este punto.

b) Del artículo tercero los recurrentes alegan que la reforma que el mismo lleva a cabo en los artículos 249, 440, 441, 549 y 686 de la Ley de enjuiciamiento civil descansa en una motivación “falsa”, en cuanto el Gobierno la justifica en la necesidad de “avanzar en el cumplimiento de nuestros compromisos con los acuerdos internacionales sobre derechos sociales”, y en particular con las recomendaciones efectuadas en el dictamen del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas de 20 de junio de 2017, que instaba a España a “adoptar las medidas necesarias para superar los problemas de falta de coordinación entre las decisiones judiciales y las acciones de los servicios sociales en los procedimientos de desahucio de la vivienda habitual cuando afecta a hogares especialmente vulnerables” (exposición de motivos, apartado primero), olvidando u omitiendo que esa adaptación ya se había llevado a cabo en la Ley 5/2018, de 11 de junio, examinada por el Tribunal Constitucional en STC 32/2019, de 28 de febrero. El Gobierno, por su parte, defiende que las reformas van más allá de las medidas aprobadas hasta la fecha y clarifican el procedimiento aportando mayor seguridad jurídica y mayor protección para las situaciones que demanden una mayor protección social.

Tal como está formulado, el motivo no puede ser acogido. Las reformas introducidas en el régimen de desahucios por falta de pago de arrendamientos respecto del sistema establecido en la Ley 5/2018 guardan la debida relación de congruencia con la situación de extraordinaria y urgente necesidad que se quiere revertir. A la comunicación a los servicios sociales ya presente en el art. 441.1 *bis* de la Ley de enjuiciamiento civil, redactado por la Ley 5/2018, se añade ahora la suspensión obligatoria del procedimiento por tiempo de uno o tres meses, según el arrendador sea persona física o jurídica (nuevo art. 441.5). No es misión de este Tribunal comprobar o enjuiciar la utilidad o eficacia práctica de la reforma, o la suficiencia del régimen anterior. Solamente se nos plantea su “conexión de sentido” con la situación de extraordinaria y urgente necesidad previamente descrita (situación económica apurada, desprotección de arrendatarios y reducción de los desahucios practicados por este motivo). Y como esa conexión existe, el recurso debe ser desestimado en este punto.

c) La disposición adicional primera contra la que se dirige a continuación esta parte del recurso tiene el siguiente contenido:

“Disposición adicional primera. Medidas para promover la oferta de vivienda en alquiler.

1. El Ministerio de Fomento pondrá en marcha las siguientes medidas para dinamizar la oferta de vivienda en alquiler:

a) Movilización de suelo público perteneciente a la Administración General del Estado y los organismos de ella dependientes, para la promoción de vivienda en alquiler social o asequible, mediante fórmulas de colaboración público-privadas.

b) Modulación de los instrumentos financieros del Plan Estatal de Vivienda con el fin de promover los mecanismos público-privados para atender las necesidades de alquiler social y asequible, particularmente mediante la cesión de derecho de superficie sobre suelo público.

c) Reorientación del Plan Estatal de Vivienda, que deberá apoyar exclusivamente el disfrute de vivienda en régimen de alquiler.

d) Acuerdos con las administraciones sectorialmente competentes para la agilización de las licencias urbanísticas, priorizando en las ayudas del Plan Estatal de Vivienda a aquellas que hayan alcanzado acuerdos de este tipo.

2. En el plazo de dos meses, el Ministerio presentará un informe a la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, detallando las vías de cumplimiento del mandato contenido en esta Disposición adicional y plazos que se prevén a esos efectos. A partir de ese momento, en el mes de diciembre de cada año deberá presentar un informe a la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos con los progresos obtenidos en términos de vivienda adicional puesta en el mercado en régimen de alquiler”.

Para los diputados recurrentes se trata de una disposición que contiene enunciados “genéricos” y “frases comunes”, pero no “medidas reales, efectivas, concretas y de aplicación inmediata” o “instantánea ejecución”, como correspondería a una norma de urgencia. En defensa de esta disposición, el abogado del Estado la vincula a la insuficiente oferta de viviendas en alquiler y a las actuaciones “por el lado de la oferta” con que se quieren complementar las medidas de protección de los arrendatarios contenidas en otros artículos del real decreto-ley. Por otra parte, su contenido impreciso —continúa— se justifica por su vocación esencialmente planificadora; y además, se trata de una norma eficaz desde la entrada en vigor del real decreto-ley.

Nuestra doctrina ha disociado, efectivamente, la inmediatez de la modificación normativa aprobada mediante real decreto-ley y la inmediatez de sus efectos, pues “no debe confundirse eficacia inmediata de la norma provisional con la ejecución instantánea de la misma. Sólo aquella es un requisito ínsito en la definición constitucional del decreto-ley establecida en el art. 86.1 CE […] en tanto que la celeridad de la completa ejecución estará en función de la naturaleza y complejidad de las propias medidas adoptadas en cada decreto-ley para hacer frente a la situación de urgencia” [SSTC 104/2015, de 28 de mayo, FJ 7 b); 93/2015, de 14 de mayo, FJ 7, y 237/2012, de 13 de diciembre, FJ 6].

Ahora bien, debe partirse siempre de la necesidad de una norma con rango de ley y de la eficacia *ad extra* de las medidas contenidas en la norma, aunque esta se demore por su propia naturaleza, por ejemplo, por tratarse de la norma legal habilitante que debe regir la aprobación futura de planes de reconversión industrial [STC 29/1986, de 20 de febrero, FJ 2 c)], o de la regulación de nuevas infraestructuras hidráulicas pendientes de ejecución (STC 237/2012, FJ 6) o de procedimientos administrativos que requieren determinados plazos para su tramitación y resolución (STC 93/2015, FJ 10).

Nada de esto sucede en el presente caso. El apartado primero de la disposición adicional recurrida, al delimitar “de manera clara los cuatro ámbitos en los que debe centrarse el mencionado programa de medidas de impulso de la oferta” —por decirlo en palabras del abogado del Estado— se refiere “a la movilización de suelo público”, por una parte [apartado a)] y a modificaciones en el plan estatal de vivienda, por otra [apartados b), c) y d)], además de aludir a la posible firma de “acuerdos” con otras administraciones [apartado d)].

El Gobierno no ha justificado la necesidad de acudir a un real decreto-ley para la adopción de unas medidas para cuya puesta en práctica, en principio, no se aprecia la exigencia de contar con la habilitación de una norma con rango de ley. En efecto, no se acredita que ninguna de esas actuaciones precise una norma con rango de ley (el vigente plan estatal de vivienda se contiene en el Real Decreto 106/2018, de 9 de marzo), ni desde luego la necesita la labor de estudio o planificación de reformas por la administración, a la que se dirige la disposición, que es de eficacia puramente interna o doméstica.

Ciertamente, no existen en la Constitución de 1978 reservas de reglamento, como este Tribunal ha reiterado, lo cual implica que a la ley no le está vedada la regulación de materias atribuidas anteriormente al poder reglamentario (por todas, STC 87/2018, de 19 de julio, FJ 3). Ello nos ha llevado a reconocer “la aptitud del decreto-ley para abordar una regulación que podría haberse incluido en una norma reglamentaria, siempre que la exigencia de sistematicidad en la regulación de la materia haga aconsejable su regulación conjunta a través del decreto-ley, pues lo que este Tribunal ha declarado inconstitucional, por contrario al art. 86.1, son las remisiones reglamentarias exclusivamente deslegalizadoras carentes de cualquier tipo de plazo [SSTC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 6, y 29/1986, de 28 de febrero, FJ 2 c)], y no las habilitaciones reglamentarias relacionadas con cambios organizativos (STC 23/1993, de 13 de febrero, FJ 6) o necesarias, dada la imposibilidad técnica de proceder a una aplicación inmediata de los preceptos del decreto-ley” (STC 12/2015, de 5 de febrero, FJ 5). Profundizando en esta doctrina, debemos concluir que la utilización del decreto-ley solamente será constitucionalmente legítima si la norma reglamentaria no permite dar la respuesta urgente que requiere la situación que según el Gobierno es preciso resolver. Es decir, si de lo que se trata es de utilizar un real decreto-ley para ordenar una materia que antes era regulada por normas reglamentarias, la justificación del empleo de ese producto normativo impone al Gobierno la necesidad de razonar por qué esa regulación requería precisamente la elevación de ese rango en el momento en que se aprobó el real decreto-ley en cuestión.

Como en este caso no existe esa justificación, la disposición adicional primera no cumple con los requisitos del art. 86.1 CE para su aprobación por real decreto-ley, y por lo tanto debe ser declarada inconstitucional y nula.

d) La disposición adicional segunda tiene el siguiente tenor:

“Disposición adicional segunda. Sistema de índices de referencia del precio del alquiler de vivienda.

1. Para garantizar la transparencia y el conocimiento de la evolución del mercado del alquiler de viviendas, así como para aplicar políticas públicas que incrementen la oferta de vivienda asequible y para facilitar la aplicación de medidas de política fiscal, se crea el sistema estatal de índices de referencia del precio del alquiler de vivienda, que se ajustará a las siguientes reglas:

a) Se elaborará en el plazo de ocho meses por la Administración General del Estado, a través de un procedimiento sujeto a los principios de transparencia y publicidad. La resolución por la que se determine el sistema de índices de referencia se publicará en el ‘Boletín Oficial del Estado’. Contra la resolución por la que se apruebe el sistema de índices de referencia podrá interponerse recurso contencioso-administrativo.

b) Para la determinación del índice estatal se utilizarán los datos procedentes de la información disponible en la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, en el catastro inmobiliario, en el registro de la propiedad, en los registros administrativos de depósitos de fianza y en otras fuentes de información, que sean representativos del mercado del alquiler de vivienda. Anualmente se ofrecerá una relación de valores medios de la renta mensual en euros por metro cuadrado de superficie de la vivienda, agregados por secciones censales, barrios, distritos, municipios, provincias y comunidades autónomas.

2. En sus respectivos ámbitos territoriales, las comunidades autónomas podrán definir de manera específica y adaptada a su territorio, su propio índice de referencia, para el ejercicio de sus competencias y a los efectos de diseñar sus propias políticas y programas públicos de vivienda”.

Para los recurrentes, la norma no tiene “aplicación inmediata”, pues el sistema de índices de referencia del precio del alquiler de vivienda “se elaborará en el plazo de ocho meses” por la Administración General del Estado [apartado primero a)], y además, es improcedente en cuanto que “es público y notorio que el control de precios o el establecimiento de índices de precios no contribuyen a mejorar el mercado del alquiler”, citando como prueba de ello las experiencias de Francia y Alemania. Por el contrario, el abogado del Estado sostiene que el conocimiento del funcionamiento del mercado del alquiler y su transparencia es requisito imprescindible para su adecuado funcionamiento, y además que la eficacia de la citada disposición es inmediata pues se produce con la entrada en vigor del real decreto-ley, al día siguiente de su publicación en el “Boletín Oficial del Estado” según la disposición final tercera.

A este sistema de índices de referencia del precio del alquiler de vivienda sí es aplicable la jurisprudencia que no otorgaba cobertura a la anterior disposición adicional primera. Al contrario que esta última, el resultado de la habilitación conferida en esta disposición adicional segunda —el sistema de índices de referencia del precio del alquiler de vivienda que se apruebe— sí tiene eficacia *ad extra* “para el ejercicio de sus competencias [de las diferentes administraciones] y a los efectos de diseñar sus propias políticas y programas públicos de vivienda”, como señala su apartado segundo. Además de que no puede descartarse que se trate de criterios orientadores que puedan contribuir a ordenar el mercado de la vivienda. Desde este punto de vista, no puede negarse la conexión de este instrumento con la situación de extraordinaria y urgente necesidad previamente definida.

Es necesario reiterar que no es función de este Tribunal enjuiciar la eficacia o utilidad de las normas, sino que las mismas se mantengan dentro del marco de lo constitucionalmente admisible (*supra*, fundamento jurídico 4), y en concreto, de acuerdo con el motivo de impugnación aducido por la parte actora, su conexión de sentido con la situación de urgencia previamente definida. Y como en el caso de esta disposición adicional segunda esa conexión existe el recurso contra ella debe ser desestimado.

d) Finalmente, esta parte del recurso termina con la impugnación de la disposición adicional tercera, que dice así:

“Disposición adicional tercera. Convenios en materia de infraestructuras.

A los efectos del artículo 49 h) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, los convenios cuyo objeto sea la ejecución de infraestructuras de transporte terrestre, aéreo y marítimo tendrán la duración que corresponda al programa de ejecución o financiación de estas, que deberá incorporarse como anexo a la memoria justificativa del convenio, y cuyo plazo inicial no podrá superar los diez años. Las partes podrán acordar su prórroga, antes de la finalización del plazo final, por un período de hasta siete años adicionales”.

A juicio de la parte actora “se desconoce en qué medida” esta clase de convenios “puede bajar el precio del alquiler”: se trata de una norma cuya justificación “no es intuitiva” y además el Gobierno “no proporciona ninguna motivación al respecto”. Por el contrario, el abogado del Estado sostiene que la distribución demográfica de nuestro país se caracteriza por una importante concentración, de modo que la dotación de servicios e infraestructuras debe garantizar una “movilidad sostenible”, como ponen de manifiesto “diferentes documentos estratégicos como la Agenda 2030 de Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas y la propia Agenda Urbana Española, uno de cuyos objetivos es precisamente dotar a las ciudades de una oferta adecuada de vivienda a precios asequibles, atendiendo de manera específica al contrato del alquiler”.

Es una justificación deslizada ya en la memoria del análisis de impacto normativo, que se refiere a la finalidad de “facilitar el adecuado desarrollo de las actuaciones en [los convenios] incluidas, entre ellas las dirigidas a conectar las ciudades mejorando su accesibilidad”, pero que no es directamente perceptible ni, desde luego, instantánea o inmediata, de modo que no se justifica el desplazamiento de la potestad legislativa de las Cortes Generales (art. 66.2 CE), al no guardar la necesaria relación de conexión de sentido con la situación de extraordinaria y urgente necesidad previamente definida.

Procede, en lógica consecuencia, declarar la inconstitucionalidad y nulidad de esta disposición adicional tercera del Real Decreto-ley 7/2019.

6. *Tercer motivo: vulneración de los límites materiales del decreto-ley por “afectar” (art. 86.1) al deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos del título I de la Constitución (art*. 31.1).

El recurso se ciñe en este punto al artículo cuarto, apartados primero y tercero, y artículo quinto del Real Decreto-ley 7/2019, que dicen:

“Artículo cuarto. Modificación del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo.

El texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, queda modificado como sigue:

Uno. El apartado 2 del artículo 63 queda redactado en los siguientes términos:

‘2. Lo dispuesto en el apartado anterior será de aplicación sin perjuicio de la facultad del sujeto pasivo de repercutir la carga tributaria soportada conforme a las normas de derecho común.

Las administraciones públicas y los entes u organismos a que se refiere el apartado anterior repercutirán la parte de la cuota líquida del impuesto que corresponda en quienes, no reuniendo la condición de sujetos pasivos, hagan uso mediante contraprestación de sus bienes demaniales o patrimoniales, los cuales estarán obligados a soportar la repercusión. A tal efecto la cuota repercutible se determinará en razón a la parte del valor catastral que corresponda a la superficie utilizada y a la construcción directamente vinculada a cada arrendatario o cesionario del derecho de uso. Lo dispuesto en este párrafo no será de aplicación en el supuesto de alquiler de inmueble de uso residencial con renta limitada por una norma jurídica.’

[…]

Tres. Se introduce un nuevo apartado sexto en el artículo 74:

‘6. Los ayuntamientos mediante ordenanza fiscal podrán establecer una bonificación de hasta el 95 por 100 en la cuota íntegra del impuesto para los bienes inmuebles de uso residencial destinados a alquiler de vivienda con renta limitada por una norma jurídica.’

[…]

Artículo quinto. Modificación del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre.

Se añade un apartado vigesimosexto en el artículo 45.I B) del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, con la siguiente redacción:

‘26. Los arrendamientos de vivienda para uso estable y permanente a los que se refiere el artículo 2 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos’”.

Al entender de los recurrentes, se trata de modificaciones que afectan al “régimen general” o a los “elementos esenciales” de dos impuestos que ocupan una “posición central” en el sistema tributario, de modo que están vedadas al decreto-ley de acuerdo con el art. 86.1, citando al efecto la STC 73/2017, de 8 de junio, sobre el Real Decreto-ley 12/2012, de 30 de marzo, por el que se introducen diversas medidas tributarias y administrativas dirigidas a la reducción del déficit público (“amnistía fiscal”). En cambio, el abogado del Estado argumenta que no se ha utilizado el decreto-ley para “establecer, crear o implantar un nuevo tributo, ni [para] determinar los elementos esenciales del mismo” teniendo en cuenta la doctrina constitucional sobre la materia que no veda cualquier regulación tributaria al decreto-ley.

Las modificaciones introducidas suponen, en primer lugar, exceptuar de la obligación de repercutir la cuota del impuesto sobre bienes inmuebles (IBI) a los entes públicos cuando sean arrendadores de una vivienda en régimen de renta limitada; en segundo lugar, habilitar a los entes locales a establecer una bonificación del 95 por 100 del mismo impuesto para bienes inmuebles destinados a alquiler con renta limitada; y en tercer lugar, declarar exentos del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados (ITP), en sus tres modalidades, a los arrendamientos de vivienda.

De acuerdo con nuestra doctrina, el decreto-ley no tiene vedada cualquier modificación que afecte a normas tributarias, sino solamente aquellas “que, por su entidad cualitativa o cuantitativa, altere[n] sensiblemente la posición del obligado a contribuir según su capacidad económica en el conjunto del sistema tributario”, para lo cual “es preciso tener en cuenta, en cada caso, en qué tributo concreto incide el decreto-ley —constatando su naturaleza, estructura y la función que cumple dentro del conjunto del sistema tributario, así como el grado o medida en que interviene el principio de capacidad económica—, qué elementos del mismo —esenciales o no— resultan alterados por este excepcional modo de producción normativa y, en fin, cuál es la naturaleza y alcance de la concreta regulación de que se trate” (STC 73/2017, citada por los recurrentes, FJ 2).

En las sentencias dictadas hasta la fecha, este Tribunal ha considerado vedadas las modificaciones “sustanciales” del impuesto sobre la renta de las personas físicas (IRPF), por tratarse de “uno de los pilares estructurales de nuestro sistema tributario” [SSTC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 9; 189/2005, de 7 de julio, FJ 8, y 19/2012, de 15 de febrero, FJ 3 d), entre otras]. La STC 73/2017, FFJJ 3 y 4, ha extendido esta doctrina, además de al IRPF, al impuesto sobre sociedades) y al impuesto sobre la renta de no residentes como “apéndice” o “complemento” de los anteriores. En cambio, hemos declarado que no conculca los límites del art. 86.1 CE la modificación por real decreto-ley del tipo de gravamen de impuestos especiales sobre el consumo, puesto que estos impuestos, “lejos de configurarse [cada uno de ellos] como un tributo global sobre la renta o sobre el consumo, grava una específica manifestación de capacidad económica”, de modo que esa modificación parcial “no ha provocado un cambio sustancial de la posición de los ciudadanos en el conjunto del sistema tributario” (STC 137/2003, de 3 de julio, FJ 7, para el impuesto sobre determinados medios de transporte, y STC 108/2004, de 30 de junio, FJ 8, para el impuesto especial sobre el alcohol y bebidas derivadas). De la misma manera, hemos considerado que tampoco vulnera los límites del art. 86.1 CE la reducción de la base imponible para determinadas adquisiciones gravadas por el impuesto de sucesiones y donaciones, que “a diferencia del impuesto sobre la renta de las personas físicas, no se configura como un tributo global sobre la renta o sobre el consumo, sino que se limita a gravar una manifestación concreta de capacidad económica”, al no poderse afirmar que “repercuta sensiblemente en el criterio de reparto de la carga tributaria entre los contribuyentes” (STC 189/2005, de 7 de julio, FJ 8).

Pues bien, aun cuando se aceptara que el impuesto sobre bienes inmuebles y el impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados son, como el IRPF, impuesto sobre sociedades e impuesto sobre la renta de no residentes, pilares estructurales del sistema tributario, las modificaciones efectuadas en los mismos por los preceptos impugnados no son de alcance general, ni alteran sustancialmente la posición de los contribuyentes frente a esos impuestos ni en el conjunto del sistema tributario, sino que se limitan a introducir correcciones parciales en la forma de tributar operaciones singulares de entre las muchas que quedan sujetas a los impuestos afectados, que son concretamente aquellas que se quieren proteger por el real decreto-ley: el alquiler de viviendas. Y en el caso del IBI, además, no todas ellas, sino solo las de renta limitada.

Consecuentemente, no puede trasladarse a este supuesto la doctrina establecida para elevaciones del tipo de gravamen del IRPF (STC 182/1997), o de su base imponible (STC 189/2005), o para regularizaciones extraordinarias, a tipo reducido y sin recargos ni sanciones, de los impuestos sobre la renta de personas físicas y jurídicas señalados (STC 73/2017).

El recurso, por tanto, debe ser desestimado en este punto.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido:

1º Estimar en parte el presente recurso de inconstitucionalidad y, en su virtud, declarar inconstitucionales y nulos los siguientes preceptos del Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler: la disposición adicional primera y la disposición adicional tercera.

2º Desestimar el recurso en todo lo demás.

Publíquese esta sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a veintiocho de enero de dos mil veinte.

SENTENCIA 15/2020, de 28 de enero de 2020

Pleno

(BOE núm. 52, de 29 de febrero de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:15

Cuestión interna de inconstitucionalidad 2754-2019. Planteada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional en relación con el artículo 454 bis.1, párrafo primero, de la Ley de enjuiciamiento civil, en la redacción dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal.

Derecho a la tutela judicial efectiva: nulidad del precepto legal que impide la revisión judicial de los decretos de los letrados de la administración de justicia (SSTC 58/2016 y 72/2018).

1. El precepto legal cuestionado vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), debido a que crea un régimen de impugnación de resoluciones de los letrados de la administración de justicia generador de un espacio inmune al control jurisdiccional (SSTC 58/2016, 72/2018 y 34/2019) [FJ 3].

2. Declarada la inconstitucionalidad y nulidad del precepto cuestionado, en tanto el legislador no se pronuncie al respecto, el recurso judicial procedente frente al decreto del letrado de la administración de justicia resolutivo de la reposición ha de ser el directo de revisión al que se refiere el artículo 454 bis LEC [FJ 3].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; la magistrada doña Encarnación Roca Trías; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho y don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión interna de inconstitucionalidad núm. 2754-2019, planteada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional en relación con el artículo 454 bis.1, párrafo primero, de la Ley de enjuiciamiento civil, en la redacción dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal. Han comparecido y formulado alegaciones doña Teresa Raventós Pérez, don Rafael Nieto Raventós, doña Mercedes Nieto Raventós, don Manuel Nieto Raventós, doña Elena Nieto Raventós y doña María Nieto Raventós, representados por el procurador de los tribunales don Antonio Rafael Rodríguez Muñoz, bajo la asistencia del letrado don Julio Iturmendi Morales. Ha intervenido la fiscal general del Estado. Ha sido ponente el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos.

I. Antecedentes

1. El Pleno de este Tribunal, mediante providencia de 21 de mayo de 2019, admitió a trámite una cuestión interna de inconstitucionalidad planteada por su Sala Segunda en el recurso de amparo núm. 5661-2017, en relación con el artículo 454 *bis*.1, párrafo primero, de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), en la redacción dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, por posible vulneración del artículo 24.1 CE.

2. Los hechos relevantes en este proceso constitucional son los siguientes:

a) La comunidad de propietarios de las calles Andújar y Mijas SP 4 de Alcalá de Henares, representada por la procuradora de los tribunales doña Marina Quintero Sánchez, bajo la asistencia del letrado don Eduardo Lalanda, mediante escrito registrado en este Tribunal el 21 de noviembre de 2017, promovió un recurso de amparo contra el auto de la Sección Duodécima de la Audiencia Provincial de Madrid de 9 de octubre de 2017, por el que se desestima el recurso de queja núm. 338-2017 contra la providencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Alcalá de Henares de 24 de abril de 2017, por el que se inadmite a trámite el recurso de revisión contra el decreto del letrado de la administración de justicia de dicho órgano judicial de 4 de abril de 2017, por el que se desestima el recurso de reposición contra la diligencia de ordenación de 15 de diciembre de 2016, pronunciadas en el procedimiento de ejecución de títulos judiciales núm. 1158-2012. Este recurso de amparo fue tramitado con el núm. 5661-2017.

b) En la demanda de amparo se pone de manifiesto como antecedentes relevantes que la citada comunidad de propietarios obtuvo en un procedimiento declarativo una sentencia por la que se condenaba a la entidad promotora Urbanizadora Colmenar, S.A., a la entidad constructora Construcciones Pinar de Chamartín, S.L., y al arquitecto don Rafael Nieto Sanguino, a realizar unas obras para disminuir el nivel de ruido que afectaba a las viviendas que componen la comunidad de propietarios. Esta comunidad, con el fin de ejecutar dicha condena, presentó el 31 de julio de 2012 demanda de ejecución de títulos judiciales, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Alcalá de Henares, con el número 1158-2012. El juzgado dictó auto de 19 de noviembre de 2012, despachando ejecución y el letrado de la administración de justicia dictó decreto de 27 de noviembre de 2013, acordando requerir a los ejecutados a cumplir con la obligación que se establece en el auto despachando la ejecución y para que el comienzo de las obras o trabajos se acreditara ante el órgano judicial en los dos primeros meses del plazo establecido.

La comunidad ejecutante, al considerar que los ejecutados no habían dado cumplimiento a los plazos señalados, solicitó del letrado de la administración de justicia que acordara facultar a la ejecutante a llevar a cabo por sí misma las obras, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 706.1 LEC. La pretensión fue denegada por diligencia de ordenación de 15 de diciembre de 2016, siendo impugnada mediante recurso de reposición, que fue desestimado por decreto de 24 de marzo de 2017, haciendo constar que contra el mismo no cabía recurso alguno, sin perjuicio de poder reproducir la cuestión en la primera audiencia del Tribunal, de conformidad con lo establecido en el art. 454 *bis* LEC.

La comunidad de propietarios interpuso recurso de revisión con fundamento en la jurisprudencia establecida en la STC 58/2016, de 17 de marzo, que había declarado inconstitucional el párrafo primero del artículo 102 *bis* 2 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, que tenía idéntica redacción que el artículo 454 *bis*.1 LEC. El recurso fue inadmitido por providencia de la magistrada del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Alcalá de Henares de 24 de abril de 2017, insistiendo en que la resolución impugnada no es susceptible de ser recurrida en revisión conforme a lo previsto en el artículo 454 *bis* LEC. La providencia fue recurrida en queja ante la Audiencia Provincial de Madrid, cuya Sección Duodécima, mediante auto de 9 de mayo de 2017 pronunciado en el recurso de queja 338-2017, lo desestimó por entender que la jurisprudencia constitucional alegada solo tenía efectos directos en el orden contencioso-administrativo.

c) En la demanda de amparo se expone, en primer lugar, que la STC 58/2016, de 17 de marzo, declaró que el primer párrafo del art. 102 *bis* 2 de la Ley 29/1998, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), era inconstitucional, siendo un precepto cuya redacción es idéntica a la del art. 454 *bis*.1 LEC, en lo relativo a establecer que contra el decreto del letrado de la administración de justicia resolutorio del recurso de reposición no se dará recurso alguno, por lo que resulta procedente que se planteara una cuestión de inconstitucionalidad respecto de dicho precepto por vulneración del art. 24.1 CE. En relación con ello, se invoca en el recurso de amparo, entre otros motivos, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por considerar que se está impidiendo un control judicial efectivo de determinadas decisiones de los letrados de la administración de justicia, como es en este caso la decisión de considerar que no había existido incumplimiento de la obligación de ejecución en plazo, a los efectos de facultar al ejecutante la ejecución de las obras por sí mismo, de conformidad con lo establecido en el art. 706.1 LEC.

d) La Sección Cuarta de este Tribunal, por providencia de 16 de julio de 2018, acordó admitir a trámite el recurso de amparo, “apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC), como consecuencia de que la posible vulneración del derecho fundamental que se denuncia pudiera provenir de la ley o de otra disposición de carácter general [STC 155/2009, FJ 2 c)]”; dirigir atenta comunicación a los órganos judiciales para que remitieran certificación o fotocopia adverada de las actuaciones y emplazaran a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción de la parte recurrente, a fin de que si lo desean puedan comparecer en este proceso de amparo en el plazo de diez días.

e) La secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 2 de octubre de 2018, tuvo por personados a la entidad Urbanizadora Colmenar, S.A., representada por el procurador de los tribunales don Ignacio Argos Linares; a la entidad Novagrup Property Development, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Mercedes Caro Bonilla; y a don Rafael Nieto Sanguino, representado por el procurador de los tribunales don Antonio Rafael Rodríguez Muñoz. Tras el fallecimiento de este último, por diligencia de ordenación de 22 de noviembre de 2018, se acordó tener por personados y parte como sucesores procesales a su herederos doña Mercedes Teresa Raventós Pérez, don Rafael Nieto Raventós, doña Mercedes Nieto Raventós, don Manuel Nieto Raventós, doña Elena Nieto Raventós y doña María Nieto Raventós, representados por el mismo procurador de los tribunales.

f) La Sala Segunda de este Tribunal, por providencia de 25 de febrero de 2019, acordó, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 55.2 y 35.2 LOTC, oír a las partes y al Ministerio Fiscal para que en el plazo común e improrrogable de diez días, pudieran alegar lo que desearan sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad o sobre el fondo de esta, respecto de si el art. 454 *bis*.1 LEC, en la redacción dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, podría vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva del demandante (art. 24.1 CE), “toda vez que excluye del recurso de revisión el decreto del letrado de la administración de justicia que resuelve un recurso de reposición y no pone fin al procedimiento ni impide su continuación, pero priva a la parte de poder someter a la decisión última del titular del órgano judicial la solicitud de ejecución en sus propios términos de la sentencia firme dictada, atendiendo además a la declaración de inconstitucionalidad y nulidad formulada ya por este Tribunal, por esta misma imposibilidad de control jurisdiccional, en sus SSTC 58/2016, de 17 de marzo (respecto del primer párrafo del art. 102 *bis*.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, en la redacción dada al mismo por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre) y 72/2018, de 21 de junio (respecto del art. 188.1, párrafo primero, de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social)”.

g) El demandante de amparo formuló sus alegaciones por escrito registrado en este Tribunal el 6 de marzo de 2019, manifestando su conformidad a que se planteara la cuestión de inconstitucionalidad.

Los sucesores de don Rafael Nieto Sanguino, la entidad Urbanizadora Colmenar, S.A., y la entidad Novagrup Property Development, S.L., formularon sus alegaciones por sendos escritos registrados en este Tribunal el 15, 18 y 19 de marzo de 2019, manifestando su disconformidad a que se planteara la cuestión de inconstitucionalidad.

El Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones por escrito registrado el 21 de marzo de 2019, concluyendo que procede elevar al Pleno la cuestión interna de inconstitucionalidad, al inscribirse “en una serie de cuestionamientos de normas de carácter procesal, de los distintos órdenes jurisdiccionales”, con cita de la STC 58/2016, de 17 de marzo, sobre el art. 102 *bis* 2, párrafo primero, LJCA, la STC 72/2018, de 21 de junio, sobre el art. 188.1, párrafo primero, de la Ley reguladora de la jurisdicción social (LJS), con las que el art. 454 *bis*.1 LEC comparte su carácter de generalidad; y la “sentencia del 14 de marzo de 2019” (cuestión de inconstitucionalidad núm. 4820-2018) respecto de los arts. 34.2 y 35.2 LEC para el procedimiento de jura de cuentas.

3. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, mediante ATC 23/2019, de 8 de abril, acordó elevar al Pleno cuestión interna de inconstitucionalidad en relación con el párrafo primero del artículo 454 *bis*.1 LEC, en la redacción dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, por posible vulneración del artículo 24.1 CE.

El auto de planteamiento razona las dudas sobre la constitucionalidad del precepto afirmando que, atendiendo a la doctrina fijada por las ya citadas SSTC 58/2016, 72/2018 y 34/2019, existen dudas sobre su posible contradicción con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por crear la norma de la ley procesal civil un espacio inmune al control jurisdiccional, ya que, (i) de su propio tenor literal se deriva que contra la resolución del letrado de la administración de justicia no se dará recurso alguno, lo que impide el control jurisdiccional por esta vía de muchas de las resoluciones y, en concreto, de la controvertida en el recurso de amparo referida a la decisión sobre el eventual incumplimiento de la obligación de hacer en las ejecuciones no dinerarias; y (ii) la referencia a la posibilidad de reproducir la cuestión ante la autoridad judicial en la primera audiencia o solicitarlo mediante escrito antes de que se dicte resolución definitiva, no puede considerarse una vía de control jurisdiccional alternativa, pues en los procesos de ejecución civil en general no está prevista la realización de audiencias ante la autoridad judicial ni tampoco la existencia de resoluciones definitivas en el sentido utilizado en los procedimientos declarativos de una decisión que resuelva sobre el fondo de las pretensiones de las partes.

4. El Pleno de este Tribunal, mediante providencia de 21 de mayo de 2019, acordó admitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad; dar traslado del auto, conforme establece el art. 37.3 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus presidentes, al Gobierno, por conducto de la ministra de Justicia, y a la fiscal general del Estado, al objeto de que, en el plazo de quince días, puedan personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimen convenientes; comunicar la resolución a la Sala Segunda del Tribunal Constitucional a fin de que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 35.3 LOTC, permanezca suspendido el proceso hasta que este Tribunal resuelva definitivamente la presente cuestión; y publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado”.

5. La presidenta del Congreso de los Diputados y el presidente del Senado, mediante sendos escritos registrados en este Tribunal el 10 de junio de 2019, comunicaron la personación de las respectivas cámaras en el proceso, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. El Gobierno de la Nación, representado por el abogado del Estado, mediante escrito registrado en este Tribunal el 13 de junio de 2019, comunicó su personación, poniendo de manifiesto que no iba a formular alegaciones.

7. La fiscal general del Estado, mediante escrito registrado en este Tribunal el 4 de julio de 2019, formuló sus alegaciones, en las que interesa que se declare inconstitucional el art. 454 *bis*.1, párrafo primero, LEC por vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

La fiscal general del Estado afirma, en primer lugar, que concurren la totalidad de los presupuestos procesales necesarios para admitir la cuestión interna de inconstitucionalidad. En cuanto al fondo de la cuestión, incide, con cita en la STC 58/2016, de 17 de marzo, en que el precepto cuestionado está en directa conexión con la articulación procesal del modelo de oficina judicial que desarrolló la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial, que estableció una nueva delimitación de competencias entre los titulares de los órganos judiciales y los letrados de la administración de justicia, respecto de la que la jurisprudencia constitucional ha concluido que, dado el carácter administrativo, o puramente procesal, del ámbito de decisión de estos últimos no es posible sustraerla de la posibilidad del control judicial sin vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por atentar contra el principio de exclusividad jurisdiccional (art. 117.3 CE).

A los efectos de comprobar si el precepto cuestionado resulta compatible con el art. 24.1 CE y la reserva jurisdiccional del art. 117 CE, concluye que la previsión del art. 454 *bis*.1 LEC (i) no permite garantizar el control jurisdiccional por la vía de recurso; y (ii) tampoco permite un control jurisdiccional alternativo habida cuenta de que no existen en el procedimiento ejecutivo audiencias en las que poder reproducir la cuestión ni resoluciones definitivas con anterioridad a las cuales pueda plantearse la cuestión. En atención a ello, considera que, “por razones de coherencia con lo resuelto en las SSTC 58/2016, 72/2018 y 34/2019, hasta que el legislador proceda a modificar el precepto, deberá acordarse por el Tribunal que es procedente el recurso directo de revisión contra el decreto del letrado de la administración de justicia a que se refiere el artículo 454 *bis* LEC”.

8. La secretaría del Pleno de este Tribunal, mediante diligencia de ordenación de 17 de junio de 2019, tuvo por personados y parte a doña Teresa Raventós Pérez, don Rafael Nieto Raventós, doña Mercedes Nieto Raventós, don Manuel Nieto Raventós, doña Elena Nieto Raventós y doña María Nieto Raventós, en su condición de sucesores de don Rafael Nieto Sanguino, representados por el procurador de los tribunales don Antonio Rafael Rodríguez Muñoz, bajo la asistencia del letrado don Julio Iturmendi Morales, otorgando un plazo de quince días para que formulara alegaciones.

9. La parte personada, mediante escrito registrado en este Tribunal el 9 de julio de 2019, formuló sus alegaciones, solicitando la desestimación de la presente cuestión de inconstitucionalidad. En las alegaciones se expone que el contenido del precepto cuestionado es diferente al de los preceptos declarados inconstitucionales en las SSTC 58/2016, de 17 de marzo, y 72/2018, de 21 de junio, ya que el art. 454 *bis*.1 LEC establece la posibilidad de que el decreto pueda ser impugnado mediante escrito antes de la resolución definitiva para ser resuelto en esta, posibilitando con ello un control judicial sobre los decretos dictados por los letrados de la administración de justicia. Por otro lado, se pone de manifiesto que en el proceso judicial del que trae causa la presente cuestión de inconstitucionalidad el juez ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre las cuestiones relativas al cumplimiento de la condena de hacer, la parte ejecutante ha dejado pasar diversas ocasiones para impugnar diferentes resoluciones y están pendientes de ejercitar en dicho proceso las posibilidades de control judicial previstas en el propio precepto cuestionado como son su reproducción en la primera audiencia, o si no fuera posible, mediante escrito antes de que se dicte alguno de los autos previstos en la LEC en el proceso ejecutivo.

10. Mediante providencia de 28 de enero de 2020, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia ese mismo día.

II. Fundamentos jurídicos

1. *El objeto del procedimiento*.- El objeto de esta cuestión interna de inconstitucionalidad es determinar si el artículo 454 *bis*.1, párrafo primero, de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), en la redacción dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por crear esta norma un espacio inmune al control jurisdiccional de determinadas decisiones del letrado de la administración de justicia.

El precepto legal cuestionado establece, al regular el recurso de revisión que debe ser resuelto por el letrado de la administración de justicia, que “contra el decreto resolutivo de la reposición no se dará recurso alguno, sin perjuicio de reproducir la cuestión, necesariamente, en la primera audiencia ante el tribunal tras la toma de la decisión y, si no fuera posible por el estado de los autos, se podrá solicitar mediante escrito antes de que se dicte la resolución definitiva para que se solvente en ella”.

La redacción del precepto, en cuanto impide interponer contra el decreto resolutorio del recurso de reposición promovido contra las resoluciones del letrado de la administración de justicia cualquiera de los recursos de los que podrían conocer los jueces y magistrados, es la misma que la de los arts. 102 *bis*.2, párrafo primero, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), y del art. 188.1, párrafo primero, de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (LJS) declarados inconstitucionales y nulos por contradecir el derecho a la tutela judicial efectiva, respectivamente, por las SSTC 58/2016, de 17 de marzo, y 72/2018, de 21 de junio. Una cuestión similar se examina en el procedimiento resuelto por la STC 34/2019, de 14 de marzo, en que se declararon inconstitucionales y nulos por vulneración del art. 24.1 CE, los arts. 34.2, párrafo tercero, y art. 35.2, párrafos segundo y cuarto, LEC por no permitir recurso contra las decisiones de esta naturaleza dentro del procedimiento de jura de cuentas.

No obstante, es de destacar, como singularidad del precepto ahora cuestionado frente a los ya declarados inconstitucionales en las citadas SSTC 58/2016 y 72/2018, el hecho de que en aquellos el método de control judicial alternativo radicaba en la posibilidad de reproducir la cuestión controvertida al recurrir, si fuere procedente, la resolución definitiva; mientras que en el presente la posibilidad alternativa que se aporta es la de reproducir la cuestión controvertida en la primera audiencia ante el tribunal tras la toma de la decisión y, si no fuera posible por el estado de los autos, solicitándolo mediante escrito antes de que se dicte la resolución definitiva para que se solvente en ella.

2. *La jurisprudencia constitucional sobre la afectación al derecho a la tutela judicial efectiva del régimen de recurribilidad de determinadas decisiones de los letrados de la administración de justicia*.- La jurisprudencia constitucional establecida en las citadas SSTC 58/2016, 72/2018 y 34/2019 consiste en que:

(i) No merece reproche de inconstitucionalidad la opción tomada por el legislador, en el marco del modelo de oficina judicial que diseñó la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, desarrollada posteriormente en las diversas normas procesales de cada uno de los órdenes jurisdiccionales, de distribuir la toma de decisiones en el proceso entre jueces y magistrados, por un lado, y letrados de la administración de justicia, por otro. De modo tal que se reserva a los primeros, como es obligado, las decisiones procesales que puedan afectar a la función o potestad estrictamente jurisdiccional, que les viene constitucionalmente reservada en exclusiva (art. 117.3 CE); y se atribuye a los segundos, que asumen la dirección de la oficina judicial, aquellas funciones que no tienen carácter jurisdiccional, lo que incluye dictar las resoluciones procesales que no comportan el ejercicio de la potestad jurisdiccional.

(ii) Esta distribución de funciones no elude poner de relieve el lugar preeminente que ocupa el juez o tribunal, como titular de la potestad jurisdiccional, con respecto al que corresponde al letrado de la administración de justicia, como director de la oficina judicial, que sirve de apoyo a la actividad jurisdiccional de jueces y tribunales (art. 435.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), ya que son los jueces y magistrados quienes ejercen en exclusiva la función de juzgar y de hacer ejecutar lo juzgado (art. 117.3 CE). De ese modo, en última instancia, debe quedar garantizado que toda resolución del letrado de la administración de justicia en el proceso pueda ser sometida al control del juez o tribunal. Esto constituye una exigencia ineludible del derecho a la tutela judicial efectiva garantizado por el art. 24.1 CE, así como en los textos internacionales sobre derechos fundamentales y libertades ratificados por España (art. 10.2 CE). Por tanto, queda vedado que el legislador excluya de manera absoluta e incondicionada la posibilidad de recurso judicial contra los decretos de los letrados de la administración de justicia, ya que entenderlo de otro modo supondría admitir la existencia de un sector inmune a la potestad jurisdiccional, lo que no se compadece con el derecho a la tutela judicial efectiva y conduce a privar al justiciable de su derecho a que la decisión procesal del letrado de la administración de justicia sea examinada y revisada por quien está investido de jurisdicción, esto es, por el juez o tribunal, lo que constituiría una patente violación del derecho a la tutela judicial efectiva.

(iii) En este contexto, la garantía de control judicial puede establecerse tanto de modo directo, a través del recurso de revisión contra los decretos del letrado de la administración de justicia que pongan fin al proceso o impidan su continuación, como, indirectamente —es el caso de los decretos del letrado de la administración de justicia resolutorios del recurso de reposición contra sus propias decisiones—, mediante la posibilidad de que su objeto, aun no siendo recurrible en revisión ante el juez o tribunal, puede ser sometido de una manera real y efectiva a la consideración de los titulares de la potestad jurisdiccional dentro del proceso a través de instrumentos o remedios alternativos al régimen de recursos. En este último caso, sin embargo, es preciso descartar la eventualidad de que existan supuestos en los que la decisión del letrado de la administración de justicia excluida por el legislador del recurso de revisión ante el juez o tribunal concierna a cuestiones relevantes en el marco del proceso, que atañen a la función jurisdiccional reservada en exclusiva a jueces y magistrados (art. 117.3 CE), a quienes compete dispensar la tutela judicial efectiva sin indefensión que a todos garantiza el art. 24.1 CE.

3. *Análisis de la constitucionalidad del precepto cuestionado*.- La aplicación de la jurisprudencia constitucional expuesta al precepto cuestionado determina que deba declararse que vulnera el art. 24.1 CE el art. 454 *bis*.1, párrafo primero, LEC, al establecer que “contra el decreto resolutivo de la reposición no se dará recurso alguno, sin perjuicio de reproducir la cuestión, necesariamente, en la primera audiencia ante el tribunal tras la toma de la decisión y, si no fuera posible por el estado de los autos, se podrá solicitar mediante escrito antes de que se dicte la resolución definitiva para que se solvente en ella”. Esta redacción no permite descartar la eventualidad de que existan supuestos en que la decisión del letrado de la administración de justicia excluida por el legislador del control judicial —directo o indirecto— concierna a cuestiones relevantes en el marco del proceso que atañen a la función jurisdiccional reservada en exclusiva a jueces y magistrados y que, por tanto, deben quedar sometidas a su posibilidad de control de acuerdo con el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión que a todos garantiza el art. 24.1 CE.

En efecto, en primer lugar, es de destacar que, en los términos expuestos anteriormente, el precepto cuestionado establece la prohibición de impugnación directa en revisión ante el juez o magistrado del decreto dictado por el letrado de la administración de justicia resolutorio del recurso de reposición promovido contra sus propias resoluciones. Aunque en los apartados siguientes del precepto cuestionado se permite recurso de revisión contra los decretos que pongan fin al procedimiento o impidan su continuación o aquellos para los que la ley nominalmente fije dicho recurso, se pone de manifiesto que no cabe este control judicial directo frente a la generalidad de los dictados en el proceso civil, con independencia de la importancia del asunto resuelto por el decreto correspondiente.

En el procedimiento de ejecución no dineraria, en cuyo marco se ha suscitado la presente cuestión de inconstitucionalidad, la ley no permite el recurso de revisión directo ante el juez o tribunal frente al decreto del letrado de la administración de justicia que decide sobre si ha existido incumplimiento de la obligación de hacer por el ejecutado que permita a instancia del ejecutante facultarlo para llevarlo a cabo él mismo con encargo a un tercero. En ese sentido, se trata de un decreto respecto del cual no está expresamente prevista su recurribilidad en revisión ante el juez o tribunal ni constituye una decisión que ponga fin al procedimiento o impida su continuación. Sin embargo, es una decisión que concierne a cuestiones relevantes en el marco de este proceso de ejecución no dineraria que atañen a la función jurisdiccional reservada en exclusiva a jueces y magistrados, en la medida en que compromete la propia consecución de la ejecución forzosa despachada por auto del juez, ya que impide a este dirimir si debe mantenerse dicha ejecución forzosa en los términos ordenados por el título ejecutivo o dar paso a una ejecución sustitutoria conforme a la ley.

Por tanto, cabe concluir que el precepto cuestionado no permite descartar la eventualidad de que existan supuestos —como el que ha dado lugar al planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad— en los que la decisión del letrado de la administración de justicia concierna a cuestiones relevantes en el marco del proceso que atañen a la función jurisdiccional reservada en exclusiva a jueces y magistrados y que, sin embargo, quedan excluidos por el legislador del recurso directo de revisión ante los titulares de la potestad jurisdiccional.

Por otra parte, tampoco cabe apreciar que este control judicial pueda obtenerse de manera real y efectiva en el marco del propio proceso de una manera indirecta a través de instrumentos o remedios alternativos al régimen de recursos. Ciertamente, el párrafo primero del art. 454 *bis*.1 LEC establece, como alternativa a la imposibilidad de impugnación judicial directa, la posibilidad de “reproducir la cuestión, necesariamente, en la primera audiencia ante el tribunal tras la toma de la decisión y, si no fuera posible por el estado de los autos, se podrá solicitar mediante escrito antes de que se dicte la resolución definitiva para que se solvente en ella”. Ahora bien, tal posibilidad no satisface en todos los casos la garantía de control judicial impuesta por el derecho a la tutela judicial efectiva. Así, tal como ya se ponía de manifiesto en el ATC 23/2019, de 8 de abril, en el que se planteaba la presente cuestión de constitucionalidad, no está contemplado en los procesos de ejecución civil en general y en el de ejecución no dineraria en particular, cuyo desarrollo se ha confiado por las últimas reformas procesales al letrado de la administración de justicia, la realización de comparecencias (“audiencia”) ante el titular del órgano judicial, excepto en el incidente de oposición a la ejecución (arts. 560 y 695 LEC). De modo que la posibilidad alternativa de reproducir la cuestión en la primera audiencia ante el tribunal, si bien puede desplegar su funcionalidad, en su caso, en el contexto de los procesos declarativos, carece de una base real como remedio de control judicial indirecto alternativo en el marco de un proceso de ejecución.

Del mismo modo, la referencia realizada a la posibilidad de reproducir la cuestión mediante escrito para que se solvente en la “resolución definitiva” tampoco satisface con carácter general la garantía de control judicial. En el proceso de ejecución, no resulta posible identificar una resolución judicial definitiva que, a semejanza de lo que sucede en el proceso de declaración, se pronuncie sobre las pretensiones planteadas por las partes, ya que, por su propia naturaleza ejecutiva, su finalización normal se produce *ex lege* cuando se constata que se ha satisfecho completamente al acreedor (art. 570 LEC); pero esta resolución del letrado de la administración de justicia no resuelve pretensiones, sino que declara un estado de cosas y acuerda en consecuencia, si procede, el archivo del procedimiento. Por otra parte, en la eventualidad de que ambas partes se atribuyesen recíprocamente la responsabilidad por la inejecución de la sentencia se alejaría la virtualidad real de una futura “resolución definitiva” en la que se solventase el problema de inejecución planteado.

En definitiva, el precepto cuestionado vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), ya que ha creado un régimen de impugnación de las decisiones de los letrados de la administración de justicia generador de un espacio inmune al control jurisdiccional. En coherencia con ello, se debe declarar la inconstitucionalidad y nulidad del precepto cuestionado, precisando, al igual que se hizo en las SSTC 58/2016, FJ 7; 72/2018, FJ 4, y 34/2019, FJ 7, que, en tanto el legislador no se pronuncie al respecto, el recurso judicial procedente frente al decreto del letrado de la administración de justicia resolutivo de la reposición ha de ser el directo de revisión al que se refiere el propio artículo 454 *bis* LEC.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar la cuestión interna de inconstitucionalidad planteada y, en su virtud, declarar la inconstitucionalidad y nulidad del artículo 454 *bis*.1, párrafo primero, de la Ley de enjuiciamiento civil, en la redacción dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal.

Publíquese esta sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a veintiocho de enero de dos mil veinte.

SENTENCIA 16/2020, de 28 de enero de 2020

Pleno

(BOE núm. 52, de 29 de febrero de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:16

Recurso de inconstitucionalidad 5530-2019. Interpuesto por el presidente del Gobierno respecto de la disposición adicional decimoséptima de la Ley 14/2018, de 26 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.

Competencias sobre ordenación general de la economía y función pública: nulidad del precepto legal autonómico que establece la recuperación de los conceptos retributivos dejados de percibir correspondientes al ajuste retributivo de los ejercicios 2013 y 2014.

1. La disposición adicional de la norma impugnada, que establece la recuperación de los conceptos retributivos dejados de percibir correspondientes al ajuste retributivo de los ejercicios 2013 y 2014, infringió el Art. 149.1.13 de la Constitución, por resultar contrario a la norma estatal (en particular al art. 23 del Real Decreto-ley, por el que se aprueban medidas urgentes en materia de retribuciones en el ámbito del sector público) [FJ 6].

2. Existe una contradicción formal insalvable entre los preceptos autonómico y estatal, pues la norma autonómica se limita a ordenar la recuperación de los conceptos retributivos dejados de percibir en 2013 y 2014, omitiendo las condiciones a que expresamente se refiere la norma estatal de contraste con relación al cumplimiento de los objetivos de déficit y de deuda y la regla de gasto, que no se cumplían en el caso de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia [FJ 5].

3. Desde el punto de vista semántico son equivalentes la expresión que emplea la norma estatal (“restablecer”) y las que utiliza la norma autonómica (“hacer efectivos” y “recuperar”); por ello, tanto la norma autonómica como la estatal se refieren a la misma acción y resultado con relación a los importes de conceptos retributivos dejados de percibir en ejercicios anteriores [FJ 5].

4. Doctrina sobre el alcance del art. 149.1.13 CE en relación con las medidas de política general tendentes a la limitación del gasto de personal (STC 127/2019) [FJ 4].

5. El enjuiciamiento de las leyes autonómicas a la luz de la normativa básica del art. 149.1.13 CE se convierte en un análisis de constitucionalidad mediata, que comienza con la identificación, por el recurrente, de la ley estatal dictada al amparo de dicho título competencial y supuestamente vulnerada (STC 137/2018) [FJ 3].

6. Doctrina sobre la constatación de la existencia de inconstitucionalidad mediata o indirecta (STC 54/2018) [FJ 3].

7. De acuerdo con nuestra doctrina del *ius superveniens*, las controversias competenciales deben resolverse teniendo en cuenta el marco jurídico vigente en el momento de su resolución (STC 120/2012). Específicamente, en el caso de la legislación básica, constituye parámetro de control la vigente en el momento de dictar la correspondiente sentencia, y no en el momento de interposición del recurso de inconstitucionalidad, siempre que, como ocurre en el presente caso, la norma estatal susceptible de operar como parámetro de contraste no tenga una vigencia temporal limitada y se limite a un concreto ejercicio presupuestario (STC 1/2003 y 94/2015) [FJ 2].

8. No existe obstáculo jurídico, desde la óptica de la lealtad institucional, para que las normas que conforman el parámetro de control sean posteriores en el tiempo a las normas objeto de control. Por tanto, no puede formularse reproche alguno de validez o de eficacia a una norma estatal que ha de servir de parámetro de contraste de una norma autonómica por el hecho de que haya sido aprobada con posterioridad [FJ 2].

9. En los casos en los que se inicie una negociación al amparo del art. 33.2 LOTC, su interrupción sin explicación alguna que la justifique ha de considerarse determinante de la extemporaneidad del recurso, ya que, en caso contrario, se estaría poniendo en manos del Estado un expediente procesal para alargar el plazo a su conveniencia (STC 14/2015) [FJ 2].

10. La declaración de inconstitucionalidad y nulidad no afectará a las situaciones jurídicas consolidadas, debiéndose considerar como tales las establecidas mediante actuaciones administrativas firmes o las que, en la vía judicial, hayan sido decididas mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada *ex* art. 40.1 LOTC (STC 156/2017) [FJ 6].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente, la magistrada doña Encarnación Roca Trías, los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 5530-2019, promovido por el presidente del Gobierno contra la disposición adicional decimoséptima de la Ley 14/2018, de 26 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia. Ha intervenido el Gobierno de la Región de Murcia. Ha sido ponente el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro de este Tribunal el día 30 de septiembre de 2019, el abogado del Estado, en representación del presidente del Gobierno, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la disposición adicional decimoséptima de la Ley 14/2018, de 26 de diciembre, de presupuestos generales de la comunidad autónoma de la Región de Murcia para el año 2019, publicada en el “Boletín Oficial de la Región de Murcia” núm. 298, de 28 de diciembre de 2018. El abogado del Estado invocó los arts. 161.2 CE y 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), solicitando que se produjera la suspensión de la aplicación de la norma impugnada.

2. El recurso articula un único motivo de impugnación de carácter competencial. Se alega que la disposición impugnada infringe la legislación básica aplicable al efecto, en concreto el art. 23 del Real Decreto-ley 24/2018, de 21 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes en materia de retribuciones en el ámbito del sector público, y que, con ello, vulnera indirectamente el título competencial del Estado reconocido en el art. 149.1.13 CE. El abogado del Estado señala que el art. 23 del Real Decreto-ley 24/2018 solo permite devolver las cuantías minoradas en ejercicios anteriores a las administraciones que cumplan los objetivos de déficit y deuda así como la regla de gasto. El escrito de interposición del recurso se acompaña de informes remitidos por el Ministerio de Hacienda según los cuales la Región de Murcia en octubre de 2018, antes de aprobarse la Ley 14/2018, y en mayo de 2019, después de aprobarse dicha ley, no cumplía los objetivos de estabilidad presupuestaria y la regla de gasto del ejercicio inmediato anterior. Ese incumplimiento implica, según el abogado del Estado, que la comunidad autónoma no podía aprobar la medida impugnada.

3. Por providencia de 15 de octubre de 2019 el Pleno del Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sección Primera, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad, dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 34 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus presidentes, así como al gobierno de la Región de Murcia y a la Asamblea Regional de Murcia, por conducto de sus presidentes, al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran pertinentes.

Asimismo acordó tener por invocado por el presidente del Gobierno el artículo 161.2 CE únicamente respecto al apartado segundo de la disposición adicional decimoséptima, impugnada en su totalidad, lo que, a su tenor y conforme dispone el artículo 30 LOTC, produce la suspensión de la vigencia y aplicación del referido apartado desde la fecha de interposición del recurso —30 de septiembre de 2019— para las partes del proceso, y desde el día en que aparezca publicada la suspensión en el “Boletín Oficial del Estado” para los terceros, lo que se comunicó a los presidentes del gobierno de la Región de Murcia y de la Asamblea Regional de Murcia. Por último, también se ordenó publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial de la Región de Murcia”. El recurso se publicó en el “Boletín Oficial del Estado”, núm. 252, de 19 de octubre de 2019.

4. Por escritos registrados en este Tribunal los días 24 y 30 de octubre de 2019, los presidentes del Congreso de los Diputados y del Senado comunicaron el acuerdo de las mesas de las diputaciones permanentes de las respectivas cámaras de personarse en este procedimiento y ofrecer su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

5. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 24 de octubre de 2019, el letrado de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia comunicó que se personaba en el proceso en nombre del Consejo de Gobierno de la Región de Murcia, y solicitó una prórroga del plazo concedido para formular alegaciones. Por diligencia de ordenación de 28 de octubre de 2019 de la secretaria de justicia del Pleno de este Tribunal, se le tuvo por personado en nombre del gobierno de la Región de Murcia y se le prorrogó en ocho días más el plazo inicialmente concedido por providencia de 15 de octubre de 2019.

6. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 12 de noviembre de 2019, la letrada de la Asamblea Regional de Murcia comunicó que se personaba en el proceso en nombre y representación de dicha cámara y ofreció su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

7. El día 19 de noviembre de 2019 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal el escrito de alegaciones del letrado de la comunidad autónoma de la Región de Murcia interesando la desestimación del recurso de inconstitucionalidad, con los argumentos que se sintetizan a continuación.

a) El escrito comienza afirmando que no hubo negociación propiamente dicha respecto de la disposición adicional decimoséptima, a diferencia de otros asuntos objeto de controversia, desvirtuándose por tanto el ejercicio de la facultad negociadora que dispone el art. 33.2 LOTC y que, de hecho, en el documento final de la comisión bilateral no se recoge expresamente el desacuerdo, sin que se tuviera noticia alguna al respecto hasta la interposición del recurso de inconstitucionalidad. Según el tenor literal del acuerdo de la citada comisión bilateral, la disposición adicional decimoséptima no fue objeto de negociación. El letrado autonómico considera que, si un precepto incluido en el acuerdo de iniciación de negociaciones no es objeto después de negociación efectiva y real, se trata de una ficción o apariencia de negociación carente de sustrato real o material y que, en consecuencia, el recurso promovido por el presidente del Gobierno es contrario al principio de lealtad institucional que debe presidir las relaciones entre el Estado y las comunidades autónomas, y que esa actuación no puede llevar aparejada la ampliación del plazo para la interposición del recurso previsto en el citado art. 33.2 LOTC: en suma, el recurso es extemporáneo, y debe ser inadmitido.

b) El letrado autonómico aduce un segundo motivo por el que la actuación del Estado resulta desleal respecto a la comunidad autónoma de la Región de Murcia: no haber seguido una línea de actuación coherente y uniforme, creando una legítima confianza en dicha comunidad autónoma respecto a la conformidad estatal con las disposiciones legales autonómicas.

La suspensión temporal de los conceptos retributivos dejados de percibir en las pagas extraordinarias de diciembre de 2013 y junio de 2014 devienen de la normativa autonómica y estatal, en concreto de las Leyes de la Asamblea Regional de Murcia 4/2013, de 12 de junio, de medidas urgentes en materia de gastos de personal y organización administrativa, y 13/2013, de 26 de diciembre, de presupuestos de la Región de Murcia para el ejercicio 2014. En el “Boletín Oficial de la Región de Murcia” (“BORM”) núm. 265, de 16 de noviembre de 2015, se publicó el acuerdo del Consejo de Gobierno de 21 de octubre de 2015, que ratificó el acuerdo administración-organizaciones sindicales de fecha 6 de octubre de 2015, en el que se recoge textualmente “la recuperación de los conceptos retributivos dejados de percibir en diciembre de 2013 y junio de 2014”: apartado que preveía que, como muy tarde, a partir de 2018 se empezarían a recuperar dichos conceptos retributivos. Así, la disposición adicional decimoséptima, apartado primero, de la Ley 7/2017, de 21 de diciembre, de presupuestos generales de la comunidad autónoma de la Región de Murcia para el ejercicio 2018, ya contemplaba el abono del 25 por 100 de los importes dejados de percibir de la paga extraordinaria de diciembre de 2013 y el restante 75 por 100 para el ejercicio 2019. Si la administración general del Estado no planteó observación alguna a dicha disposición adicional, fue porque consideró que la actuación de la administración regional se ajustaba a derecho, a pesar de la existencia de la disposición adicional cuadragésima primera de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de presupuestos generales del Estado para el año 2018, de idéntica redacción a la del artículo 23 del Real Decreto-ley 24/2018, de 21 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes en materia de retribuciones en el ámbito del sector público. En suma, la Asamblea Regional aprobó la Ley de presupuestos para 2019, incluyendo la disposición adicional objeto del recurso de inconstitucionalidad sobre la base de lo establecido el año anterior, que no fue recurrido.

Asimismo razona que el texto refundido de la Ley del estatuto básico del empleado público (TRLEEP), aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, también normativa estatal básica, da especial importancia precisamente a la negociación colectiva, por lo que no existiendo constancia de impugnación alguna del referido acuerdo administración-organizaciones sindicales de 6 de octubre de 2015, la administración incluyó en los proyectos de ley de presupuestos para 2018 y 2019 esa previsión en cumplimiento de lo establecido en el art. 38.3 TRLEEP, que incluso prevé la renegociación si el ejecutivo no incluyera en el proyecto de ley de presupuestos lo acordado en la negociación.

c) Tras examinar los precedentes, el letrado autonómico afirma que la norma impugnada no reconoce el derecho a una recuperación de retribuciones ya que la recuperación de los conceptos retributivos dejados de percibir en 2013 y 2014 se produjo con la aprobación de la Ley 7/2017, de 21 de diciembre, de presupuestos generales de la comunidad autónoma de la Región de Murcia para el ejercicio 2018, que es válida a todos los efectos; y señala que una eventual declaración de inconstitucionalidad de la disposición adicional decimoséptima impugnada haría nula dicha Ley de presupuestos generales, lo que se considera imposible de acuerdo con el art. 39.1 LOTC.

Por otro lado, afirma que la Ley 7/2017, no impugnada, remite a un calendario a aprobar por el Consejo de Gobierno y que este fue aprobado con ocasión de la aprobación del proyecto de ley de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma para el ejercicio 2019, en fecha 23 de noviembre de 2018, esto es, en fecha anterior a la norma mediante la que se trata de fundamentar la inconstitucionalidad de la Ley impugnada (que es de 21 de diciembre de 2018), con efectos desde el 27 de diciembre de 2018. Por tanto, se estaría infringiendo el principio de irretroactividad de la disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales (art. 9.3 CE).

Igualmente se señala que la norma en la que se pretende fundar el recurso de inconstitucionalidad es el Real Decreto-ley 24/2018, de 21 de diciembre, que se publicó en el “Boletín Oficial del Estado” el 27 de diciembre de 2018; esto es, un día después de la aprobación de la Ley de presupuestos por la Asamblea Regional. Ello, según el letrado autonómico, no solo constituye quiebra del principio de lealtad institucional y del principio de irretroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, sino también de los principios de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE). La STC 199/1990, de 10 de diciembre, considera que existen efectos retroactivos constitucionalmente prohibidos cuando se ven afectados derechos consolidados a una prestación o se priva a los beneficiarios, como es el caso, de prestaciones devengadas.

d) El abogado del Estado pretende fundamentar la inconstitucionalidad de la disposición impugnada en el incumplimiento del Real Decreto-ley 24/2018, de 21 de diciembre. Sin embargo, el letrado autonómico argumenta que las restricciones que pueden hacerse fundada en los principios de estabilidad presupuestaria o sostenibilidad financiera establecidos en el art. 135 CE únicamente pueden ampararse en una ley orgánica —en este caso, la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera— por mandato imperativo de dicho precepto constitucional. Solo en dicha Ley Orgánica se garantiza la participación de los órganos de coordinación institucional de las administraciones públicas, según exige el art. 135.5 CE, como el Consejo de Política Fiscal y Financiera y de otros órganos supervisores como la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal. Ahora bien, esa Ley Orgánica no contempla una medida restrictiva como la prevista en el art. 23 del Real Decreto-ley 24/2018, que, en todo caso, no fue informado por el citado Consejo de Política Fiscal y Financiera. Las medidas que contempla la Ley Orgánica 2/2012 incluyen la posibilidad de aplicar el art. 155 CE, pero fuera de dicha Ley Orgánica no caben restricciones basadas en los principios regulados en la misma y en el art. 135 CE como la que se discute, que no ha pasado por el Consejo de Política Fiscal y Financiera ni por la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal. Por tanto, al existir reserva de ley orgánica para establecer medidas restrictivas basadas en los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, por mandato expreso del art. 135 CE, las restricciones establecidas a través de un real decreto-ley no deben ser tomadas en consideración para juzgar que la norma impugnada vulnera la Constitución.

Por otro lado, el letrado autonómico afirma que el art. 23 del Real Decreto-ley 24/2018, de 21 de diciembre, regula materias reservadas a ley orgánica vulnerando lo dispuesto en el art. 135 CE y la Ley Orgánica 2/2012. El propio recurso de inconstitucionalidad basa su argumentación en lo que dispone la STC 215/2014, de 18 de diciembre, que enjuició la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, que prevé que los límites de la autonomía financiera de las comunidades autónomas “han de reputarse constitucionales cuando deriven de las prescripciones de la propia Constitución o de la ley orgánica a que aquella remite (art. 157.3 CE)”.

Por tanto, la norma en la que se pretende fundar el vicio de inconstitucionalidad, al imponer restricciones o límites a la autonomía financiera que no se recogen en la Constitución ni en la Ley Orgánica 2/2012, no debe formar parte del bloque de la constitucionalidad para apreciar la vulneración del ordenamiento jurídico de cualquier otra norma jurídica, pues dicho bloque de la constitucionalidad está compuesto, en palabras del propio Tribunal Constitucional, por aquellas normas y principios que, aun sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución y por ello son utilizadas como parámetro del control de constitucionalidad de las leyes (STC 225/1995).

e) Además, sostiene la representación de la Región de Murcia, para poder hablar de inconstitucionalidad mediata por infringir el art. 23 del Real Decreto-ley, es necesaria la concurrencia de dos circunstancias: que la norma estatal infringida por la ley autonómica sea, en el doble sentido material y formal, una norma básica, y que la contradicción entre ambas normas, estatal y autonómica, sea efectiva e insalvable por vía interpretativa (entre otras, SSTC 109/2017, de 21 de septiembre, y 142/2017, de 12 de diciembre). El letrado autonómico afirma que tales requisitos no se cumplen en el presente caso.

Señala, por un lado, que el referido art. 23, a diferencia del art. 22 del mismo Real Decreto-ley, no tiene carácter básico ni se fundamenta en competencia estatal alguna. Arguye que lo que no es básico en una norma no puede serlo en otra diferente por el mero hecho de incluir una referencia genérica aplicable al conjunto de la norma como hace la disposición final primera del Real Decreto-ley 24/2018, puesto que la condición de básica ha de ser tanto por atribución formal como por su contenido material y a este respecto el art. 23 del Real Decreto-ley 24/2018 se sustrae al mandato constitucional del art. 135 CE y a la Ley Orgánica 2/2012. No existe la relación directa a la que se refiere la STC 215/2015, de 22 de octubre, entre la restricción presupuestaria y la finalidad de política económica perseguida por la misma, respecto a la norma presupuestaria que recoge la medida cuestionada, ni siquiera menciona el art. 149.1.13 CE o 149.1.18 CE. Además, dicha sentencia condicionaba su fallo a que la norma impugnada configurara un régimen jurídico homogéneo que asegurara un tratamiento común en todo el territorio nacional: algo que no sucede con el art. 23 del Real Decreto-ley, cuya restricción solo sería aplicable a las comunidades autónomas de la Región de Murcia, Comunitat Valenciana, Andalucía e Illes Balears, según el informe del Ministerio de Hacienda sobre el grado de cumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria, de deuda pública y de la regla de gasto, de mayo de 2019, respecto del ejercicio 2018. Cuando el Gobierno dicta el Real Decreto-ley 24/2018 ya conoce ese informe y, por tanto, a quiénes van a afectar las medidas restrictivas que impone, lo cual constituye, nuevamente, una manifestación de la quiebra del principio de lealtad institucional, al dictar una norma con destinatarios predeterminados y que establece unas limitaciones imprevisibles para tales destinatarios.

f) Por último, el letrado autonómico señala que tampoco es cierto que no sea posible salvar por vía interpretativa la pretendida contradicción entre la norma estatal y la autonómica, ya que nos encontramos ante un escenario de devolución de cantidades devengadas en su momento que dejaron de abonarse de forma coyuntural, y no ante una minoración de retribuciones.

El art. 23 del Real Decreto-ley 24/2018 alude a la minoración de las retribuciones de sus empleados en cuantías no exigidas por las normas básicas o que no hayan aplicado los incrementos retributivos máximos, pudiéndose restablecer tales cantidades en las cuantías vigentes antes de la minoración o las que correspondan hasta alcanzar el incremento permitido en las leyes de presupuestos, pero solo podrán hacerlo las administraciones que cumplan los objetivos de déficit y deuda así como la regla de gasto.

Mediante la Ley regional 4/2013, de 12 de junio, de medidas urgentes en materia de gastos de personal y organización administrativa, se dispuso la no percepción por los empleados públicos del sector público regional, en el mes de diciembre de 2013, de las cuantías correspondientes al concepto de paga adicional de complemento específico, productividad semestral, etc., referidas a la paga extraordinaria de dicho mes (art. 2), medida no recogida en la normativa básica estatal, con un carácter temporal y coyuntural, tal y como se recoge en su preámbulo. Por ello, tales cantidades no se abonaron en el mes de diciembre de 2013, sin que en modo alguno se viera afectado el derecho a su percepción, sino el momento en el que se hiciera efectivo el mismo, quedando por tanto en suspenso el momento de la percepción de las citadas retribuciones, a diferencia de lo establecido en el Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad que sí suprimió tanto la paga extraordinaria como la paga adicional de complemento específico o pagas adicionales equivalentes del mes de diciembre de 2012, y que fue restablecida de conformidad con lo establecido en la disposición adicional décimo segunda de la Ley 36/2014, de 26 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para el año 2015. Suprimir y restablecer son dos conceptos ligados: ambos incorporan el matiz de que es algo nuevo, lo que da lugar al restablecimiento, y que ha sido objeto previamente de supresión.

En relación con la supresión de la paga extraordinaria de diciembre de 2012, el letrado autonómico señala lo siguiente: el personal al servicio del sector público vio reducidas/minoradas sus retribuciones en las cuantías correspondientes; las cantidades derivadas de la supresión de la paga extraordinaria y de las pagas adicionales de complemento específico o pagas adicionales equivalentes se destinarían en ejercicios futuros a realizar aportaciones a planes de pensiones o contratos de seguro colectivo que incluyeran la cobertura de la contingencia de jubilación, en los términos y con el alcance que se determinase en las correspondientes leyes de presupuestos (art. 2.4 del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio); la medida no fue de aplicación a los empleados públicos cuyas retribuciones por jornada completa, excluidos incentivos al rendimiento, no alcanzasen en cómputo anual 1,5 veces el salario mínimo interprofesional establecido en el Real Decreto 1888/2011, de 30 de diciembre; a la hora de su devolución, la disposición adicional décimo segunda de la Ley 36/2014, de 26 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 2015, establecía que cada administración pública podría aprobar el abono de cantidades en concepto de recuperación de los importes efectivamente dejados de percibir (los equivalentes a la parte proporcional correspondiente a los primeros cuarenta y cuatro días de la paga extraordinaria o el 24,04 por 100 del importe dejado de percibir); la aprobación por cada administración pública de la recuperación de la paga extraordinaria y adicional de diciembre de 2012 estaba condicionada al cumplimiento de los criterios y procedimientos establecidos en la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera; en línea con una actuación de reducción/minoración de retribuciones, en el art. 19 de la Ley 5/2012, de 29 de junio, de ajuste presupuestario y de medidas en materia de función pública, se dispuso la reducción de las retribuciones de los miembros del Consejo de Gobierno y altos cargos de la administración pública regional en un 3 por 100 respecto a las vigentes a 31 de diciembre de 2011 (reducción que han venido recogiendo las sucesivas leyes de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia y que se mantiene para este ejercicio en el art. 26.1 de la Ley 14/2018, de 26 de diciembre).

En cambio, respecto a los conceptos retributivos dejados de percibir en la paga extraordinaria de diciembre de 2013, se indica lo siguiente: no se suprime el derecho al abono, simplemente se establece que no se percibirán las cuantías correspondientes en el citado mes de diciembre; se trataba de una medida coyuntural que suspendía el abono en diciembre de 2013 y acordada por una ley regional que optó por esta vía y no por otras para minorar gastos de personal; la disposición adicional decimoséptima de la Ley 14/2018, de 26 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia para el año 2019, establece que en la nómina del mes de febrero de 2019 se hará efectivo el 75 por 100 de los importes de los conceptos retributivos dejados de percibir correspondientes al ejercicio 2013.

En definitiva, concluye el letrado, la medida contemplada en la disposición adicional decimoséptima de la Ley 14/2018, de 26 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia para el año 2019 no supone un incumplimiento de lo dispuesto en el citado art. 23 del Real Decreto-ley 24/2018, de 21 de diciembre, de acuerdo con las siguientes consideraciones. Por un lado, no se trata de minoración de retribuciones en cuantías no exigidas por las normas básicas del Estado, como ocurre con la supresión de la paga extraordinaria de diciembre de 2012, ya que en este caso concreto no se suprimió el derecho, sino que se suspendió el abono en el mes de diciembre de 2013, y todo ello por ley regional. Por otro lado, la suspensión de los conceptos autonómicos de la paga extraordinaria de diciembre de 2013 no puede considerarse como incrementos retributivos máximos previstos en las leyes de presupuestos generales del Estado dejados de aplicar en la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, ya que en la Ley 13/2012, de 27 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia para el ejercicio 2013, de acuerdo con la normativa básica, las retribuciones íntegras del personal al servicio del sector público regional no experimentaron incremento respecto de las vigentes a 31 de diciembre de 2012.

El letrado autonómico finaliza señalando que la medida contemplada en la disposición adicional decimoséptima de la Ley 14/2018, de 26 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia para el año 2019 no supone un incremento retributivo para el personal del sector público regional en el ejercicio 2019, toda vez que: (i) los incrementos que establece la legislación básica del Estado vienen referidos a las retribuciones vigentes a 31 de diciembre de 2018 en términos de homogeneidad para los dos periodos de comparación, tanto por lo que respecta a efectivos de personal como a la antigüedad del mismo, por lo que los citados incrementos no se pueden ver alterados por el abono en febrero del 75 por 100 de las cantidades dejadas de percibir en diciembre de 2013; (ii) el abono del 75 por 100 de las cantidades dejadas de percibir en diciembre de 2013 tiene la consideración de cantidades pendientes de abonar, como si se tratase de un atraso del ejercicio 2013 y a euros 2013; (iii) no afecta a la masa salarial del personal del sector público regional, ya que no tiene la consideración de retribución salarial y extrasalarial devengada durante el ejercicio 2018 y, por tanto, no afecta ni puede experimentar el crecimiento establecido con carácter básico respecto de las masas salariales existentes a 31 de diciembre de 2018, y, además, de conformidad con lo establecido en el párrafo tercero del art. 24.1 de la vigente Ley de presupuestos, se computarán por separado las cuantías que se perciban en 2019 en concepto de recuperación de los conceptos retributivos dejados de percibir en diciembre de 2013 y (iv) se trata de un pago único que culmina con el abono del 75 por 100 ya mencionado y, en consecuencia, no consolidable en ejercicios futuros, que no altera la homogeneidad para los dos periodos objeto de comparación (2018-2019).

8. Por diligencia de ordenación de 26 de noviembre de 2019, se dio traslado a las partes personadas para que en el plazo de cinco días expusieran lo que considerasen conveniente acerca del mantenimiento o levantamiento de la suspensión producida por la interposición del recurso de inconstitucionalidad.

9. El 4 de diciembre de 2019, el abogado del Estado formuló alegaciones dirigidas al mantenimiento de la suspensión de la norma autonómica impugnada.

10. Por providencia de 28 de enero de 2020 se señaló ese mismo día para deliberación y votación de la presente sentencia.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso de inconstitucionalidad es analizar la constitucionalidad de la disposición adicional decimoséptima de la Ley 14/2018, de 26 de diciembre, de presupuestos generales de la comunidad autónoma de la Región de Murcia para el año 2019, que establece la recuperación de los conceptos retributivos dejados de percibir correspondientes al ajuste retributivo de los ejercicios 2013 y 2014.

La disposición impugnada tiene el siguiente tenor:

“1. En la nómina del mes de febrero de 2019 se hará efectivo el 75 por 100 de los importes de los conceptos retributivos dejados de percibir correspondientes al ejercicio 2013, en virtud de lo dispuesto en los artículos 1 al 7 de la Ley 4/2013, de 12 de junio, de medidas urgentes en materia de Gastos de Personal y Organización Administrativa.

2. Los importes dejados de percibir correspondientes a junio de 2014, en virtud de lo dispuesto en la Ley 13/2013, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia para el ejercicio 2014, por los conceptos retributivos contemplados en la Ley 4/2013, de 12 de junio, señalada en el apartado anterior, se recuperarán en los ejercicios 2020 y 2021 del siguiente modo:

a) El 50 por 100 se abonará en el mes de marzo de 2020.

b) El 50 por 100 restante en el mes de octubre de 2021”.

Como se ha dejado constancia en los antecedentes, el abogado del Estado reprocha al precepto autonómico impugnado una única infracción de carácter competencial: la violación de la legislación básica aplicable, en concreto el art. 23 del Real Decreto-ley 24/2018, de 21 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes en materia de retribuciones en el ámbito del sector público, y, con ello, la vulneración indirecta del título competencial del Estado reconocido en el art. 149.1.13 CE. Por su parte, la representación procesal del gobierno de la Región de Murcia defiende su plena constitucionalidad.

2. Antes de proceder al examen de la cuestión de fondo, conviene realizar algunas consideraciones iniciales sobre diversas circunstancias alegadas por la representación procesal del gobierno de la Región de Murcia, que directa o indirectamente, cuestionan la admisibilidad de la impugnación o bien la utilización del parámetro de control invocado por el abogado del Estado.

a) Debemos referirnos en primer lugar a la afirmación, expuesta en los antecedentes, de que, si un precepto incluido en el acuerdo de iniciación de negociación no es objeto después de negociación efectiva, el recurso promovido no solo es contrario al principio de lealtad institucional, sino también resulta extemporáneo y debe, por ese motivo, ser inadmitido. Las dos objeciones ínsitas en la referida afirmación del letrado autonómico deben ser rechazadas.

Debemos comenzar recordando que el apartado segundo del art. 33 LOTC vincula la ampliación a nueve meses del plazo de interposición del recurso de inconstitucionalidad como excepción al plazo ordinario de tres meses, únicamente al cumplimiento de tres requisitos, que están contemplados en las letras a), b) y c) del citado apartado y que son los siguientes: la reunión de la comisión bilateral de cooperación entre la Administración General del Estado y la respectiva comunidad autónoma, a iniciativa de cualquiera de las dos administraciones; la adopción en el seno de dicha comisión bilateral del acuerdo sobre iniciación de negociaciones para resolver las discrepancias; y la comunicación al Tribunal Constitucional de dicho acuerdo dentro del plazo de tres meses siguientes a la publicación de la ley, disposición o acto con fuerza de ley, así como la inserción del acuerdo en el “Boletín Oficial del Estado” y el diario oficial de la comunidad autónoma correspondiente. Estos tres requisitos han sido debidamente cumplidos en este proceso, sin que la parte recurrida haya alegado en ningún momento su incumplimiento o su falta de acreditación, únicas circunstancias que podrían determinar su carácter extemporáneo.

En efecto, el acuerdo de la junta de cooperación administración general del Estado-Comunidad Autónoma de la Región de Murcia con relación a la Ley 14/2018, de 26 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia para el año 2019, que incluye expresamente su disposición adicional decimoséptima, fue suscrito el 20 de marzo de 2019, y notificado al Tribunal Constitucional mediante escrito registrado el 28 de marzo de 2019, dentro de los tres meses siguientes a la publicación oficial de la Ley en el “Boletín Oficial de la Región de Murcia”, que se produjo el 28 de diciembre de 2018. El referido acuerdo fue publicado con fecha 24 de abril de 2019 en el “Boletín Oficial del Estado” (por resolución de 5 de abril de 2019, de la Secretaría General de Coordinación Territorial) y con fecha 15 de octubre de 2019 en el “Boletín Oficial de la Región de Murcia” (por resolución de 8 de octubre de la Secretaría General de la Consejería de Presidencia y Hacienda), siendo por tanto de general conocimiento.

La objeción del letrado autonómico, referida a que la disposición impugnada no ha sido objeto de negociación entre las partes implicadas a fin de resolver las discrepancias existentes, es en suma inconducente, pues no existe ningún requisito adicional además de los ya mencionados que condicione la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad con arreglo al art. 33.2 LOTC. Según constante jurisprudencia de este Tribunal, cumplidos los requisitos del citado art. 33.2, como aquí se han cumplido, la admisión del recurso resulta obligada [así, SSTC 207/2013, de 5 de diciembre, FJ 1 a); 111/2014, de 26 de junio, FJ 1 a); 59/2016, de 17 de marzo, FJ 2, y 17/2018, de 22 de febrero, FJ 2 a)]. El alcance objetivo o la intensidad de esa negociación no están mencionados en nuestra Ley Orgánica reguladora y, por esta razón, no pueden tener efectos con relación a la admisibilidad del recurso.

En la STC 14/2015, de 5 de febrero, rechazamos la relevancia de un óbice procesal similar formulado por la parte entonces recurrida, en el sentido de que, en los casos en los que se inicie una negociación al amparo del art. 33.2 LOTC, su interrupción sin explicación alguna que la justifique ha de considerarse determinante de la extemporaneidad del recurso, ya que, en caso contrario, se estaría poniendo en manos del Estado un expediente procesal para alargar el plazo a su conveniencia. Entonces declaramos que “[l]a aplicación del procedimiento previsto en el art. 33.2 LOTC no garantiza ni un resultado final satisfactorio para las partes ni tampoco la evitación del recurso, pues es evidente que queda siempre a disposición del sujeto legitimado —sea el Gobierno del Estado o el de la correspondiente comunidad autónoma— el planteamiento del recurso de inconstitucionalidad en cualquier momento del plazo ampliado de nueve meses, lo que, evidentemente también implica que el mismo ha constatado que no resulta posible solucionar mediante este cauce de resolución de conflictos la discrepancia inicialmente suscitada” (STC 14/2015, FJ 2). En suma, “[d]e acuerdo con el margen de decisión del que disfrutan, la decisión de acudir o no a la jurisdicción constitucional queda siempre a la libre disposición de los legitimados para ello en los términos que se derivan de la Constitución española y de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional” (FJ 2), de las que no se desprenden limitaciones como las aquí sugeridas por la representación procesal del Consejo de Gobierno de la Región de Murcia.

A mayor abundamiento, en la misma resolución señalamos que “sin perjuicio de la valoración que merezca, desde la perspectiva de los principios de lealtad institucional y cooperación que han de informar las relaciones entre el Estado y las comunidades autónomas, el hecho de que la interposición del recurso se haya producido dentro del mes siguiente al acuerdo de inicio de negociaciones, lo cierto es que no resulta en todo caso exigible, pues no viene impuesto por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que las negociaciones amparadas en el art. 33.2 LOTC hayan de prolongarse durante la totalidad del plazo ampliado de nueve meses, ni, por lo mismo, tampoco que hayan de explicitarse las razones que llevan a la parte actora, sea esta el Estado o una comunidad autónoma, a considerar que dichas negociaciones no pueden conducir a una avenencia, con la consecuencia de que la aplicación en su totalidad del plazo previsto en el artículo 33.2, no va a producir resultado alguno, decidiendo, por tanto, interponer el recurso antes de la expiración del mencionado plazo de nueve meses” (FJ 2).

Por tanto, el recurso no es extemporáneo y no puede aceptarse el óbice procesal planteado por el Consejo de Gobierno de la Región de Murcia.

b) En segundo lugar, el letrado autonómico afirma que la actuación del Estado ha resultado desleal respecto a la comunidad autónoma, al no haber seguido una línea de actuación coherente y uniforme, creando una confianza legítima en la conformidad estatal hacia las disposiciones legales autonómicas. Tal confianza legítima se habría fundamentado, siempre según dicho letrado, en diversas actuaciones previas del ejecutivo regional que no habrían sido cuestionadas o impugnadas por el presidente del Gobierno: en concreto, el acuerdo del Consejo de Gobierno de 21 de octubre de 2015, que ratificó el acuerdo administración-organizaciones sindicales de fecha de 6 de octubre de 2015, en el que se dispone “la recuperación de los conceptos retributivos dejados de percibir en diciembre de 2013 y junio de 2014”, como muy tarde, a partir de 2018; la disposición adicional decimoséptima, apartado primero, de la Ley 7/2017, de 21 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia para el ejercicio 2018, que contemplaba el abono del 25 por 100 de los importes dejados de percibir de la paga extraordinaria de diciembre de 2013 y el restante 75 por 100 para el ejercicio 2019; y el calendario aprobado por el Consejo de Gobierno con ocasión de la aprobación del proyecto de ley de presupuestos generales de la comunidad autónoma para el ejercicio 2019, en fecha 23 de noviembre de 2018.

Cualquier consideración sobre la falta de impugnación de disposiciones o actuaciones previas de contenido idéntico o similar al del objeto del proceso resulta completamente irrelevante en el ejercicio de nuestra jurisdicción. Por un lado, debe tenerse en cuenta el carácter abstracto del recurso de inconstitucionalidad, dirigido a la depuración del ordenamiento, de forma que con el mismo no se defiende un interés propio de los recurrentes sino el interés general y la supremacía de la Constitución [por todas, SSTC 103/2013, de 25 de abril, FJ 5 b), y 74/2019, de 22 de mayo, FJ 2]. Por otro lado, desde la STC 39/1982, de 30 de junio, FJ 3, este Tribunal viene aplicando la doctrina de que “[l]a indisponibilidad de las competencias y la nulidad de pleno derecho de las normas contrarias a los preceptos constitucionales y de los que, dentro del marco constitucional, se hubieran dictado para delimitar las competencias, consecuencia de la prevalencia del aludido bloque constitucional, son razones que desautorizan cualquier alegato asentado sobre la idea de aquiescencia por no haberse planteado en tiempo el conflicto o el recurso, con sujeción al juego de los plazos previstos en el art. 62 o en el art. 33 LOTC” [en el mismo sentido, SSTC 111/2014, de 26 de junio, FJ 4; 36/2017, de 1 de marzo, FJ 4; 154/2017, de 21 de diciembre, FJ 2; 17/2018, de 22 de febrero, FJ 2 c); 13/2019, de 31 de enero, FJ 3 c), y 79/2019, de 5 de junio, FJ 2 b)].

c) Por último, a juicio del letrado autonómico, la norma estatal de contraste que se aduce se publicó en el “Boletín Oficial del Estado” el 27 de diciembre de 2018, un día después de la aprobación de la norma autonómica impugnada. Ello constituiría no solo la quiebra del principio de lealtad institucional y del principio de irretroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, sino también la de los principios de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE).

Hemos de recordar que, de acuerdo con nuestra doctrina del *ius superveniens*, las controversias competenciales deben resolverse teniendo en cuenta el marco jurídico vigente en el momento de su resolución [por todas, STC 120/2012, FJ 2 d)]. Específicamente, en el caso de la legislación básica hemos reiterado que constituye parámetro de control la vigente en el momento de dictar la correspondiente sentencia, y no en el momento de interposición del recurso de inconstitucionalidad [por todas, SSTC 1/2003, de 16 de enero, FJ 2, y 26/2012, de 1 de marzo, FJ 2 c)], siempre que, como ocurre en el presente caso, la norma estatal susceptible de operar como parámetro de contraste no tenga una vigencia temporal limitada y se limite a un concreto ejercicio presupuestario (STC 94/2015, de 14 de mayo, FJ 4). Lo cual significa que no existe obstáculo jurídico alguno, tampoco desde la óptica de la lealtad institucional, para que las normas que conforman el parámetro de control sean posteriores en el tiempo a las normas objeto de control. Por tanto, no puede formularse reproche alguno de validez o de eficacia a una norma estatal que ha de servir de parámetro de contraste de una norma autonómica por el hecho de que haya sido aprobada con posterioridad.

Igualmente, tampoco puede formularse objeción alguna a la utilización de la norma estatal propuesta como parámetro de control desde la perspectiva de los principios garantizados por el art. 9.3 CE que el letrado autonómico se limita a invocar, sin más argumentación. La utilización de la norma estatal de contraste no incurre, en primer lugar, en la alegada infracción del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) entendido en su sentido más básico como “claridad y certeza del Derecho” (por todas, SSTC 118/1996, de 27 de junio, FJ 8, y 87/2019, de 20 de junio, FJ 15), puesto que su sentido es claro y cierto. Tampoco constituye, en segundo lugar, una retroactividad prohibida por el art. 9.3 CE, por cuanto la norma estatal de contraste no contiene ni disposiciones sancionadoras ni restrictivas de derechos individuales, sino una autorización a las entidades competentes para que, bajo ciertas condiciones, restablezcan a los empleados públicos determinadas cuantías retributivas que no se abonaron en el pasado. Y, finalmente, en modo alguno puede decirse que las previsiones de la norma carezcan de explicación racional, que es lo que exige, en esencia, el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, pues las medidas de contención del gasto público que contiene responden con toda evidencia a las exigencias derivadas del principio constitucional de estabilidad presupuestaria (art. 135 CE) y de la coordinación de la autonomía financiera de las comunidades autónomas con la hacienda general del Estado y de solidaridad entre todos los españoles (art. 156 CE).

Rechazadas las objeciones formuladas por la representación procesal de la Región de Murcia, estamos en condiciones de abordar el examen del fondo del recurso.

3. El enjuiciamiento de las leyes autonómicas a la luz de la normativa básica del art. 149.1.13 CE se convierte en un análisis de constitucionalidad mediata, que comienza con la identificación, por el recurrente, de la ley estatal dictada al amparo de dicho título competencial y supuestamente vulnerada [por todas, STC 137/2018, de 13 de diciembre, FJ 2 a)]. Como se ha indicado, la norma estatal propuesta por el recurrente como parámetro de contraste es el art. 23 del Real Decreto-ley 24/2018, de 21 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes en materia de retribuciones en el ámbito del sector público, que lleva por rúbrica “restablecimiento de las retribuciones minoradas en cuantías no previstas en las normas básicas del Estado”. Su tenor literal es el siguiente:

“Uno. Las Administraciones y el resto de las entidades que integran el sector público que en ejercicios anteriores hubieran minorado las retribuciones de sus empleados en cuantías no exigidas por las normas básicas del Estado o que no hayan aplicado los incrementos retributivos máximos previstos en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado, podrán restablecer las cuantías vigentes antes de la minoración o las que correspondan hasta alcanzar el incremento permitido en las Leyes de Presupuestos.

Dos. Las cantidades que se devenguen en aplicación de esta medida no tendrán la consideración de incrementos retributivos de los regulados en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado.

Tres. Esta medida sólo podrá aprobarse por las Administraciones y entidades que cumplan los objetivos de déficit y deuda, así como la regla de gasto, en los términos que resultan del artículo 17 apartados 3 y 4 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera. A estos efectos, el límite de deuda que se debe considerar para cada una de las Entidades Locales es el que fijen las Leyes de Presupuestos Generales del Estado o la legislación reguladora de las haciendas locales en materia de autorización de operaciones de endeudamiento”.

Para la debida comprensión de la regulación contenida en la norma, debemos referirnos también al contenido de los apartados tercero y cuarto del art. 17 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, a los que se remite expresamente el apartado tercero del art. 23. El art. 17 de la Ley Orgánica 2/2012 regula los informes sobre cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria, de deuda pública y de la regla de gasto, y en sus apartados tercero y cuarto establece lo siguiente:

“3. Antes del 15 de abril de cada año, el Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas elevará al Gobierno un primer informe sobre el grado de cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria y de deuda pública y de la regla de gasto del ejercicio inmediato anterior, así como de la evolución real de la economía y las desviaciones respecto de la previsión inicial contenida en el informe al que se refiere el artículo 15.5 de esta ley. Este informe se elaborará sobre la base de la información que, en aplicación de la normativa europea, haya de remitirse a las autoridades europeas y a la hora de valorar el cumplimiento se tendrá en cuenta un margen razonable que pueda cubrir las variaciones respecto del informe contemplado en el apartado siguiente derivadas del calendario de disponibilidad de los datos.

4. Antes del 15 de octubre de cada año, el Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas elevará al Gobierno un segundo informe sobre el grado de cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria y de deuda pública y de la regla de gasto del ejercicio inmediato anterior, así como de la evolución real de la economía y las desviaciones respecto de la previsión inicial contenida en el informe al que se refiere el artículo 15.5 de esta ley. Para la elaboración de este informe se tendrá en cuenta la información que, en aplicación de la normativa europea, haya de remitirse a las autoridades europeas y la información actualizada remitida por las Comunidades Autónomas al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.

Dicho informe incluirá también una previsión sobre el grado de cumplimiento en el ejercicio corriente, coherente con la información que se remita a la Comisión Europea de acuerdo con la normativa europea”.

Es doctrina constante de este Tribunal que “(p)ara constatar la existencia de una inconstitucionalidad mediata o indirecta es necesario que concurran dos condiciones: por un lado, que la norma estatal infringida por la ley autonómica sea, en el doble sentido material y formal, una norma básica y, por tanto, dictada legítimamente al amparo del correspondiente título competencial que la Constitución reserva al Estado; y, por otro, que la contradicción entre ambas normas, estatal y autonómica, sea efectiva e insalvable por vía interpretativa” [por todas, STC 54/2018, de 24 de mayo, FJ 6 b)].

El letrado de la Región de Murcia se opone a la constatación de la inconstitucionalidad mediata solicitada por el abogado del Estado, no porque refute el incumplimiento de los objetivos de déficit y deuda y la regla de gasto que se le imputa a esa comunidad autónoma y que constituye el presupuesto de la aplicación de la excepción contemplada en el apartado tercero de la norma estatal de contraste, sino porque controvierte la concurrencia de las dos condiciones en las que se fundamenta el juicio de inconstitucionalidad que se nos solicita: el carácter básico de la norma estatal de contraste y la contradicción efectiva e insalvable entre ella y la norma impugnada. Por tanto, en los siguientes fundamentos jurídicos deberemos comprobar si concurren estas dos condiciones.

4. La primera comprobación que debe efectuarse atañe a la condición de norma básica de la norma estatal propuesta como parámetro mediato de constitucionalidad, desde la doble perspectiva material y formal que ha establecido nuestra doctrina.

a) Desde el punto de vista formal, debe constatarse que el legislador estatal ha atribuido expresamente carácter básico a la norma que el recurrente propone como parámetro mediato de constitucionalidad. En efecto, en la disposición final primera del Real Decreto-ley 24/2018 se afirma que “[e]ste real decreto-ley tiene carácter básico y se dicta al amparo de las competencias previstas en los artículos 149.1.13, que atribuye al Estado en materia de bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, y 156.1 de la Constitución, que atribuye a las comunidades autónomas autonomía funcional para el desarrollo y ejecución de sus competencias, de forma coordinada con la hacienda estatal”. Por tanto, el art. 23 del Real Decreto-ley 24/2018 es formalmente básico en su integridad.

Frente a este dato incontrovertible, el letrado autonómico realiza varias afirmaciones que no pueden acogerse. Por un lado, debe rechazarse la afirmación de que la disposición final primera solo contiene una mera proclamación general del carácter básico del Real Decreto-ley que no alcanzaría específicamente a su art. 23, por cuanto este no reitera o confirma ese carácter básico: de aceptarse ese alegato, la casi totalidad del articulado del Real Decreto-ley dejaría de ser formalmente básico. Por otro lado, el hecho de que el precepto inmediatamente anterior al controvertido, el art. 22 del Real Decreto-ley 24/2018, sí incluya un apartado específico para proclamar su carácter básico y los títulos competenciales en los que se basa, no puede argüirse de contrario: como ocurre con el art. 3.Once del mismo Real Decreto-ley, se trata de confirmar el carácter básico incorporando otros títulos competenciales u otras previsiones legales además de los mencionados en la disposición final primera. Finalmente, tampoco puede aceptarse la idea extraída de diversas disposiciones estatales más o menos similares cuyo carácter básico se afirma literalmente en la propia disposición que esa es la única técnica normativa posible para atribuir carácter básico a una norma. Como se desprende de nuestra consolidada doctrina (por todas, STC 134/2019, de 13 de noviembre, FJ 4), lo relevante es la constatación de la atribución formal de la condición básica al precepto o preceptos en cuestión, y no la forma como se recoja o se plasme esa atribución, que constituye una cuestión de mera técnica legislativa que no le corresponde valorar a este Tribunal.

b) Desde el punto de vista material, debe examinarse si el contenido de la norma estatal propuesta como parámetro mediato de constitucionalidad se corresponde efectivamente con el carácter básico formal que le ha sido atribuido.

En la reciente STC 127/2019, de 31 de octubre, FJ 3, sintetizamos nuestra doctrina sobre el alcance del art. 149.1.13 CE en relación con las medidas de política general tendentes a la limitación del gasto de personal, en los siguientes términos:

“[D]eb[e]mos tener en cuenta la doctrina de este Tribunal que encuadra las medidas estatales de contención del gasto de personal en las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica del art. 149.1.13 CE (SSTC 96/1990, de 24 de mayo, FJ 3, y 139/2005, de 26 de mayo, FJ 7). Esta doctrina encuentra un doble fundamento: i) que las medidas no solo alcanzan a los funcionarios públicos sino también a todo el personal al servicio del sector público; y ii) que su carácter coyuntural y su eficacia limitada en el tiempo impiden integrarlas en la relación de servicio que delimita estructuralmente el régimen del personal al servicio del sector público. Este tipo de medidas de contención de gastos de personal, con la consecuente limitación de la autonomía presupuestaria de las comunidades autónomas, encuentra cobertura competencial también en el principio de coordinación con la hacienda estatal reconocido en el art. 156.1 CE, pues se relaciona con la responsabilidad del Estado de garantizar el equilibrio económico general (SSTC 171/1996, de 30 de octubre, FJ 2; 103/1997, de 22 de mayo, FJ 1, y 148/2006, de 11 de mayo, FJ 6)”.

A la vista de su contenido, reproducido en el fundamento jurídico anterior, debe concluirse que la regulación del art. 23 del Real Decreto-ley 24/2018 se fundamenta tanto en el art. 149.1.13 CE, en cuanto limita la capacidad de las administraciones y el resto de las entidades que integran el sector público de recuperar determinados importes retributivos que, por minoración o falta de aplicación, sus empleados públicos no percibieron en ejercicios anteriores, como en el art. 156.1 CE, pues se relaciona con la responsabilidad del Estado de garantizar el equilibrio económico general (art. 40.1 CE), así como, específicamente, con el principio constitucional de estabilidad presupuestaria (art. 135 CE) y el cumplimiento de los objetivos de déficit y de deuda y la regla de gasto que se han establecido para su consecución.

En efecto, el objetivo de contención del gasto de personal del sector público, que desde el punto de vista competencial entronca con los citados arts. 149.1.13 y 156.1 CE, puede ser articulado mediante medidas de diversa intensidad y naturaleza. Por un lado, esas medidas pueden consistir tanto en límites a la oferta de empleo público por las administraciones públicas (SSTC 178/2006, de 6 de junio, FJ 3, y 194/2016, de 16 de noviembre, FJ 3) o a la tasa de reposición de efectivos (STC 141/2018, de 20 de diciembre, FJ 5), en la reducción e incluso la supresión de un determinado concepto retributivo (SSTC 81/2015, de 30 de abril, FJ 6; 215/2015, de 22 de octubre, FJ 7, y 194/2016, FJ 2), en prohibiciones de incremento de las retribuciones del personal al servicio del sector público, es decir, congelaciones salariales (STC 94/2015, de 14 de mayo, FJ 4), en prohibiciones de incremento más allá del límite que el legislador ha considerado tolerable o compatible con los objetivos de estabilidad presupuestaria (SSTC 171/1996, de 30 de octubre, FJ 2; 24/2002, de 31 de enero, FJ 5, y 127/2019, de 31 de octubre, FJ 4, esta última en relación con el art. 3 del mismo Real Decreto-ley 24/2018 aquí considerado) o en restricciones a las aportaciones de las administraciones a los planes de pensiones de los empleados públicos (STC 215/2015, de 22 de octubre, FJ 6), como en prohibiciones de recuperación de importes retributivos dejados de percibir en ejercicios anteriores, que es lo que sucede en el presente supuesto. Por otro lado, tales medidas pueden imponer restricciones absolutas para el ejercicio presupuestario al que se refieren, o bien su aplicabilidad puede depender del previo cumplimiento o incumplimiento, por la entidad correspondiente del sector público, de determinados parámetros económicos. Esto último es lo que contempla el art. 23 del Real Decreto-ley 24/2018.

Así pues, la concreción del objetivo general de contención del gasto público, del que son expresión las diversas medidas incluidas en el Real Decreto-ley 24/2018, para el caso específico de la posible recuperación de determinados importes retributivos que los empleados públicos dejaron de percibir en ejercicios anteriores debe tener el mismo carácter de norma básica común a todo el territorio nacional que se predica de los demás tipos de medidas de contención del gasto público que han sido mencionadas. Y, específicamente, por lo que interesa al presente proceso, la regla contenida en el apartado tercero del art. 23 del Real Decreto-ley 24/2018, que supedita la recuperación de las retribuciones de los empleados del sector público minoradas en ejercicios anteriores en cuantías no exigidas por las normas básicas del Estado o que no hubieran aplicado los incrementos retributivos máximos previstos en las leyes de presupuestos generales del Estado, a que la correspondiente administración o entidad del sector público cumpla los objetivos de déficit y deuda, así como la regla de gasto, en los términos que resultan de los apartados tercero y cuarto del art. 17 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, debe ser considerada materialmente básica.

c) Alcanzada la anterior conclusión, debemos rechazar las alegaciones del letrado de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia poniendo en duda, por diversas razones, el carácter básico del art. 23 del Real Decreto-ley 24/2018.

En primer lugar, es constitucionalmente irreprochable que el Estado plasme una medida de contención del gasto de personal del sector público en una norma de rango legal como la que ha adoptado. Tras la reforma del art. 135 CE para incorporar el principio de estabilidad presupuestaria, este Tribunal ha seguido aceptando, como venía haciendo anteriormente, que las medidas de política general dirigidas a contener el gasto público puedan incluirse tanto en leyes ordinarias (STC 194/2016, FJ 3) y de presupuestos (SSTC 152/2014, de 25 de septiembre, FJ 4, y 141/2018, FJ 5) como en decretos-leyes [entre otras, las SSTC 215/2015, de 22 de octubre, FJ 6; 193/2016, de 16 de noviembre, FJ, 2, y 43/2017, de 27 de abril, FJ 4, con relación al Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre; o las SSTC 81/2015, de 30 de abril, FJ 7; 18/2016, de 4 de febrero, FJ 6 b); 119/2016, de 23 de junio, FJ 3 b), y 178/2016, de 20 de octubre, FJ 3, con relación al Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio]. El art. 135 CE encomienda ciertamente a una ley orgánica el desarrollo de los principios a que se refiere su apartado tercero, pero no exige que la totalidad de las medidas de política general tendentes al control del gasto, cuyo fundamento competencial reside, como se ha indicado, en los arts. 149.1.13 y 156.1 CE, deban adoptarse también mediante ley orgánica, sin perjuicio de que contribuyan también a la consecución del principio de estabilidad presupuestaria consagrado por aquella disposición constitucional.

En segundo lugar, tampoco excluye el carácter materialmente básico de la norma de contraste —esto es, su condición de norma común a todo el territorio nacional— la circunstancia señalada por el letrado autonómico de que la situación impeditiva de la recuperación de los importes retributivos a la que alude el apartado tercero del art. 23 del Real Decreto-ley 24/2018 solo concurra de hecho en algunas comunidades autónomas. Frente a lo que se afirma de contrario, el apartado tercero del citado art. 23 no contiene una norma particular para determinadas comunidades autónomas, sino una norma que define de forma general y abstracta un supuesto de hecho, con arreglo a criterios objetivos e impersonales, como es el cumplimiento o no de los objetivos de déficit y deuda, así como la regla de gasto, y que se predica de cualesquiera administraciones y entidades que integran el sector público. La circunstancia de que, cuando dictó el Real Decreto-ley 24/2018, el Gobierno estuviera en condiciones de anticipar a quiénes podrían afectar las medidas restrictivas que aquel impone en este ámbito no altera su naturaleza de norma general ni constituye tampoco una quiebra del principio de lealtad institucional, pues los objetivos de déficit y deuda y la regla de gasto a cuyo cumplimiento se subordinan se encontraban establecidos de forma previa y con carácter general.

Finalmente, tampoco puede compartirse la afirmación referida a la falta de relación directa de la medida incluida en la norma estatal de contraste con los objetivos de política económica dirigidos a la consecución y mantenimiento de la estabilidad económica (art. 40.1 CE) o la estabilidad presupuestaria (art. 135 CE). Se trata, efectivamente, de un requisito que viene exigiendo nuestra doctrina para evitar que, al amparo del art. 149.1.13 CE, la intervención estatal no deje a las comunidades autónomas el suficiente margen de libertad de decisión dentro de su propio ámbito de competencias, porque, como tantas veces hemos reiterado, es preciso que la actuación estatal no impida a las comunidades autónomas que puedan desarrollar las competencias que ostenten sobre el concreto ámbito material afectado. Ahora bien, nuestra doctrina ha reiterado la directa relación existente entre la determinación de las retribuciones del personal al servicio de las administraciones públicas y la fijación de la política económica general por el Estado (por todas, SSTC 94/2015, FJ 3, y 194/2016, de 16 de noviembre, FJ 2), por lo que debemos rechazar el alegato de la falta de relación directa y, por consiguiente, la vulneración de las competencias autonómicas.

Por lo demás, la medida impugnada tampoco excede de las fronteras en que ha de moverse el núcleo de lo básico, puesto que “no constituye […] una medida aislada que incida sobre un único concepto retributivo, sino que se inserta en el ámbito de una decisión general de política económica” (STC 215/2015, de 22 de octubre, FJ 7). Igualmente hemos declarado que no resulta justificado que el Estado predetermine los incrementos máximos de las cuantías de las retribuciones de cada empleado al servicio de las comunidades autónomas, pues el límite que fije el Estado al amparo del art. 149.1.13 CE debe referirse al volumen total de las retribuciones correspondientes a cada grupo y no a la retribución de cada una de las personas afectadas (SSTC 63/1986, de 21 de mayo, FJ 11; 96/1990, de 24 de mayo, FJ 3; 237/1992, de 15 de diciembre, FJ 4, y 171/1996, de 30 de octubre, FJ 3).

En definitiva, debe constatarse que el art. 23 del Real Decreto-ley 24/2018 se ha ajustado al orden constitucional de competencias (art. 149.1.13 CE) también desde esta perspectiva, habida cuenta de que la medida restrictiva atiende a la situación financiera global de cada una de las administraciones públicas, y no a un determinado concepto retributivo ni a la retribución de cada uno de los empleados afectados.

5. Sentado el carácter formal y materialmente básico de la norma estatal invocada por el abogado del Estado en el recurso de inconstitucionalidad, el debate se ha de centrar en si la norma autonómica incurre en insalvable contradicción con aquella.

Como en todos los casos en que hemos analizado supuestos similares, la respuesta a esta cuestión debe partir del contraste entre el precepto impugnado y la norma estatal que sirve de parámetro de control inmediato, es decir, en este supuesto, entre la disposición adicional decimoséptima de la Ley 14/2018, de 26 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, por un lado, y el art. 23 del Real Decreto-ley 24/2018, de 21 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes en materia de retribuciones en el ámbito del sector público, por otro lado.

En este punto debe tenerse en cuenta que los argumentos esgrimidos por la representación de la comunidad autónoma en este proceso se refieren únicamente a la dicción del apartado primero de la norma estatal pretendidamente vulnerada, sin controvertir el alcance o el sentido de lo dispuesto en el apartado tercero de la misma norma, que igualmente tiene carácter básico.

El representante procesal de la comunidad autónoma sostiene que no es cierto, como defiende el abogado del Estado, que no sea posible salvar por vía interpretativa la pretendida contradicción. En esencia, el letrado autonómico afirma que no hay contradicción, porque la norma estatal, por un lado, utiliza la expresión “minoración” y en el caso contemplado por la norma autonómica no se suprimió el derecho a la percepción de los importes retributivos en cuestión, sino solo se suspendió su abono en el mes de diciembre de 2013; y, por otro lado, emplea la expresión “restablecer”, que incorporaría el matiz de que es algo nuevo lo que da lugar al restablecimiento y que ha sido objeto previamente de supresión.

Sin embargo, no pueden acogerse esas alegaciones, como se expone a continuación. La expresión “minoración” utilizada por la norma básica tiene un sentido amplio. Se refiere a la acción y resultado de minorar o minorarse, esto es, de reducir, disminuir, acortar o mermar en la intensidad o la cantidad de una cosa, sustancia o elemento. Dicha expresión no prejuzga o determina la técnica o modalidad jurídica para alcanzar ese resultado, sino que comprende todas las que produzcan como resultado la disminución de las retribuciones efectivamente percibidas por los empleados con respecto al nivel de retribuciones que se les pudo haber abonado, ya sea por supresión, suspensión o falta de aplicación de determinados conceptos o importes retributivos. Lo que se restablece de acuerdo con el art. 23.1 del Real Decreto-ley 24/2018 son “las cuantías vigentes antes de la minoración o las que correspondan hasta alcanzar el incremento permitido en las leyes de presupuestos”. En definitiva, la norma común a todo el territorio nacional que contiene el precepto básico no se reduce únicamente al supuesto de hecho de la “supresión” de conceptos retributivos, excluyendo el de la mera “suspensión”, como sostiene el letrado autonómico, sino que comprende cualquier medida que produjera la disminución de las retribuciones efectivamente percibidas por los empleados, además del supuesto de la falta de aplicación por la administración de un incremento retributivo permitido en las leyes de presupuestos que se menciona expresamente.

Por su parte, la norma autonómica dispone que los importes de los conceptos retributivos dejados de percibir en el ejercicio 2013 “se harán efectivos” en la nómina del mes de febrero de 2019 (apartado primero) y que los importes de los conceptos retributivos dejados de percibir en el ejercicio 2014 “se recuperarán” en los ejercicios 2020 y 2021 (apartado segundo).

Desde el punto de vista semántico son equivalentes la expresión que emplea la norma estatal (“restablecer”) y las que utiliza la norma autonómica (“hacer efectivos” y “recuperar”). Por ello, tanto la norma autonómica como la estatal se refieren a la misma acción y resultado con relación a los importes de conceptos retributivos dejados de percibir en ejercicios anteriores.

La acción y resultado de “restablecimiento” de determinados importes retributivos que la norma estatal autoriza en su apartado primero queda no obstante supeditada (“solo podrá aprobarse”) a unas condiciones que se detallan en el apartado tercero, relacionadas con el cumplimiento de los objetivos de déficit y deuda y la regla de gasto, en los términos que se precisan en el art. 17 de la Ley Orgánica 2/2012. Es en la falta de observancia de tales condiciones a la hora de ordenar la recuperación de los importes retributivos no percibidos en ejercicios anteriores en las que el abogado del Estado cifra la vulneración de la norma básica. El letrado autonómico no ha controvertido en ningún momento en este proceso la omisión de esas condiciones por la norma autonómica ni su incumplimiento efectivo por la comunidad autónoma de la Región de Murcia.

Es evidente que existe una contradicción formal insalvable entre ambos preceptos, pues la norma autonómica se limita a ordenar la recuperación de los conceptos retributivos dejados de percibir en 2013 y 2014, omitiendo los criterios a que expresamente se refiere la norma estatal de contraste y, con ello, infringiendo el carácter condicionado de la posibilidad de recuperación que esta última contempla, porque ha quedado acreditado, y no se ha controvertido, que las condiciones que la norma básica impone con relación al cumplimiento de los objetivos de déficit y de deuda y la regla de gasto no se cumplían en el caso de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.

6. Por todo cuanto antecede, debemos estimar íntegramente el presente recurso de inconstitucionalidad.

Es obligado, en efecto, concluir que la disposición adicional decimoséptima de la Ley 14/2018, de 26 de diciembre, de presupuestos generales de la comunidad autónoma de la Región de Murcia, infringió la Constitución, en concreto su art. 149.1.13, por resultar contrario al art. 23 del Real Decreto-ley 24/2018, de 21 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes en materia de retribuciones en el ámbito del sector público. La constatación de que así ha sido debe llevar a la declaración de inconstitucionalidad, y consiguiente nulidad, de la citada disposición adicional decimoséptima de la Ley 14/2018, única que ha sido objeto de impugnación.

En cuanto a los efectos de dicho pronunciamiento debemos diferenciar entre el apartado primero y el apartado segundo de la disposición adicional decimoséptima. De acuerdo con nuestra consolidada doctrina (por todas, STC 156/2017, de 21 de diciembre, FJ 4), nuestra declaración de inconstitucionalidad y nulidad del apartado primero no afectará a las situaciones jurídicas consolidadas, debiéndose considerar como tales las establecidas mediante actuaciones administrativas firmes o las que, en la vía judicial, hayan sido decididas mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada (art. 40.1 LOTC). En cambio, nuestra declaración de inconstitucionalidad y nulidad del apartado segundo no requiere pronunciamiento alguno sobre una posible modulación de efectos, pues dicho apartado declarado inconstitucional y nulo no ha podido producir efecto alguno en virtud de la suspensión acordada en su día como consecuencia de la invocación expresa del art. 161.2 CE que realizó el presidente del Gobierno al promover el presente recurso de inconstitucionalidad.

La estimación íntegra del recurso antes del transcurso del plazo de cinco meses hace innecesario que nos pronunciemos sobre el levantamiento o mantenimiento de la suspensión, tal como obliga el art. 161.2 CE.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el presente recurso de inconstitucionalidad y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad y nulidad de la disposición adicional decimoséptima de la Ley 14/2018, de 26 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia para el año 2019, con los efectos previstos en el fundamento jurídico 6.

Publíquese esta sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a veintiocho de enero de dos mil veinte.

SENTENCIA 17/2020, de 10 de febrero de 2020

Sala Segunda

(BOE núm. 59, de 9 de marzo de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:17

Recurso de amparo 5661-2017. Promovido por la comunidad de propietarios de las calles Andújar y Mijas SP 4, de Alcalá de Henares, en relación con las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia de esta localidad y la Audiencia Provincial de Madrid en proceso de ejecución de títulos judiciales.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la jurisdicción): resoluciones que, al aplicar el precepto legal anulado por la STC 15/2020, de 28 de enero, deniegan la revisión judicial de los decretos de los letrados de la administración de justicia.

1. Doctrina sobre la revisión judicial de resoluciones de los letrados de la administración de justicia (STC 15/2020) [FJ 3].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Encarnación Roca Trías, presidenta; los magistrados don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5661-2017, promovido por la comunidad de propietarios de las calles Andújar y Mijas SP 4, de Alcalá de Henares, contra: (i) la providencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Alcalá de Henares, de 24 de abril de 2017, que inadmitió a trámite un recurso de revisión contra un decreto del letrado de la administración de justicia de dicho juzgado, dictado en procedimiento de ejecución de títulos judiciales; y (ii) contra el auto de la Sección Duodécima de la Audiencia Provincial de Madrid, de 9 de octubre de 2017, que desestimó el recurso de queja deducido contra lo resuelto en aquella providencia. Han formulado alegaciones como partes personadas, Urbanizadora Colmenar, S.A., Novagrup Property Development, S.L., y los sucesores de don Rafael Nieto Sanguino. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 21 de noviembre de 2017, la procuradora de los tribunales doña Marina Quintero Sánchez, actuando en nombre y representación de la comunidad de propietarios de las calles Andújar y Mijas SP 4, de Alcalá de Henares, bajo la defensa del abogado don Eduardo Lalanda, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones arriba mencionadas.

2. Los hechos con relevancia para la resolución del presente recurso de amparo, a los que se refiere la demanda presentada y el auto de esta misma Sala núm. 23/2019, de 8 de abril, al que más adelante se hará referencia, son los siguientes:

a) Con fecha 30 de septiembre de 2011, la Sección Duodécima de la Audiencia Provincial de Madrid dictó sentencia en el recurso de apelación núm. 525-2010, procedente del juicio de menor cuantía núm. 149-2000, seguido ante el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Alcalá de Henares (antiguo Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 7), con la siguiente parte dispositiva:

“Fallamos.- Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la comunidad de propietarios de las calles Andújar y Mijas Sp 4 de Alcalá de Henares y que desestimando los recursos de apelación interpuestos por las representaciones procesales de Urbanizadora Colmenar, S.A., Construcciones Pinar de Chamartín, S.L., y de don Rafael Nieto Sanguino, todos ellos interpuestos contra la sentencia dictada en fecha 17 de marzo de 2010 por el Juzgado de Primera Instancia número 7 de Alcalá de Henares en los autos de juicio de menor cuantía seguidos al número 149-2000 de los que el presente rollo dimana, debemos revocar y revocamos parcialmente la referida resolución en el sentido de que estimando la demanda presentada por la representación procesal de la comunidad de propietarios de las calles Andújar y Mijas Sp 4 de Alcalá de Henares, condenamos a la promotora ‘Urbanizadora Colmenar, S.A.’, a la constructora ‘Construcciones Pinar de Chamartín, S.L.’, y al arquitecto superior don Rafael Nieto Sanguino a que reparen los desperfectos apreciados en la citada comunidad de propietarios de las calles Andújar y Mijas Sp 4 de Alcalá de Henares y que concretamente suponen:

1) Adecuar el edificio para que el nivel de ruido de impacto normalizado no sea superior a los 80 decibelios.

2) Adecuar el aislamiento acústico a ruido aéreo de los parámetros de separación vertical entre viviendas y entre viviendas y zonas comunes que sea igual o superior a los 45 decibelios.

3) Adecuar el edificio para evitar la propagación del ruido de fontanería que no superara los 30 decibelios.

4) Una vez reparados dichos extremos y en caso de disconformidad con la reparación deberá designarse en fase de ejecución de sentencia un perito que dictamine si los defectos han sido o no subsanados, efectuándose las mediciones *in situ*. De no realizarse dicha reparación por los demandados en fase de ejecución, se hará a su costa, según se determine en fase de ejecución de sentencia”.

b) Con fecha 31 de julio de 2012, el representante procesal de la comunidad de propietarios de las calles Andújar y Mijas Sp 4 de Alcalá de Henares, presentó demanda de ejecución no dineraria fundada en el art. 706.2 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), contra las entidades Urbanización Colmenar, S.A., Construcciones Pinar de Chamartín, S.L., y don Rafael Nieto Sanguino, para el cumplimiento de la antedicha sentencia de la Sección Duodécima de la Audiencia Provincial de Madrid, devenida firme y por tanto título ejecutivo conforme al art. 517.2.1 LEC. Se explica en esencia que una vez superado el plazo del art. 548 de la misma ley para el cumplimiento voluntario, se realizaron gestiones a tal fin con los condenados, las cuales resultaron infructuosas, sin que a día 30 de julio de 2012 hubieran presentado estos un proyecto de ejecución de las obras, optando la comunidad por encargar un estudio técnico a un arquitecto superior y perito judicial, cuyo contenido se reproduce en la demanda ejecutiva, y que arrojaría un coste total estimado contando la materialización de las obras, el pago de tasas municipales, alojamiento temporal de los ocupantes de las viviendas y honorarios de un arquitecto superior y de un arquitecto técnico, de 2.163.562,93 €. En el suplico del escrito se pide que se despache ejecución frente a las personas indicadas, “de modo solidario entre ellos”, y que el letrado de la administración de justicia “dicte decreto en el que se faculte a la comunidad ejecutante para llevar a cabo las obras a las que venían obligados los ejecutados, encargándolas a un tercero a costa de ellos, nombrando previamente a un perito tasador en el que recaiga la condición de arquitecto superior, para que valore el coste de la obra a realizar”.

c) El Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Alcalá de Henares (anterior Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 8), al que correspondió el conocimiento de la acción ejecutiva, admitió a trámite la demanda por auto de 19 de noviembre de 2012 (procedimiento de ejecución de títulos judiciales núm. 1158-2012), si bien antes de fijar un plazo requiriendo a los ejecutados a su cumplimiento, *ex* art. 699 LEC, consideró más prudente, “atendiendo a la naturaleza de la obligación y a las circunstancias del caso y dada la complejidad de las obras a acometer […], que por el ejecutante se presente un proyecto de obra detallado en el que se incluya tanto el coste pormenorizado de dichas obras como los plazos de ejecución de las mismas, sujetándose de manera precisa al contenido de la ejecutoria”, tras lo cual “se acordará lo relativo al plazo” (fundamento de Derecho segundo). La parte dispositiva reproduce el contenido de las obras que fueron acordadas por la sentencia de apelación que figura como título ejecutivo, además del mencionado requerimiento a la comunidad ejecutante para la entrega del “proyecto arquitectónico pormenorizado”.

Por escrito del representante procesal de la comunidad ejecutante registrado el 28 de noviembre de 2012, se manifestó al juzgado que el proyecto de obras ya había sido presentado junto con tres copias, por lo que solicitó se tuviera por evacuado dicho trámite.

d) Todos los ejecutados presentaron escritos oponiéndose a la ejecución, conforme obra en la pieza separada, alegando en síntesis que las obras no se habían podido llevar a cabo por falta de colaboración de la comunidad ejecutante.

El juzgado dictó auto el 1 de octubre de 2013 en sentido desestimatorio, razonando que lo alegado no se encontraba entre las causas legales de oposición a la ejecución y que, en todo caso: “Si la parte ejecutada no cumple con el requerimiento efectuado, simplemente necesario para establecer un plazo de ejecución, se proseguirá conforme a derecho” y resolviendo que la ejecución siguiera adelante “en los términos acordados”.

e) Con fecha 27 de noviembre de 2013, el letrado de la administración de justicia del juzgado ejecutor dictó un decreto según lo dispuesto en el art. 551.3 LEC que, con ponderación de la complejidad de las obras y el proyecto presentado por la ejecutante, cuyo requerimiento por el juzgado “no suponía alterar la iniciativa en la ejecución, puesto que la fija el titulo ejecutivo y la propia ley en su art. 705” (LEC), dispuso:

“1.- Se requiere a los ejecutados para que cumplan con la obligación a que se contrae la parte dispositiva del auto de 19 de noviembre de 2012 en el plazo de diez meses desde la notificación de esta resolución.

2. El comienzo de las obras o trabajos deberá acreditarse a este Tribunal por los ejecutados haberse iniciado en los dos primeros meses del plazo del párrafo anterior.

Con los apercibimientos ya contenidos en el auto de 19 noviembre de 2012, especialmente el relativo a ejecutarse a costa los trabajos en que consiste la obligación”.

f) Contra esta última resolución el representante procesal de la comunidad ejecutante interpuso recurso de revisión el 10 de diciembre de 2013, impugnando el otorgamiento de un plazo de diez meses a los ejecutados para realizar las obras. Estos, dice, ya habían incumplido los plazos que previamente pactaron con la propia ejecutante, y además el decreto recurrido se ha dictado extemporáneamente por tardío, un año y ocho días después de despacharse ejecución, por lo que tras todo ese tiempo sus representados “han estado: privados de la tutela judicial efectiva, sometidos a indefensión y sufriendo además una larga dilación indebida. Vulnerándose así, de hecho, tres de los derechos fundamentales contenidos en el artículo 24 de la Constitución”.

El recurso de revisión fue desestimado por auto del juzgado de 13 de febrero de 2014, mediante el siguiente fundamento de Derecho único:

“El recurso se centra, ante todo, en combatir el plazo conferido por el señor secretario para la ejecución de las obras, sin aportar otros elementos de juicio que el mero criterio de la parte. Dicho plazo ha sido otorgado de acuerdo con las prescripciones legales y dentro de un procedimiento que no ha prescindido de ninguna norma procesal que haya causado indefensión. Por tanto, la impugnación ha de correr suerte desestimatoria”.

g) Consta en la carpeta de actuaciones que el letrado de la administración de justicia ha dictado con posterioridad, en resolución de recursos de reposición promovidos por la comunidad ejecutante, los siguientes decretos: (i) el 2 de junio de 2014, desestimando el recurso interpuesto (por escrito de 4 de abril de 2014) contra la diligencia de ordenación de 25 de marzo de 2014, que acordó tener por iniciadas las obras por los ejecutados; (ii) el 12 de septiembre de 2014, desestimando el recurso interpuesto (por escrito de 16 de junio de 2014) contra la diligencia de ordenación de 2 de junio de 2014, que denegaba una previa solicitud de la comunidad para ejecutar por sí misma las obras; decisión ésta que se reiteró en diligencias de ordenación de 27 de junio de 2014 y 1 de septiembre de 2014, respondiendo a sendas solicitudes previas de la misma parte y (iii) el decreto 24 de octubre de 2014, desestimando el recurso interpuesto (por escrito de 24 de septiembre de 2014) contra la diligencia de ordenación de 12 de septiembre de 2014 que, de un lado, acordaba unir a las actuaciones cierta documental incluyendo un fax de la entidad ejecutada grupo empresarial Pinar, y de otro lado declaraba que “se tiene por acreditada la voluntad de la ejecutada de llevar a cabo las obras a las que viene obligada, sin que haya podido iniciarlas por causa no imputable a la misma sino por la negativa de la ejecutante”. En este recurso, además de infracciones de la legalidad ordinaria, la comunidad de propietarios denunció la lesión del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), esto segundo en cuanto al modo en que los ejecutados pretendían realizar las obras, sin medidas de protección para los ocupantes de las viviendas.

h) Con fecha 31 de octubre de 2014, se interpuso por el representante de la entidad ejecutante una demanda incidental con base en el art. 387 y siguientes LEC, “para que se declare el incumplimiento por los demandados, de la condena de hacer, cuyas medidas ejecutivas concretas se establecieron en el Decreto de 27 de noviembre de 2013, que desarrollaba el auto de 19 de noviembre de 2012, por el que se despachaba ejecución de la Sentencia número 768/2011, dictada el 30 de septiembre de 2011, por la Sección Duodécima de la Audiencia Provincial de Madrid”. Demanda en la que se pormenorizan a criterio de dicha comunidad las resoluciones para la ejecución de la sentencia que han desconocido los ejecutados, y el tiempo transcurrido hasta ese momento.

El juzgado ejecutor, encargado de resolver el incidente, tras abrir mediante providencia de 3 de noviembre de 2014 un trámite de audiencia a las partes del procedimiento de ejecución (núm. 1158-2012), dictó auto el 21 de noviembre de 2014 acordando no haber lugar a la admisión de la demanda incidental presentada. Razona su decisión el juzgado en el fundamento de Derecho primero, tras reproducir el tenor del art. 387 LEC, diciendo que:

“Lo que el ejecutante pretende no es, por ejemplo, promover un procedimiento incidental de previo pronunciamiento sino que lo pedido se plantea como continuidad, desarrollo y como consecuencia de las medidas ejecutivas adoptadas y del propio proceso principal de ejecución, cuando no cabe la admisión de cuestiones de este tipo en el procedimiento para cuya normal continuación no supone obstáculo alguno.

Al contrario, lo que el ejecutante persigue con esta demanda es lo mismo que se viene tratando en la ejecución y que se ha resuelto en numerosas ocasiones”.

También dictó el juzgado otro auto el 18 de diciembre de 2014, desestimando un recurso de revisión de la ejecutante contra el decreto de 22 de octubre de 2014 que denegaba la suspensión de la ejecución por haberse presentado la antedicha demanda incidental. Afirma en este punto el auto de 18 de diciembre, que una vez inadmitida a trámite la demanda indicada, “nada ha de resolverse al respecto” (fundamento de Derecho segundo).

i) Interpuesto recurso de apelación contra el auto de 21 de noviembre de 2014 que inadmitió a trámite la demanda incidental, la Sección Duodécima de la Audiencia Provincial de Madrid, encargada de resolver el recurso (rollo núm. 146-2015), dictó un auto el 10 de junio de 2015, acordando desestimar dicha apelación. Conforme razonó en su fundamento de Derecho tercero:

“Carece de todo sustento jurídico la pretensión de la parte recurrente, siendo inaplicable al presente procedimiento de ejecución la demanda incidental en los términos en que ha sido planteada, pues todas las pretensiones formuladas pertenecen a la fase de ejecución de sentencia, correspondiendo en ella resolver lo que proceda en cuanto al cumplimiento o incumplimiento de la obligación en que consiste la condena, así como las consecuencias pertinentes, y cualquier disconformidad con las resoluciones del juzgado sobre estos extremos se deberá resolver mediante la interposición de los correspondientes recursos ordinarios”.

j) Con fecha 29 de marzo de 2016, el representante procesal de la ejecutante presentó escrito interponiendo recurso de revisión contra los decretos del letrado de la administración de justicia de fechas: “19 de marzo, 2 de junio, 16 de septiembre [no consta en las actuaciones uno dictado en esta fecha, sí el día 12 del mismo mes] y 22 de octubre de 2014”, fundándose para ello en que el Pleno de este Tribunal Constitucional había dictado la sentencia de 17 del mismo mes, declarando inconstitucional y nulo el primer párrafo del apartado segundo del art. 102 *bis* de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), por lo que, dado que “tiene idéntica redacción a la del artículo 454 *bis*.1” LEC, se solicita la aplicación de la doctrina ahí sentada.

El juzgado *a quo* dictó providencia inadmitiendo a trámite dicho recurso de revisión, “por ser firmes las resoluciones contra las que se dice”.

Promovido recurso de queja, la Sección Duodécima de la Audiencia Provincial de Madrid dictó auto el 23 de junio de 2016 desestimándolo, atendida la extemporaneidad en su interposición, “al margen de cualquier otra consideración acerca de los avatares existente[s] en la ejecución de la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 7 de Alcalá de Henares, de fecha 18 marzo 2010”.

k) Frente a la diligencia de ordenación dictada por el letrado de la administración de justicia del juzgado ejecutor, de 15 de diciembre de 2016, que denegaba la petición de la recurrente para que se dictase un decreto facultando a dicha comunidad ejecutante para llevar a cabo por sí misma las obras, interpuso esta última recurso de reposición, que vino a ser resuelto por decreto del mismo letrado, de 24 de marzo de 2017, en sentido desestimatorio.

En lo que aquí importa destacar, el decreto resolvió el motivo de vulneración del derecho a una ejecución sustitutoria *ex* art. 706 LEC, señalando en su fundamento Jurídico segundo que:

“En cuanto a la vulneración del art. 706 de la Ley procesal, ha sido tan reiteradamente invocada y rechazada que nos remitimos a los recursos y resoluciones anteriores (auto de 13 de febrero de 2014; […], decreto de 19 de marzo de 2014 […], decretos de 2 de junio, 12 de septiembre, 22 de octubre, 24 de octubre y 27 de octubre […]; auto de 21 de noviembre de 2014, y autos de 10 de junio de 2015 y 23 de junio de 2016, estos últimos dictados por la Sección Duodécima de la Audiencia Provincial de Madrid, todos ellos adversos a las peticiones deducidas por la ejecutante) que en definitiva vienen a demostrar que las obras a que vienen obligados los ejecutados no se han llevado a efecto hasta la fecha por la voluntad obstructiva de la ejecutante, por lo que ya causa hastío volver a reexaminar y resolver la misma petición de esta parte”.

l) Contra la anterior resolución, la representante procesal de la comunidad ejecutante promovió recurso de revisión “Al juzgado”, mediante escrito presentado el 4 de abril de 2017. Ante todo, alegó que el Pleno de este Tribunal Constitucional había dictado sentencia el 17 de marzo de 2016, “declarando inconstitucional y nulo el primer párrafo del apartado segundo del artículo 102 *bis* de la Ley 29/1998. Como quiera que tiene idéntica redacción a la del artículo 454 *bis*.1 LEC, considero posible aplicar la doctrina que contiene también a la jurisdicción civil”, y reprodujo el tercer párrafo del fundamento jurídico 7 de la citada STC 58/2016, donde se proscribe la creación de un espacio de inmunidad por mor de la falta de control jurisdiccional generado por el precepto objeto de enjuiciamiento.

En el entendimiento de que el escrito sería resuelto por el magistrado-juez, se advierte que ante “la novedad que supone este recurso, para una mejor comprensión de las distintas cuestiones que sometemos al criterio de S.Sª.”, se procede a hacer una recapitulación de diversas incidencias habidas en dicho procedimiento de ejecución de sentencia, de algunas de las resoluciones dictadas en él por el letrado de la administración de justicia y su ulterior impugnación por la ejecutante; y de la interposición de demanda incidental de ejecución, inadmitida por motivos formales —aclara— por el juzgado y después por la Audiencia Provincial en apelación. Entre otros argumentos, se afirma para defender que no ha habido actitud obstruccionista por su parte, el hecho de que el proyecto de obras de los ejecutados contemplaba “la ejecución de las obras con sus habitantes dentro, siendo estas incompatibles con la habitabilidad del edificio. Motivo que, con escaso éxito, llevamos denunciando ante este juzgado, también en el contencioso, y en otros organismos”.

El suplico del escrito especifica que el recurso de revisión “se contiene contra el decreto de 24 de marzo de 2017 y los motivos por los que mostramos disconformidad contra los demás decretos que no pudimos recurrir en su día, por no estar previsto en la Ley de enjuiciamiento civil y no haberse dictado una sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de marzo de 2016 que declarase que el idéntico texto contenido en el artículo 102 *bis* de la Ley 28/1998 [*sic*] era inconstitucional. En virtud de lo más arriba expuesto, estime el recurso, acordando favorablemente a la solicitud que lo motivó de facultar a mi mandante para realizar las obras por sí mismo, dado que el proyecto aportado por los demandados ejecutados para el cumplimiento de la sentencia, no respeta la seguridad de las personas que habitan el edificio”; declare asimismo nulos los decretos de 24 de marzo de 2017, 19 de marzo de 2014, 12 de septiembre de 2014, y 22 de octubre de 2014, y que: “Ordene que se continúe [l]a ejecución por los trámites previstos en el artículo 706.2 LEC. Todo ello con lo demás que en derecho corresponda”.

m) El juzgado *a quo* dictó una providencia el 24 de abril de 2017 del siguiente tenor:

“1. El anterior escrito presentado […] interponiendo recurso de revisión contra el decreto de fecha 27 de marzo de 2017, únase a los autos de su razón.

2. La resolución impugnada no es susceptible de ser recurrida en revisión conforme a lo previsto en el artículo 454 *bis*.2 de la Ley 1/2000, de enjuiciamiento civil (LEC), por lo que procede la inadmisión a trámite del recurso, según ordena el mismo precepto.

Contra la presente resolución no cabe recurso alguno (artículo 45*4 b*is.2 párrafo último”.

n) La representante procesal de la comunidad demandante de amparo interpuso recurso de queja contra esta providencia, reiterando su invocación a la sentencia de este Tribunal Constitucional de 17 de marzo de 2016, y resumiendo la situación de falta de ejecución de la sentencia dictada por la Audiencia Provincial en el año 2011, por causas que, alega, son de la responsabilidad de los ejecutados y que en definitiva han determinado que “en este momento se encuentra el procedimiento parado *sine die*”. En el suplico del escrito se pide a la Sala que “dicte auto por la que se revoque la citada resolución y, se acuerde admitir el recurso de revisión formulado ordenando continuar con su tramitación”.

ñ) La Sección Duodécima de la Audiencia Provincial de Madrid, resolvió la queja (núm. 338-2017) por auto de 9 de octubre de 2017, en el que admitió formalmente la procedencia del recurso, pero desestimó en el fondo lo solicitado, limitándose a constatar que no resultaba trasladable al proceso civil, los efectos de la declaración de inconstitucionalidad de la STC 58/2016.

En tal sentido, luego de reproducir el contenido del fallo de esta última, y la dicción de los arts. 494 (resoluciones contra las que cabe el recurso de queja) y 495.1 (órgano y plazo para interponer la queja) ambos LEC, el auto razonó en su fundamento de Derecho segundo lo que sigue:

“A la vista del contenido de ambos preceptos, entendemos que se cumplen los requisitos de forma y plazo para la interposición del presente recurso, pero entendemos que no tener la sentencia del Tribunal Constitucional anteriormente citada los efectos pretendidos en el recurso de queja interpuesto, cuyos efectos directos se refieren a la Ley 8/1998 *[s*ic], sin circunscribirse a la ley procesal expresamente modificando su contenido”.

o) A los efectos que importan en este proceso, se indica que con fecha 28 de noviembre de 2017 la representante procesal de la mercantil Novagrup Property Development, S.L., presentó escrito manifestando al juzgado *a quo* el cambio de denominación de la entidad Grupo Empresarial Pinar, S.L., por aquella que acaba de citarse.

3. La demanda de amparo se articula en dos “Capítulos”. El capítulo uno se titula “de la cuestión de inconstitucionalidad”, y en él se plantea que la STC 58/2016, de 17 de marzo, declaró que el primer párrafo del apartado segundo del artículo 102 *bis* LJCA, era inconstitucional, precepto cuya redacción es idéntica a la del art. 454 *bis* 1 de la Ley de enjuiciamiento civil 1/2000 (LEC), resaltando su primer inciso el cual dispone que contra el decreto del letrado de la administración de justicia resolutorio del recurso de reposición no se dará recurso alguno. Por ello entiende que los efectos de la STC 58/2016 deben aplicarse por analogía a esta última norma, y como sobre esto no ha dicho nada todavía este Tribunal, “dentro del marco del recurso de amparo que ahora presento, solicito que se plantee, un pronunciamiento concreto respecto de la constitucionalidad de ese artículo, por los mismos argumentos jurídicos expuestos en la referida sentencia del Pleno”.

El capítulo 2 se titula a su vez “del recurso de amparo propiamente dicho”, y en él formula tres motivos. El primero concierne a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho al recurso, alegando que contra un decreto de 24 de marzo de 2017 dictado por el letrado de la administración de justicia del juzgado que conoce del proceso de ejecución de título judicial en el que la demandante de amparo actúa como parte ejecutante, se interpuso recurso de revisión invocando la STC 58/2016 ya citada, siendo el mismo rechazado por providencia de 24 de abril de 2017, frente a la que se promovió a su vez recurso de queja, resuelta por auto de la Audiencia Provincial de Madrid que, entrando en el fondo, denegó lo pedido. Más adelante en el escrito, se precisa que esta situación determina la necesidad de acudir en amparo para que se reconozca a la comunidad actora, el “derecho a que un juez conozca y resuelva su recurso”.

El segundo motivo es también por la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva de la comunidad recurrente, ahora en su vertiente de derecho a la ejecución de una sentencia firme. La demanda afirma que tras haber obtenido en apelación una sentencia favorable dictada por la “Sección Decimotercera” (*rectius*, 12) de la Audiencia Provincial de Madrid el 30 de septiembre de 2011, por mor de la cual se ordenaba a los demandados la ejecución de una serie de obras de reparación por deficiencias técnicas en los inmuebles de referencia, han transcurrido setenta y tres meses sin haber podido lograr su ejecución. En concreto, explica que luego de meses de infructuosas negociaciones se vio obligada a interponer demanda ejecutiva el 31 de julio de 2012, despachándose ejecución por el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Alcalá de Henares el 19 de noviembre de 2012, sin que se dictara el decreto previsto en el art. 551.3 LEC (de fijación de las medidas ejecutivas concretas) hasta el 27 de noviembre de 2013, incurriéndose ya en dilaciones indebidas. En esta resolución en todo caso se fijaban dos plazos, uno para la realización de las obras, de diez meses; y otro para el de inicio de estas, de dos meses, ambos plazos “sobrepasados en años”, trayendo consigo una inejecución que produce la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva.

Finalmente, y en conexión con la segunda lesión invocada, se alega la del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE), debiendo acordarse la nulidad del auto dictado en queja el 9 de octubre de 2017, reconociendo este Tribunal también que “se están produciendo dilaciones indebidas a lo largo de la tramitación de la ejecución”.

El suplico de la demanda solicita que se dicte sentencia declarando la nulidad del auto de la Sección Decimosegunda de la Audiencia Provincial de Madrid, núm. 270 de 2017, “reconociendo el derecho a que se resuelva el recurso de revisión formulado contra el decreto de 27 de marzo de 2017 del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Alcalá de Henares. Reconociéndose expresamente la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y que se están produciendo dilaciones indebidas a lo largo de la ejecución”.

4. Por diligencia de ordenación de la secretaría de justicia de la Sección Cuarta de este Tribunal, de 24 de noviembre de 2017, se dio plazo de diez días a la procuradora de la demandante de amparo para que aportara la escritura de poder original acreditativa de su representación, lo que fue cumplimentado por medio de escrito registrado el 12 de diciembre de 2017, levantándose diligencia por la secretaría el 13 de diciembre de 2017, acordando el desglose y devolución del poder a dicha profesional.

5. Mediante nueva diligencia de ordenación de la secretaría de justicia de la Sección Cuarta, de 1 de febrero de 2018, se acordó dirigir atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Alcalá de Henares, para que remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento de ejecución de títulos judiciales núm. 1158-2012. Dicho requerimiento fue cumplimentado a través de oficio del letrado de la administración de justicia del juzgado mencionado, que tuvo entrada el 6 de marzo de 2018.

6. La Sección Cuarta de este Tribunal dictó providencia el 16 de julio de 2018 por la que admitió a trámite el recurso de amparo, “apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC), como consecuencia de que la posible vulneración del derecho fundamental que se denuncia pudiera provenir de la ley o de otra disposición de carácter general [STC 155/2009, FJ 2 c)]”.

Además, en aplicación de lo previsto en el art. 51 LOTC (de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional), acordó también dirigir atenta comunicación a la Sección Decimosegunda de la Audiencia Provincial de Madrid, para que en el plazo de diez días remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones del recurso de queja núm. 338-2017, y al Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Alcalá de Henares, para que procediera a emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento de ejecución de títulos judiciales núm. 1158-2012, a excepción de la parte recurrente, a fin de que si lo desearan pudieran comparecer en este proceso de amparo en el plazo de diez días.

7. Por escrito registrado el 10 de septiembre de 2018, el procurador don Ignacio Arcos Linares, actuando en nombre y representación de la entidad Urbanizadora Colmenar, S.A., según poder notarial que acompañaba, solicitó se tuviera a ésta por parte en el proceso, bajo la defensa del abogado don Gonzalo Muñoz Rusillo.

A los mismos fines, el 18 de septiembre de 2018 tuvo entrada escrito de la procuradora doña Mercedes Caro Bonilla, actuando en nombre y representación de la entidad Novagrup Property Development, S.L., bajo la defensa del abogado don Fernando Posadas Alonso, personándose y mostrándose parte en el presente recurso de amparo.

Al día siguiente, 19 de septiembre de 2018, tuvo entrada un escrito del procurador don Antonio Rafael Rodríguez Muñoz, actuando en nombre y representación de don Rafael Nieto Sanguino, interesando su personación como parte en el recurso de amparo referenciado, bajo la defensa del abogado don Julio Iturmendi Morales.

8. La secretaría de justicia de la Sala Segunda de este Tribunal dictó diligencia de ordenación el 2 de octubre de 2018, teniendo por personados y partes a las personas comparecidas que se han indicado en el apartado anterior, dando vista de las actuaciones a estas últimas y al Ministerio Fiscal por plazo de veinte días, con el fin de poder formular alegaciones conforme a lo previsto en el art. 52.1 de la Ley Orgánica de este Tribunal. Respecto de la procuradora doña Mercedes Caro Bonilla, se le otorgó plazo de diez días para que aportara copia del poder acreditativo de su representación, lo que esta última hizo por escrito presentado el 8 de octubre de 2018.

9. Con fecha 6 de noviembre de 2018, el procurador de don Rafael Nieto Sanguino presentó un escrito poniendo en conocimiento de este Tribunal que su representado había fallecido el 23 de octubre de 2018, solicitando por ello con base en el art. 30.1.3 LEC, en relación con el art. 16 de la misma ley procesal, que tuviera por efectuada la sucesión procesal en favor de sus causahabientes, advirtiendo que está en trámites “para conocer quiénes son los herederos y el otorgamiento por estos de un nuevo poder”. Como consecuencia de este escrito:

a) La secretaría de la Sección Cuarta de este Tribunal, dictó diligencia de ordenación el 7 de noviembre de 2018 concediendo un plazo de diez días al citado procurador, “con suspensión del procedimiento”, para que identificase a los herederos de su representado, facilitando en su caso su domicilio, con aportación del nuevo poder de representación.

b) En cumplimiento de lo requerido, el procurador presentó escrito el 19 de noviembre de 2018, por el que informó que su representado había otorgado testamento abierto el 26 de noviembre de 1991, del que acompañó copia, designando como herederos a doña Mercedes Teresa Raventós Pérez, don Rafael Nieto Raventós, doña Mercedes Nieto Raventós, don Manuel Nieto Raventós, doña Elena Nieto Raventós y doña María Nieto Raventós; e interesando personarse como parte en este recurso de amparo en nombre y representación de dichos herederos, a efectos de la sucesión procesal de don Rafael Nieto Sanguino *ex* art. 16 LEC; acompañando también poder notarial para pleitos otorgado por aquellos en su favor.

c) Con fecha 22 de noviembre de 2018, la secretaría de justicia de la Sección Cuarta de este Tribunal dictó diligencia de ordenación por el que acordó unir a las actuaciones el escrito del citado procurador, que además “se tienen por identificados a los legítimos herederos de don Rafael Nieto Sanguino y por personado al procurador antes indicado en nombre y representación de los mismos”, entendiéndose con él las sucesivas actuaciones “y, en su virtud, se alza la suspensión del procedimiento que venía acordada, concediéndose un nuevo plazo de veinte días a las partes personadas, dentro de los cuales podrán presentar las alegaciones que estimen pertinentes, conforme determina el art. 52.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”.

10. Previamente a que se dictara la antedicha diligencia de ordenación del 7 de noviembre de 2018 que acordaba la suspensión del procedimiento, el representante procesal de la entidad Urbanizadora Colmenar, S.A., presentó su escrito de alegaciones *ex* art. 52.1 LOTC, el 2 de noviembre de 2018, interesando “desestimar la demanda presentada”.

Por lo que se refiere al primer capítulo de la demanda, entiende debe desestimarse la solicitud de planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 454 *bis* LEC, pues su redacción “nada tiene que ver” con la del art. 102 *bis*, párrafo segundo LJCA declarado inconstitucional por la STC 58/2016, y el precepto procesal civil no priva al justiciable de poder promover recurso ante un tribunal contra las decisiones del letrado de la administración de justicia. En su apoyo, invoca el auto de 21 de septiembre de 2016 dictado por la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el recurso 106-2016, fundamento de Derecho primero, donde se expresa para resolver el problema procesal ahí enjuiciado, que la situación entre ambos preceptos no es la misma y que el 454 *bis* LEC no priva a la parte del derecho de control jurisdiccional.

En segundo lugar, en cuanto al capítulo de la demanda relativo “al recurso de amparo propiamente dicho”, el escrito de alegaciones señala que la falta de cumplimiento de las obras a cuya realización están obligados los demandados, entre ellos dicha entidad, no se debe a una falta de voluntad de estos sino a la actitud obstruccionista de la comunidad de propietarios ejecutante, que además de impedir el acceso al edificio con el fin de poder redactar el proyecto de reparación, ha intentado reiteradamente y sin éxito, que se le permita a ella la ejecución de las obras, a costa de los ejecutados. Incluso la comunidad ha formulado una demanda incidental de ejecución sustitutoria, que resultó inadmitida, decisión que confirmó la Sección Duodécima de la Audiencia Provincial de Madrid. También ha promovido un recurso contencioso-administrativo contra la concesión de licencia de obras a los demandados, desestimado por sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 9 de septiembre de 2016; y ha presentado una denuncia ante la comisión deontológica del Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid que supuso la incoación de un expediente sancionador contra el arquitecto autor del proyecto, si bien se “acaba de notificar propuesta de resolución acordando el archivo por prescripción de la supuesta infracción”. Por todo ello, sostiene el escrito de alegaciones que “no ha existido ninguna vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva”.

11. Por su parte, el 6 de noviembre de 2018 la representante procesal de la entidad Novagrup Property Development, S.L., presentó también escrito de alegaciones interesando de este Tribunal, que “desestime el recurso de amparo formulado”.

Sobre la constitucionalidad del art. 454 *bis* LEC, se afirma que una “mera comparación” de este precepto con el art. 102.2 LJCA determina que no son idénticos. Mientras este último no establecía ningún control judicial “anterior a que se dictara una resolución definitiva”, la cual además podía no ser recurrible; en cambio el que rige para el orden jurisdiccional civil sí permite el control judicial de la resolución del “secretario judicial”, de modo “igual de flexible y eficaz que el que ofrecería un recurso de revisión”, reproduciendo lo solicitado “en la primera comparecencia ante el Tribunal sin necesidad de resolución definitiva” y, si “dicha comparecencia no está prevista, plantearse por escrito con anterioridad” a que aquella resolución definitiva se dicte.

En segundo lugar, postula el escrito de alegaciones la inexistencia de la vulneración del derecho “a la tutela judicial efectiva de la demandante por dilaciones indebidas” en la ejecución, siendo la propia comunidad de propietarios la que no permite que se realicen las obras por terceros, dado que prefiere que dicha entidad ejecutada abone la totalidad de los gastos, costas y trabajos a realizar.

12. Con fecha 19 de noviembre de 2018, el fiscal ante este Tribunal Constitucional presentó escrito de alegaciones interesando la inadmisión del recurso de amparo o, subsidiariamente, su desestimación:

A) Luego de un resumen de los hechos más destacados del proceso *a quo* y antes de entrar en el fondo, alega el fiscal la “posible existencia de óbices procesales” que determinarían la inadmisión del recurso de amparo, recordando doctrina constitucional que permite su control en la sentencia (con cita de las SSTC 220/2008, de 31 de enero, FJ 3, y 85/2004, de 10 de mayo, FJ 2). En concreto se invocan dos:

a) El primero es la falta de justificación del requisito de la especial trascendencia constitucional del art. 50.1 b) LOTC: frente a la causa expresada en la providencia de admisión a trámite, esto es, que la posible vulneración del derecho fundamental provenga de la ley, advierte que para su apreciación hace falta que haya sido invocada en la demanda de amparo, dada la carga procesal que tiene asignada la parte recurrente de acuerdo con este Tribunal, ello sin perjuicio de la facultad última que corresponde a este para verificar la efectiva acreditación de su cumplimiento formal y material (cita la STC 69/2011, de 16 de mayo, FFJJ 2 y 3, que reproduce en algunos pasajes). Siendo así, resulta que en este caso la demanda “no dedica apartado alguno al cumplimiento de este requisito […] ni siquiera por referencia al artículo 49.1 LOTC”. Reconoce que para evitar la inadmisión del recurso podría entenderse que la petición de elevar al Pleno la duda de inconstitucionalidad sobre el art. 454 *bis* 1 LEC “lleva implícita la alegación de que la vulneración de derecho denunciada, tiene trascendencia constitucional por ser la propia norma la vulneradora del derecho a la tutela judicial efectiva alegada”. Sin embargo, añade que le parece “un ejercicio intelectual excesivo llegar a esta conclusión sin incurrir en, la tan denostada por el Tribunal, reelaboración de la demanda, que solo se entendería porque, efectivamente, llegara a plantearse la auto cuestión que propone la recurrente, dado el interés general que conlleva la depuración del ordenamiento jurídico, con la eliminación de las normas que contradicen la Constitución”.

b) El segundo óbice, que trae ya casi al final el escrito de alegaciones, se refiere específicamente a la queja de lesión del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE), y se trata de la falta del requisito de su invocación temporánea dentro del proceso a fin de permitir su reparación por el órgano judicial, como exige el art. 44.1 c) LOTC. Sostiene el fiscal que “tal vulneración no fue denunciada ante el juez, ni ante la Audiencia, por lo que faltaría el requisito de haberse denunciado la violación del derecho cuando esta se hubiere producido […] pues la primera denuncia de dilaciones indebidas se produce en la sede de este Tribunal”. Concluye por ello que la queja debe ser “desestimada”.

B) Por lo que respecta a los motivos de fondo de la demanda de amparo, el fiscal colige que se deducen dos, la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso sin dilaciones indebidas. Dice en cuanto al primero que no se identifica cuál es la vertiente del derecho concernida, aunque por el contenido del recurso —la solicitud de que se aplique la doctrina dimanante de la STC 58/2016 para que las decisiones del letrado de la administración de justicia del proceso de ejecución *a quo*, sean sometidas a control judicial—, supone que, o bien se refiere al derecho de motivación de las resoluciones, “o puede entenderse que es el derecho al acceso a la jurisdicción o al recurso lo vulnerado”, al no permitirse llevar al juez la decisión de aquel letrado. A cada una de ellas hace referencia por separado:

a) Empezando por la garantía de motivación, sostiene el fiscal que la providencia del juzgado ejecutor impugnada en amparo que denegaba el recurso de revisión, aunque de “muy escasa argumentación”, permite conocer su razón de decidir, como es la prohibición por ley de dicho recurso. Otro tanto debe decirse del auto de la Audiencia Provincial que confirmó aquella en queja porque la STC 58/2016 solo tiene efectos directos en el proceso contencioso-administrativo, razonamiento a su juicio suficiente, “a pesar de su confusa redacción, suponemos que por errores tipográficos”. El fiscal comparte la apreciación de la Audiencia en cuanto a la imposibilidad de extender los efectos de la STC 58/2016 fuera del orden jurisdiccional donde se aplicaba el precepto anulado, sin que quepa confundir la vinculación *erga omnes* de nuestras sentencias cuando declaran la inconstitucionalidad de una norma, con que ello determine la derogación automática de otras disposiciones similares. Al contrario, el juzgado y la Audiencia “solo hicieron lo que podían hacer, aplicar la norma, no derogada, ni declarada inconstitucional” —el art. 454 *bis*.1 LEC—, aunque tenían potestad para plantear la cuestión de inconstitucionalidad, “y si no lo hicieron debemos entender que fue porque no les surgió tal duda. Lo sorprendente es que la recurrente, que si tenía esa duda, no se lo planteara como solicitud, tal como ha hecho directamente al Tribunal Constitucional”.

b) Rechazada la posible lesión de aquella faceta del art. 24.1 CE, prosigue afirmando que “otra posible vulneración podría referirse al derecho al acceso a la jurisdicción, o más concretamente de acceso al recurso, al denunciar el recurrente que la interpretación que los jueces hacen del art. 454 *bis* LEC, le priva de recurso judicial ante las decisiones del otrora secretario judicial. En realidad, la recurrente se dirige más contra la propia norma”. Retoma en este punto el dato de la STC 58/2016 que declaró la inconstitucionalidad del art. 102 *bis* 2, párrafo primero LJCA, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, decisión a la que llegó este Tribunal tras un análisis del impacto producido en el proceso civil por la ley 13/2009, de 3 de noviembre, “de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial”, distinguiendo en un reparto de competencias entre “los actos jurisdiccionales, solo atribuidos a los jueces y magistrados y los actos procesales, con posible atribución a los secretarios”, a cuyo efecto el escrito reproduce su fundamento jurídico 2. Lo importante para esta sentencia, añade, no es tanto que quepa o no recurso contra la resolución del letrado de la administración de justicia, sino que sea posible el control judicial, pues solo la falta de este último acarrea la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, trayendo a colación el fundamento jurídico 7 de la misma STC 58/2016, que transcribe.

En este punto, el fiscal señala que la redacción del art. 102 *bis*.2 LJCA y el art. 454 *bis*.1 LEC solo resulta coincidente en su primera frase, siendo distintos en las vías alternativas para el control judicial que a continuación cada uno regula. Constatada esta diferencia, expresa no obstante que: “Podríamos entender que la propia norma vulneraría el derecho fundamental del recurrente si entendiéramos que este último inciso que describe otra forma de control judicial posible, no fuera suficiente para garantizar el sometimiento de la decisión del letrado, de carácter administrativo al control judicial, en todos los supuestos, y dejara ese ‘espacio de inmunidad’, tal como el Tribunal constató en el proceso administrativo, por ello nos parece bienvenida la petición de la recurrente del planteamiento de la autocuestión, pues, al margen de las circunstancias concretas de este supuesto que se nos somete, podría el Tribunal constatar la existencia o no de total garantía de jurisdiccionalidad en la norma general del artículo 454 *bis* LEC, lo que además se intuye más necesario cuando en la regulación de los procesos de otros órdenes jurisdiccionales ya se ha producido pronunciamiento”.

c) Finalmente, en cuanto a la alegación de la demanda de haber padecido dilaciones indebidas (art. 24.2 CE), el escrito de alegaciones del fiscal, antes de verter el óbice de falta de invocación temporánea —art. 44.1 c) LOTC—, rechaza el fondo de la queja. Primero pone en entredicho su autonomía (“parece que la recurrente solo las cita para reforzar su derecho al amparo”), y después su relevancia, porque incluye la mención a la duración del proceso declarativo (diez años), cuando estamos en la ejecución, y en cuanto a ésta la demanda se refiere al transcurso de sesenta y tres meses, sin tener en cuenta que la propia recurrente “ha interpuesto numerosos recursos contra los decretos dictados por el secretario así como haber presentado demanda incidental”. Sin que, en fin, pueda considerarse suficiente la dilación denunciada también de un año entre el auto de despacho de ejecución y el decreto del letrado fijando las medidas ejecutivas. Niega por último la asimilación de este caso con el de la STC 58/2016, porque allí se denunciaron las dilaciones antes de venir en amparo (es aquí cuando el escrito, a continuación, plantea el óbice de falta de invocación).

13. El mismo fiscal ante este Tribunal presentó nuevo escrito el 29 de noviembre de 2018, manifestando en relación con lo acordado en la diligencia de ordenación ya citada de 22 de noviembre de 2018, que “se ratifica en las alegaciones efectuadas mediante escrito que fue presentado en fecha 19 de noviembre de 2018, interesado [*sic*] que se tengan las mismas por reproducidas”.

14. La Sala Segunda de este Tribunal, por providencia de 25 de febrero de 2019, acordó, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 55.2 y 35.2 LOTC, oír a las partes y al Ministerio Fiscal para que en el plazo común e improrrogable de diez días, pudieran alegar lo que desearan sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad o sobre el fondo de esta, respecto de si el art. 454 *bis*.1 LEC, en la redacción dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, podría vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva del demandante (art. 24.1 CE), “toda vez que excluye del recurso de revisión el decreto del letrado de la administración de justicia que resuelve un recurso de reposición y no pone fin al procedimiento ni impide su continuación, pero priva a la parte de poder someter a la decisión última del titular del órgano judicial la solicitud de ejecución en sus propios términos de la sentencia firme dictada, atendiendo además a la declaración de inconstitucionalidad y nulidad formulada ya por este Tribunal, por esta misma imposibilidad de control jurisdiccional, en sus SSTC 58/2016, de 17 de marzo (respecto del primer párrafo del art. 102 *bis*.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, en la redacción dada al mismo por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre) y 72/2018, de 21 de junio (respecto del art. 188, apartado primero, párrafo primero, de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social)”.

Formularon dentro de dicho trámite sus alegaciones, interesando el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, tanto la comunidad demandante de amparo (por escrito registrado el 6 de marzo de 2019), como el fiscal (por escrito registrado el 21 de marzo de 2019). Por el contrario, interesaron que se acordara no plantear dicha cuestión los sucesores de don Rafael Nieto Sanguino, la entidad Urbanizadora Colmenar, S.A., y la entidad Novagrup Property Development, S.L., por sendos escritos registrados respectivamente el 15, 18 y 19 de marzo de 2019.

15. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, mediante Auto núm. 23/2019, de 8 de abril, acordó elevar al Pleno cuestión interna de inconstitucionalidad en relación con el párrafo primero del artículo 454 *bis* 1 LEC, en la redacción dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, por posible vulneración del artículo 24.1 CE.

El auto de planteamiento razonó las dudas sobre la constitucionalidad del precepto, en resumen, teniendo en cuenta: (i) la prohibición de recurso ante el juez contra la generalidad de los decretos del letrado de la administración de justicia recaídos en los procesos civiles, cuando aquéllos no ponen fin al procedimiento ni impiden su continuación, de manera similar a como también disponían preceptos insertos en otras leyes procesales, los cuales han sido declarados inconstitucionales y nulos por este Tribunal, por contradecir el derecho a la tutela judicial efectiva (SSTC 58/2016, de 17 de marzo, —proceso contencioso-administrativo—, y 72/2018, de 21 de junio —proceso laboral—), así como en la misma Ley de enjuiciamiento civil (STC 34/2019, de 14 de marzo, para el procedimiento de jura de cuentas) [ATC 23/2019, FJ 5 a)]; (ii) porque son pocos los supuestos en que expresamente se prevé recurso de revisión contra los decretos del letrado de la administración de justicia en el proceso de ejecución civil no dineraria, y ninguno se refiere a la decisión adoptada para resolver la petición de ejecución sustitutoria de la obligación de hacer impuesta en el título [ATC 23/2019, FJ 5 a)] y (iii) porque tampoco se instrumentan, en fin, medios alternativos de impugnación al margen del sistema de recursos, que puedan posibilitar el control jurisdiccional en tales casos [ATC 23/2019, FJ 5 b) y 5 c)].

16. El Pleno de este Tribunal, mediante providencia de 21 de mayo de 2019, acordó admitir a trámite dicha cuestión de inconstitucionalidad; así como también dar traslado del auto de la Sala Segunda, conforme establece el art. 37.3 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus presidentes, al Gobierno, por conducto de la ministra de Justicia, y a la fiscal general del Estado, al objeto de que, en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen convenientes; comunicar la resolución a la Sala Segunda del Tribunal Constitucional a fin de que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 35.3 LOTC, permanezca suspendido el proceso hasta que este Tribunal resuelva definitivamente la presente cuestión; y publicar la incoación de la cuestión de inconstitucionalidad en el “Boletín Oficial del Estado”.

Formularon alegaciones en ese trámite tanto la fiscal general del Estado, quien interesó por escrito presentado el 4 de julio de 2019 que se declarara la inconstitucionalidad del precepto cuestionado; como los sucesores de don Rafael Nieto Sanguino, quienes interesaron por escrito que presentó su representante procesal el 9 de julio de 2019, la desestimación de la cuestión planteada.

17. Con fecha 28 de enero de 2020, el Pleno de este Tribunal dictó la Sentencia núm. 15/2020, en la que con base en la fundamentación jurídica a la que luego se hará referencia, resolvió: “estimar la cuestión interna de inconstitucionalidad planteada y, en su virtud, declarar la inconstitucionalidad y nulidad del artículo 454 *bis*.1, párrafo primero, de la Ley de enjuiciamiento civil, en la redacción dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal”.

18. La secretaría de justicia del Pleno de este Tribunal, remitió ese mismo día a la secretaría de justicia de la Sala Segunda una certificación de la mencionada sentencia.

Por diligencia de 30 de enero de 2020, la secretaría de justicia de la Sala Segunda de este Tribunal hizo constar la recepción de dicha certificación, pasando a dar cuenta de ello.

19. Mediante providencia de fecha 6 de febrero de 2020, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 10 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Como ya se expuso en el ATC 23/2019, de 8 de abril, de planteamiento de la cuestión interna de inconstitucionalidad núm. 2754-2019 respecto del art. 454, *bis*.1, párrafo primero LEC, en cuyo fundamento jurídico 1 se explica su relación causal con el presente recurso de amparo núm. 5661-2017, la comunidad de propietarios demandante impugna en este el auto de la Sección Duodécima de la Audiencia Provincial de Madrid, de 9 de octubre de 2017, que desestimó un recurso de queja en el que se pedía la aplicación de la doctrina sentada por este Tribunal Constitucional en su STC 58/2016, de 17 de marzo. En ella declaramos inconstitucional y nulo el art. 102 *bis*.2, párrafo primero LJCA, por no prever recurso contra las resoluciones no definitivas de los letrados de la administración de Justicia e impedir así su debido control judicial, con vulneración de lo dispuesto en los arts. 24.1 y 117.3 CE.

Aunque en el suplico de la demanda de amparo se menciona únicamente como impugnado ese auto de 9 de octubre de 2017, indicamos también en nuestro ATC 23/2019, FJ 1, que había de entenderse igualmente recurrida en el presente proceso la resolución de la que ese auto deriva, a saber, la providencia de 24 de abril de 2017 del juzgado ejecutor que inadmitió a trámite el recurso de revisión presentado contra un decreto del letrado de la administración de justicia, razonando el juzgado no ser susceptible dicho recurso “conforme a lo previsto en el artículo 454 *bis*.2” LEC. Providencia contra la que entonces se formalizó el recurso de queja resuelto por aquel auto de la Audiencia. Resultó así de aplicación la doctrina reiterada de este Tribunal por la cual, “cuando se impugna en el recurso de amparo una resolución judicial confirmatoria de otras que han sido lógica y cronológicamente presupuesto de aquélla, han de considerarse también recurridas esas precedentes resoluciones” (últimamente, SSTC 84/2018, de 16 de julio, FJ 1, y 1/2019, de 14 de enero, FJ 1, y las que ahí se citan).

La demanda alega la vulneración: (i) del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso al recurso, por haberse denegado el de revisión contra anterior decreto del letrado de la administración de justicia, debido a la imposibilidad legal derivada del art. 454 *bis*.1 LEC; (ii) la del mismo derecho fundamental (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho a la ejecución de una resolución judicial firme, por no haber sido posible dar cumplimiento a la sentencia objeto de ejecución, tras más de siete años desde que se dictó; (iii) y la lesión del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE) por el retraso acumulado.

Conforme se ha explicado en los antecedentes de esta sentencia, el presente recurso se encontraba en suspenso hasta tanto el Pleno de este Tribunal dictara sentencia en la referida cuestión interna de inconstitucionalidad núm. 2754-2019. Una vez ha recaído ya la STC 15/2020, de 28 de enero, resolutoria de esta última, corresponde resolver la demanda de amparo fijando la repercusión sobre ella de lo resuelto por el Pleno.

2. No obstante, con carácter previo al análisis de las quejas constitucionales que trae la demanda de amparo, hemos de referirnos a los diversos óbices de inadmisibilidad que opusieron en el trámite de alegaciones (art. 52.1 LOTC) tanto el fiscal, como la parte personada que integra a los sucesores de don Rafael Nieto Sanguino:

a) La alegación por estos últimos, de que la demanda no impugnaba resoluciones judiciales sino un decreto del letrado de la administración de justicia; y de que el recurso adolecía del incumplimiento del requisito del agotamiento de la vía judicial previa al amparo *ex* art. 44.1 a) LOTC, obtuvieron ya una doble respuesta desestimatoria en el ATC 23/2019, FJ 3: el primero de esos óbices, por no corresponder lo alegado con la realidad del contenido de la demanda [FJ 3 a)], y el segundo al verificarse que no resultaban disponibles medios de impugnación efectivos al alcance de la comunidad recurrente, antes de venir en amparo [FJ 3 b)]. Nos remitimos a lo razonado entonces, y que es conocido por las partes al habérseles notificado oportunamente nuestro ATC 23/2019, de 8 de abril.

b) Igual remisión cabe hacer, asimismo, de la respuesta que dimos al óbice del fiscal por la falta del requisito de la especial trascendencia constitucional de la demanda (art. 50.1 b) LOTC), que se desestimó puesto que como explicamos en el fundamento jurídico 3 c) del ATC 23/2019, la demanda alegó el supuesto de inconstitucionalidad de una ley o disposición general, que es causa expresa de esa especial trascendencia de acuerdo con nuestra STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 c).

c) Quedaba pendiente de resolverse, por no ser en ese momento condicionante del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, el segundo óbice invocado en sus alegaciones por el fiscal y que concernía, únicamente, a la queja de la demanda de presunta vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE). A su juicio, la recurrente había incumplido con el requisito de invocación temporánea de la lesión dentro del proceso [art. 44.1 c) LOTC], impidiendo su posible reparación por el órgano judicial antes de venir en amparo.

Aun aceptando que la circunstancia esgrimida, de ser cierta, se configura en efecto como motivo de inadmisión de la queja [SSTC 18/2000, de 31 de enero, FJ 7; 38/2000, de 14 de febrero, FJ 3; 177/2004, de 18 de octubre, FJ 2 e), y 152/2006, de 22 de mayo, FJ 3; así como los AATC 471/2004, de 30 de noviembre, FJ 4, y 35/2010, de 9 de marzo, FJ 2], dado sin embargo los términos en que se articula su concurrencia, el óbice ha de ser rechazado.

En efecto, una consulta de las actuaciones del procedimiento de ejecución *a quo* revela que, al menos en dos ocasiones, la comunidad de propietarios sí denunció la vulneración del mencionado derecho fundamental a no padecer dilaciones indebidas, cumpliendo así con la carga procesal que tenía impuesta. Así lo hizo, en concreto: (i) en el escrito del recurso de revisión de 10 de diciembre de 2013, interpuesto contra el decreto de medidas ejecutivas de 27 de noviembre de 2013, y (ii) en el escrito del recurso de reposición de 24 de septiembre de 2014, interpuesto contra la diligencia de ordenación del mismo letrado de la administración de justicia, de 12 de septiembre de 2014. De ambas denuncias se ha dejado constancia en los antecedentes 2 f) y 2 g) de la presente sentencia.

En consecuencia, el rechazo de todos los óbices de procedibilidad nos permite acceder ya al examen de las tres quejas de fondo vertidas en la demanda de amparo, siguiendo para su enjuiciamiento el mismo orden con que se formulan en esta última.

3. Nos corresponde, en primer lugar, dar respuesta a la denuncia de vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su faceta de derecho de acceso al recurso. El motivo se funda, como se ha expuesto en los antecedentes, en el hecho de que las dos resoluciones judiciales impugnadas (providencia del juzgado ejecutor de 24 de abril de 2017, y auto confirmatorio de la Audiencia Provincial, de 9 de octubre de 2017), evidencian la imposibilidad de obtener un control jurisdiccional contra los decretos del letrado de la administración de justicia dictados en el procedimiento de ejecución *a quo* para resolver, en concreto, la petición de la comunidad ejecutante de que se acuerde la ejecución sustitutoria y a su cargo, de la obligación de hacer impuesta por sentencia de 30 de septiembre de 2011 a las empresas ejecutadas (obras por defectos constructivos de las viviendas), siendo que estas últimas a su vez atribuyen a la ejecutante la responsabilidad por la parálisis material del procedimiento.

La prohibición de recurso de revisión —o cualquier otro— contra los decretos no definitivos del letrado de la administración de justicia, deriva de la letra del art. 454 *bis* 1, párrafo primero LEC, en la redacción dada al precepto por la Ley 37/2011, con arreglo al cual: “Contra el decreto resolutivo de la reposición no se dará recurso alguno, sin perjuicio de reproducir la cuestión, necesariamente, en la primera audiencia ante el tribunal tras la toma de la decisión y, si no fuera posible por el estado de los autos, se podrá solicitar mediante escrito antes de que se dicte la resolución definitiva para que se solvente en ella”. La recurrente postuló en su demanda, como ya se ha dicho, la inconstitucionalidad de este precepto legal por su contradicción con el derecho fundamental invocado. Procede por tanto que nos refiramos a lo decidido por el Pleno en su STC 15/2020, de 28 de enero, para luego colegir las consecuencias que ello ha de tener sobre el presente recurso.

En tal sentido la sentencia resultó estimatoria de la cuestión planteada, declarándose la inconstitucionalidad y nulidad del art. 454, *bis*.1, párrafo primero LEC. En el fundamento jurídico 3 se argumenta su razón de decidir, en los términos siguientes:

“En efecto, en primer lugar, es de destacar que, en los términos expuestos anteriormente, el precepto cuestionado establece la prohibición de impugnación directa en revisión ante el juez o magistrado del decreto dictado por el letrado de la administración de justicia resolutorio del recurso de reposición promovido contra sus propias resoluciones. Aunque en los apartados siguientes del precepto cuestionado se permite recurso de revisión contra los decretos que pongan fin al procedimiento o impidan su continuación o aquellos para los que la ley nominalmente fije dicho recurso, se pone de manifiesto que no cabe este control judicial directo frente a la generalidad de los dictados en el proceso civil, con independencia de la importancia del asunto resuelto por el decreto correspondiente.

En el procedimiento de ejecución no dineraria, en cuyo marco se ha suscitado la presente cuestión de inconstitucionalidad, la ley no permite el recurso de revisión directo ante el juez o tribunal frente al decreto del letrado de la administración de justicia que decide sobre si ha existido incumplimiento de la obligación de hacer por el ejecutado que permita a instancia del ejecutante facultarlo para llevarlo a cabo él mismo con encargo a un tercero. En ese sentido, se trata de un decreto respecto del cual no está expresamente prevista su recurribilidad en revisión ante el juez o tribunal ni constituye una decisión que ponga fin al procedimiento o impida su continuación. Sin embargo, es una decisión que concierne a cuestiones relevantes en el marco de este proceso de ejecución no dineraria que atañen a la función jurisdiccional reservada en exclusiva a jueces y magistrados, en la medida en que compromete la propia consecución de la ejecución forzosa despachada por auto del juez, ya que impide a este dirimir si debe mantenerse dicha ejecución forzosa en los términos ordenados por el título ejecutivo o dar paso a una ejecución sustitutoria conforme a la ley.

Por tanto, cabe concluir que el precepto cuestionado no permite descartar la eventualidad de que existan supuestos —como el que ha dado lugar al planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad— en los que la decisión del letrado de la administración de justicia concierna a cuestiones relevantes en el marco del proceso que atañen a la función jurisdiccional reservada en exclusiva a jueces y magistrados y que, sin embargo, quedan excluidos por el legislador del recurso directo de revisión ante los titulares de la potestad jurisdiccional.

Por otra parte, tampoco cabe apreciar que este control judicial pueda obtenerse de manera real y efectiva en el marco del propio proceso de una manera indirecta a través de instrumentos o remedios alternativos al régimen de recursos. Ciertamente, el párrafo primero del art. 454 *bis* 1 LEC establece, como alternativa a la imposibilidad de impugnación judicial directa, la posibilidad de ‘reproducir la cuestión, necesariamente, en la primera audiencia ante el tribunal tras la toma de la decisión y, si no fuera posible por el estado de los autos, se podrá solicitar mediante escrito antes de que se dicte la resolución definitiva para que se solvente en ella’. Ahora bien, tal posibilidad no satisface en todos los casos la garantía de control judicial impuesta por el derecho a la tutela judicial efectiva. Así, tal como ya se ponía de manifiesto en el ATC 23/2019, de 8 de abril, en el que se planteaba la presente cuestión de constitucionalidad, no está contemplado en los procesos de ejecución civil en general y en el de ejecución no dineraria en particular, cuyo desarrollo se ha confiado por las últimas reformas procesales al letrado de la administración de justicia, la realización de comparecencias (‘audiencia’) ante el titular del órgano judicial, excepto en el incidente de oposición a la ejecución (arts. 560 y 695 LEC). De modo que la posibilidad alternativa de reproducir la cuestión en la primera audiencia ante el tribunal, si bien puede desplegar su funcionalidad, en su caso, en el contexto de los procesos declarativos, carece de una base real como remedio de control judicial indirecto alternativo en el marco de un proceso de ejecución.

Del mismo modo, la referencia realizada a la posibilidad de reproducir la cuestión mediante escrito para que se solvente en la “resolución definitiva” tampoco satisface con carácter general la garantía de control judicial. En el proceso de ejecución, no resulta posible identificar una resolución judicial definitiva que, a semejanza de lo que sucede en el proceso de declaración, se pronuncie sobre las pretensiones planteadas por las partes, ya que, por su propia naturaleza ejecutiva, su finalización normal se produce *ex lege* cuando se constata que se ha satisfecho completamente al acreedor (art. 570 LEC); pero esta resolución del letrado de la administración de justicia no resuelve pretensiones, sino que declara un estado de cosas y acuerda en consecuencia, si procede, el archivo del procedimiento. Por otra parte, en la eventualidad de que ambas partes se atribuyesen recíprocamente la responsabilidad por la inejecución de la sentencia se alejaría la virtualidad real de una futura “resolución definitiva” en la que se solventase el problema de inejecución planteado.

En definitiva, el precepto cuestionado vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), ya que ha creado un régimen de impugnación de las decisiones de los letrados de la administración de justicia generador de un espacio inmune al control jurisdiccional. En coherencia con ello, se debe declarar la inconstitucionalidad y nulidad del precepto cuestionado, precisando, al igual que se hizo en las SSTC 58/2016, FJ 7; 72/2018, FJ 4, y 34/2019, FJ 7, que, en tanto el legislador no se pronuncie al respecto, el recurso judicial procedente frente al decreto del letrado de la administración de justicia resolutivo de la reposición ha de ser el directo de revisión al que se refiere el propio artículo 454 *bis* LEC”.

4. Acordada la nulidad del precepto que ha sido aplicado por las resoluciones impugnadas en este amparo, corresponde ahora deducir sus efectos sobre él.

Nuestra doctrina sobre los efectos de la declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal, sobre un proceso de amparo en el que se impugnan resoluciones que aplicaron aquél, se contiene en la reciente STC 125/2019, de 31 de octubre, FJ 4. Con cita de otras sentencias anteriores, hemos afirmado ahí que los mismos razonamientos que determinan la nulidad de la norma son los que conducen a la estimación de la demanda de amparo, para lo cual “no obsta que se trate de una declaración de inconstitucionalidad sobrevenida, pues, como exige la doctrina de este Tribunal sobre los efectos de esa declaración en los procesos de amparo en curso, no solo se encuentra afectado el mismo precepto legal […] sino que las razones constitucionales que fundamentan la declaración de inconstitucionalidad afectan a preceptos de la Constitución susceptibles de amparo (por todas, STC 159/1997, de 2 de octubre, FJ 6; citada, entre muchas, en las SSTC 91/2007, de 7 de mayo, FJ 4; 46/2008, de 10 de marzo, FJ 2, y 74/2017, de 19 de junio, FJ 2); […] las resoluciones ahora impugnadas de aplicación de dicha normativa […] materializan la misma vulneración del derecho […] que apreciamos en la norma en la que tienen su fuente. Procede, por tanto, otorgar el amparo solicitado”. En el mismo sentido, STC 92/2019, de 15 de julio, FJ 3.

La aplicación de la doctrina de referencia a este recurso de amparo comporta, por tanto, su estimación, constatado que del art. 454 *bis*.1, párrafo primero LEC, anulado por la STC 15/2020, hizo aplicación en primer lugar la providencia del juzgado *a quo* de 24 de abril de 2017, justamente para denegar el recurso de revisión interpuesto contra un decreto del letrado de la administración de justicia que, de nuevo, conocía de una solicitud de ejecución sustitutoria formulada por la comunidad actora. Y en segundo lugar, el auto de la Audiencia Provincial desestimatorio del recurso de queja instado contra dicha providencia, que entró en el fondo del recurso dando implícitamente por válido aquel precepto procesal, limitándose a decir que no cabía la extensión de efectos de la STC 58/2016, pero sin razonar la posibilidad de elevar ante este Tribunal Constitucional una cuestión de inconstitucionalidad, pese a la similitud del precepto citado con aquel otro que se había anulado en esta última sentencia.

Todo lo cual releva a su vez del examen de las restantes quejas deducidas por la comunidad recurrente (lesión de los derechos a la ejecución de la sentencia —art., 24.1 CE—, y a un proceso sin dilaciones indebidas —art. 24.2 CE—), conforme también resulta de la doctrina aquí aplicada (STC 125/2019, FJ 4 *in fine*).

5. Como efectos propios de la estimación de la demanda de amparo, declaramos la nulidad de las dos resoluciones judiciales impugnadas, y la retroacción de las actuaciones del procedimiento de ejecución de títulos judiciales núm. 1158-2012, al momento inmediatamente anterior al de haberse dictado la providencia del juzgado de 24 de abril de 2017, para que dicho órgano judicial provea al recurso de revisión formalizado por la ejecutante contra el decreto del letrado de la administración de justicia de 24 de marzo de 2017, en términos que resulten respetuosos con el derecho fundamental reconocido. Esto último supone la admisión a trámite de dicho recurso de revisión, de acuerdo con lo establecido en la STC 15/2020, FJ 3, “al igual que se hizo en las SSTC 58/2016, FJ 7; 72/2018, FJ 4, y 34/2019, FJ 7, que, en tanto el legislador no se pronuncie al respecto, el recurso judicial procedente frente al decreto del letrado de la administración de justicia resolutivo de la reposición ha de ser el directo de revisión al que se refiere el propio artículo 454 *bis* LEC”.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido:

1º Estimar la demanda presentada por la comunidad de propietarios de las calles Andújar y Mijas SP 4, de Alcalá de Henares, por vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), con reconocimiento de tal derecho.

2º Declarar la nulidad de la providencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Alcalá de Henares, de 24 de abril de 2017 (procedimiento de ejecución de títulos judiciales núm. 1158-2012); así como la nulidad del auto dictado por la Sección Duodécima de la Audiencia Provincial de Madrid, de 9 de octubre de 2017 (recurso de queja núm. 338-2017).

3º Retrotraer el procedimiento al momento inmediatamente anterior al de haberse dictado la primera de las dos resoluciones que se anulan, para que el juzgado competente provea a la reparación del derecho fundamental vulnerado, en los términos que se especifican en el fundamento jurídico 5.

Publíquese esta sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a diez de febrero de dos mil veinte.

SENTENCIA 18/2020, de 10 de febrero de 2020

Sala Primera

(BOE núm. 59, de 9 de marzo de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:18

Recurso de amparo 3185-2018. Promovido por don Andrés de la Calzada Carrilero respecto de la sanción disciplinaria impuesta por el centro penitenciario de Murcia II y parcialmente confirmada por un juzgado de vigilancia penitenciaria.

Vulneración del derecho a la libertad de expresión: sanción disciplinaria impuesta por el contenido de sendos escritos en los que se ejercitaba el derecho del interno a formular peticiones y quejas ante las autoridades penitenciarias.

1. Las expresiones “secuaces” e “inquisitorial” utilizadas por el recurrente —en sí misma estimadas y en relación con las circunstancias relevantes del caso—, no pueden ser consideradas ultrajantes u ofensivas, o carentes de relación con la queja formulada o con la finalidad pretendida, y por tanto innecesarias, por más que su utilización pudiera molestar, inquietar o disgustar a quien estuviera encargado de tramitarla (SSTC 6/2000, 49/2001 y 204/2001) [FJ 6].

2. El recurrente ponía de manifiesto, sin dirigirse contra persona alguna, de modo desabrido, pero sin excederse del ejercicio de la libertad de expresión —dadas las circunstancias expuestas—, su malestar porque la institución penitenciaria no le había entregado los requerimientos realizados por correo certificado pudiendo ocasionarle perjuicios en los diversos procedimientos judiciales en curso [FJ 6].

3. Merece desaprobación la reacción de quienes teniendo el deber de garantizar los derechos de los internos en el centro penitenciario así como de investigar la realidad de los graves excesos denunciados, desconocieron el derecho a la libertad de expresión del recurrente, la finalidad primordial de la pena y del régimen disciplinario, desalentando al demandante de amparo y por extensión al resto de los internos en el ejercicio de su derecho a formular quejas y poniendo en peligro el imperativo de todo Estado de Derecho por el que la justicia no se debe detener en la puerta de las prisiones (STEDH de 28 de junio de 1984, *asunto Campbell y Fell*) [FJ 6].

4. El ámbito de protección que el secreto de las comunicaciones dispensa y garantiza, resulta de la evidente vulnerabilidad de las comunicaciones realizadas en canal cerrado a través de la intermediación técnica de un tercero, de modo que el objeto de protección no se extiende a todos los fenómenos de comunicación entre personas, ni alcanza a cualesquiera materiales con ella relacionados presentes, pasados o futuros (STC 170/2013) [FJ 3].

5. Al no tratarse de instancias dirigidas a la autoridad judicial —sino a un órgano de la administración penitenciaria—, este Tribunal considera relevante que las dos instancias, quejas o peticiones manuscritas no se remitieran —ni se pretendieran enviar— por correo, a través de una carta, optando el recurrente por presentarlas y registrarlas en el módulo de seguridad (SSTC 107/2012 y 230/2012) [FJ 3].

6. El derecho al secreto de las comunicaciones aparece configurado como una garantía autónoma cuyo objeto es la comunicación, sin que pueda conceptuarse como manifestación o concreción de otros derechos fundamentales (STC 170/2013) [FJ 3].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Juan José González Rivas, presidente, los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3185-2018, promovido por don Andrés de la Calzada Carrilero, representado por el procurador de los tribunales don Juan Luís Senso Gómez y defendido por el abogado don Javier Reguera Gómez contra el auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 1 de Murcia, de 20 de marzo de 2018, que estimó parcialmente el recurso formulado contra el acuerdo sancionador de 8 de febrero de 2018 adoptado por la comisión disciplinaria del centro penitenciario de Murcia II —expediente disciplinario núm. 114-2018— y contra el auto de 7 de mayo de 2018 que desestimó el posterior recurso de reforma. Han intervenido el abogado del Estado y el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Santiago Martínez-Vares García.

I. Antecedentes

1. Por medio de instancia de fecha 29 de mayo de 2018 formulada en el centro penitenciario de Murcia II y recibida en el registro general de este Tribunal el día 5 de junio de 2018, don Andrés de la Calzada Carrilero solicitaba la designación de letrado del turno de oficio para la interposición de demanda de amparo contra el auto de 7 de mayo de 2018 dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Murcia, en el expediente sancionador núm. 114-2018.

2. Por diligencia de ordenación de 12 de junio de 2018 del secretario de justicia de la Sección Segunda de la Sala Primera se requirió testimonio del referido auto recibiéndose el 20 de agosto de 2018. Por diligencia de ordenación 8 de octubre de 2018 se libró despacho al Ilustre Colegio de Abogados de Madrid para que se designara procurador y abogado del turno de oficio al recurrente, y, comunicada la designación el 29 de octubre siguiente, por otra diligencia de ordenación de 5 de noviembre de 2018 se le concedió el plazo de treinta días para que formulara la correspondiente demanda de amparo que fue formalizada el 5 de diciembre de 2018. Finalmente mediante diligencia de ordenación de 25 de febrero de 2019 se requirió al centro penitenciario Murcia II para que remitiera testimonio del parte del funcionario informado por el jefe de servicios al que se hace referencia en el acuerdo de incoación del procedimiento sancionador, siendo recibido el 14 de marzo de 2019.

3. Los antecedentes relevantes para la resolución del recurso de los que trae causa la demanda de amparo son los siguientes:

a) El 21 de diciembre de 2017 don Andrés de la Calzada Carrilero redactó de propia mano y en mayúsculas un escrito expresando en el encabezado que el destinatario era el Ministerio de Interior, Secretaría General de Instituciones Penitenciarias y la Inspección Penitenciaria. En el mismo se solicitaba la apertura de un expediente administrativo para depurar responsabilidades porque no se le habían hecho llegar requerimientos de la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid. Tales requerimientos le habían sido enviados por correo certificado y la falta de entrega habría provocado “un conato de archivo de diversos procedimientos” ante diversas instancias judiciales y ante el Tribunal Constitucional, lo que podría suponer la comisión de “delitos punibles tanto en el ordenamiento penal como administrativo”. Bajo la rúbrica de hechos indubitados refería que la Sección de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y el Tribunal Supremo “amenazan” con archivar procedimientos ante la denegación de justicia gratuita y la imposibilidad de designar abogado de su elección. Señalaba que el motivo expuesto por la comisión de asistencia jurídica gratuita era no haber cumplimentado el requerimiento efectuado y sin embargo él no había recibido ningún requerimiento. Relataba que los requerimientos se realizan por correo certificado, estando seguro de que “no consta que yo los haya recibido, y estando seguro también que alguno de los secuaces asignados por la secretaría general de instituciones penitenciarias para la recepción y reparto de dichos certificados sí que los ha recibido y se ha encargado, diligentemente, de no hacérmelos llegar”[*sic*]. A continuación solicitaba la apertura de un expediente administrativo y que se le suministrase toda la documentación obrante en poder de la administración penitenciaria acerca de los envíos de correos certificados a él remitidos y en concreto aquellos que no había recibido, para denunciar a los responsables, “reclamación patrimonial incluida o en su defecto emitan cualquier absurda contestación que me abra la vía a recurso contencioso-administrativo en el Tribunal Superior de Justicia de Madrid según la L 29/98 RJC-A. Y teniendo en cuenta que es la administración penitenciaria la querellada en la mayoría de los procedimientos saboteados, empiecen a buscar la definición jurídica de *fumus delicti et animus necandi* que yo ya me la sé” [*sic*].

b) El recurrente redactó otro escrito remitido al mismo destinatario el 18 de enero de 2018, en el cual consideraba que se había producido la nulidad en la formación de la comisión disciplinaria y en la tramitación de un expediente disciplinario contra él. Alegaba que en el seno de un expediente disciplinario compareció el 30 de noviembre ante la comisión disciplinaria, que debe estar formada por el director y otros seis miembros, pero “en lugar de dicha formación me encuentro con tres individuos”, ninguno de los cuales llevaba el preceptivo y obligatorio número de funcionario en lugar visible, ni otra identificación de rango o cargo, en ningún momento se identificaron pero todos llevan chaqueta de funcionario; y que “al no identificarse, no puedo asegurar la presencia o ausencia de jurista, pero como aquello más que una comparecencia era una inquisitoria, la indefensión está asegurada”. En el último apartado de este escrito indica que por todo ello “se habrá de pronunciar sobre si la Ley Orgánica General Penitenciaria y el reglamento que la desarrolla y ejecuta son de obligado cumplimiento o simples directrices que pueden ser reinterpretadas o ignoradas al arbitrio de los responsables de la administración penitenciaria” y en los últimos párrafos de este apartado pide que se motive por qué la comisión, que debía estar formada por siete miembros, se compone solo de tres y por qué los acuerdos sancionadores que son tomados por la comisión disciplinaria y por unanimidad, no son nulos o anulables, anunciando la interposición de recurso contencioso administrativo, solicitando que se corrija la situación y “aténganse a las normas igual que nosotros nos tenemos que atender a ellas amén” [*sic*].

c) Dichos escritos aparecen sellados en el módulo del centro penitenciario y fueron leídos e intervenidos por el subdirector de seguridad del mismo, el cual —el 19 de enero de 2018— remitió al director del centro un parte por cada escrito, con el siguiente contenido:

“Se informa del contenido del escrito remitido por el interno Calzada Carrilero, Andrés a la secretaría general de instituciones penitenciarias de fecha 21 de diciembre de 2017 en el que se acusa a ‘los secuaces de la secretaria de impedir su acceso a su derecho a asistencia jurídica gratuita’, a su vez califica de ‘absurda contestación’ la emitida por la Subdirección General de Inspección Penitenciaria ante su queja y acusa de ‘sabotear procedimientos administrativos’ a la administración penitenciaria. Se adjunta documento remitido al servicio de inspección por el interno” *[s*ic].

“Se informa del contenido del escrito remitido por el interno Calzada Carrilero, Andrés a la secretaría general de instituciones penitenciarias de fecha 21 de enero de 2018 [en lugar de 18 de enero de 2018] en el que se define a funcionarios como ‘individuos’, añade que el trámite de alegaciones a la comisión disciplinaria es un trámite ‘inquisitorio’ y califica a los directores de centros penitenciarios como ‘simples’ y de aplicar la normativa en vigor de forma arbitraria. Se adjunta documento remitido al servicio de inspección por el interno” *[s*ic].

d) El director del establecimiento penitenciario, a la vista de dichos partes, acordó por resolución de 19 de enero de 2018 la iniciación de un procedimiento sancionador, designando un funcionario instructor.

El instructor formuló un pliego de cargos el 19 de enero de 2018, en cuyo encabezamiento constaba “Ministerio de Interior/Secretaría General de Instituciones Penitenciarias/ Centro Penitenciario de Murcia II”, en el que relata que: “Los días 21 de diciembre de 2017 y 18 de enero de 2018 usted dirige unos escritos a la secretaría general de instituciones penitenciarias en los que define a los funcionarios como “individuos”, el trámite de las alegaciones a la comisión disciplinaria como “inquisitorio”, a los directores de los centros penitenciarios como “simples”, a la secretaría general de instituciones penitenciarias como “los secuaces de la secretaria de impedir su acceso a su derecho a asistencia jurídica gratuita” [*sic*]. Y se califica jurídicamente estos hechos como falta grave del art. 109A del Reglamento penitenciario (RP) por “calumniar/ injuriar/ insultar/faltar gravemente al respeto y consideración grave” [*sic*], proponiendo “la sanción de privación de paseos y actos recreativos comunes entre tres y treinta días” *[s*ic].

El 21 de enero, el interno presentó un pliego de descargo por escrito, en cuyo encabezamiento nuevamente constaba “Ministerio de Interior/Secretaría General de Instituciones Penitenciarias/ Centro Penitenciario de Murcia II”, en el que solicitaba ser asesorado por un determinado letrado y en su defecto por un jurista del centro penitenciario, y que se le diese copia de los escritos mencionados “para comprobar que las expresiones no están sesgadas y sacadas de contexto, como de hecho parece”. Además, pedía que se “motivase en base a que impunidad entran a leer y censurar escritos dirigidos a instancias superiores jerárquicamente, por mucho que se remitan sin sobre (se remiten a la inspección penitenciaria)”, así como que se motivara la violación de los principios constitucionales de secreto de las comunicaciones y libertad de expresión y por qué se espera a tener el escrito de 18 de enero para sancionar el anterior del 21 de diciembre.

El 25 de enero el instructor del expediente sancionador eleva a la comisión disciplinaria una propuesta de resolución, en cuyo encabezamiento constaba “Ministerio de Interior/Secretaría General de Instituciones Penitenciarias/ Centro Penitenciario de Murcia II”, por la que, en base a los mismos hechos y la misma calificación jurídica del pliego de cargos, propone imponer al interno una sanción de veinte días de privación de paseos y actos recreativos comunes.

El 8 de febrero el interno manifiesta verbalmente ante la comisión disciplinaria que “son palabras todas sacadas de contexto. Que solicité copia de esos escritos y no me los han hecho llegar. Son para utilizarlas yo como defensa. Solicité la impugnación de la comisión disciplinaria por considerar que no está legalmente conformada considero que se está violando mi derecho a la libertad de expresión y art. 29 de la Constitución Española. Secreto comunicaciones”.

La comisión disciplinaria del centro penitenciario de Murcia, el mismo día 8 de febrero de 2018, adoptó un acuerdo sancionador, en cuyo encabezamiento constaba “Ministerio de Interior/Secretaría General de Instituciones Penitenciarias/ Centro Penitenciario de Murcia II”, por el que, en base a los hechos que describe, que son los mismos que relata en el pliego de cargos y la propuesta de resolución del instructor, se impone al interno la sanción de privación de paseos y actos recreativos comunes durante treinta días, como autor de una falta grave del artículo 109. A) del Reglamento penitenciario.

e) El interno interpuso recurso de alzada contra el acuerdo sancionador dirigido al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 1 de Murcia, en el que consideraba vulnerados sus derechos constitucionales al secreto de las comunicaciones, a la libertad de expresión y al derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, añadiendo que en los procedimientos de naturaleza sancionadora no existe responsabilidad en tanto no se demuestre lo contrario y asimismo aduce que se estaban aplicando las normas contra él con rigor innecesario.

En el recurso de alzada, en lo que interesa a los efectos de resolver el recurso de amparo, refiere que el art. 241.2 del Reglamento penitenciario faculta al director a iniciar el procedimiento sancionador a consecuencia de la orden emitida por un órgano superior jerárquico, como supongo que, por escalafón es la inspección penitenciaria, sin embargo es de todo punto imposible que el superior jerárquico ordene el día 19 de enero iniciar un procedimiento sobre un escrito que se entregó el día 18 de enero a las 17:30 horas. Así que se ha producido una vulneración de la garantía del secreto de las comunicaciones postales, telegráficas y telefónicas, pues el hecho de enviar los escritos sin sobres postales, era para que en aplicación del art. 53 del Reglamento penitenciario y de la Ley 39/2015 se realizase una copia, “no para que entrasen a censurarlos”, encontrándose amparados tales escritos por la libertad de expresión. Expone los motivos que dieron lugar a las quejas plasmadas en los dos escritos. Refiere que no se le han facilitado los escritos remitidos, pero que está “bastante seguro” de que no ha calificado a los directores de los centros penitenciarios como “simples”, sino que el uso de dicho término no tiene por qué resultar descalificativo. Y en cuanto al escrito de 18 de enero indica que el término “secuaz” es el que sigue el partido, doctrina u opinión de otro. Alude a sentencias del Tribunal Constitucional, para afirmar que el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria carece de jurisdicción para amparar el honor de los funcionarios de prisiones por términos “tan nimios y espurios como el que nos ocupa”.

Finalmente hace referencia a las repercusiones que para él ha supuesto el expediente disciplinario al indicar en mayúsculas “todo este asunto me tiene 102 días sin poder disfrutar de permisos después de haber salido 27 días desde 25 de julio. Se ha interrumpido mi evolución penitenciaria, se me ha denegado un grado al que, predicando con el ejemplo me había hecho merecedor y ateniéndome a la definición de la RAE esto es tortura mental. En los 130 días de condena que restan tenía que estar rehaciendo mi vida y no defendiéndome de absurdas acusaciones, por lo que es obligación de su juzgado acabar de una vez por todas con esta dinámica en la que ha entrado la comisión disciplinaria con el director al frente”.

f) Por auto de 20 de marzo de 2018 el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Murcia, estimó en parte el recurso del interno al considerar que si bien la expresión “secuaces” del primer escrito y la expresión “inquisitoria” del segundo, en el contexto en el que se emplean son ofensivas y no están amparadas por la libertad de expresión, no tienen la gravedad que sería necesaria para estimar, como hace el acuerdo sancionador, que las mismas constituyen una falta grave del art. 109 RP, consistente en “calumniar, injuriar, insultar y faltar gravemente al respeto y consideración”, y que el resto de expresiones no pueden considerarse ofensivas, por lo que la infracción que debe entenderse cometida es la falta leve del art. 110 a) RP, que consiste en “faltar levemente a la consideración debida”. Y en consecuencia reduce la sanción a tres días de privación de paseos y actos recreativos comunes.

g) El demandante interpuso recurso de reforma contra el auto anterior por estimar que las expresiones por las que ha sido sancionado se encuentran amparadas por la libertad de expresión, alegando diversos autos del juzgado central de vigilancia penitenciaria los cuales habrían considerado amparadas por la libertad de expresión otras expresiones más ofensivas. Asimismo, por estimar que se había producido violación del secreto de las comunicaciones al afirmar que vuelve a ignorar que no tenían derecho a leer lo que el recurrente escribía a los superiores jerárquicos y menos a censurarlo.

h) Por el juzgado se dictó el auto de fecha 7 de mayo de 2018, por el que se desestimaba el recurso, en base a la misma fundamentación del auto anterior en cuanto a la libertad de expresión y por considerar que la sanción impuesta se considera oportuna y proporcionada.

4. En fecha 5 de diciembre de 2018, se registra en este Tribunal la demanda de amparo interpuesta por la representación del demandante —atendiendo al plazo de treinta días concedido para la interposición de la misma por la diligencia de ordenación de 5 de noviembre de 2018— contra el auto de 20 de marzo de 2018 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Murcia que —como se ha indicado— estimó parcialmente el recurso formulado contra el acuerdo sancionador de 8 de febrero de 2018 adoptado por la comisión disciplinaria del centro penitenciario de Murcia —expediente disciplinario núm. 114-2018— y contra el auto de 7 de mayo de 2018 del mismo juzgado que desestimó el recurso de reforma. En la demanda de amparo se considera que las resoluciones impugnadas vulneran “el derecho a la libertad de expresión y el derecho al secreto de las comunicaciones en relación con el derecho a un proceso con las debidas garantías y a la presunción de inocencia, previstos en los artículos 20.1, 18.3 y 24.2 de la Constitución Española”.

a) En relación con la lesión del derecho a la libertad de expresión, el demandante con cita de las SSTC 6/1981, de 16 de marzo, 12/1982, de 31 de marzo, y 177/2015 de 22 de julio se refiere a que la libertad de crítica es una manifestación de la libertad de expresión, aun cuando la misma sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige y que eso es lo sucedido en el presente caso, pues el recurrente formula una crítica general, en el uso de su libertad de expresión, a una conducta errónea o negligente del centro penitenciario donde se encontraba. Debe tomarse en consideración que el contenido de los escritos criticaban la labor del centro en relación a unas comunicaciones del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid. Añade finalmente que las palabras utilizadas por el recurrente pueden ser de mal gusto, pero que no están personalizadas ni dirigidas a cargo alguno, sino que expresan el malestar de un interno sobre una anomalía funcional que le afecta y que nunca debieron ser constitutivas de una sanción penitenciaria, censurando la libertad de expresión del recurrente.

b) Por otra parte considera que se ha producido una vulneración del secreto de las comunicaciones, por la lectura e intervención por el subdirector de seguridad del centro penitenciario de los escritos que dirigía al servicio de inspección de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias. Dicha vulneración habría ocasionado la lesión del derecho a un proceso con todas las garantías y del derecho a la presunción de inocencia ya que las pruebas que sustentan la infracción fueron obtenidas violando el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones.

5. La Sección Segunda de la Sala Primera del Tribunal Constitucional, en fecha 11 de noviembre de 2019, dictó providencia en la que acordó admitir a trámite el recurso, estimando que concurre la especial trascendencia constitucional, porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)], y dar vista de todas las actuaciones del presente recurso de amparo, en la secretaría de esta Sala, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y al procurador del demandante, para que dentro de dicho término puedan presentar las alegaciones que a su derecho convenga, y al abogado del Estado para que dentro de dicho plazo, si lo estima oportuno, pueda personarse y formular las alegaciones del mencionado art. 52, con entrega de copia de la demanda y demás documentación presentada en el recurso.

6. El 5 de diciembre de 2019 la representación del demandante de amparo presentó escrito ratificando íntegramente la demanda.

7. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 11 de diciembre de 2019, el abogado del Estado formuló alegaciones, solicitando la inadmisión del recurso de amparo y subsidiariamente la desestimación de la demanda.

Considera el abogado del Estado que el recurso de amparo se ha interpuesto el 5 de diciembre de 2018, por lo que resulta extemporáneo, con independencia de que se trate de un recurso de amparo frente a la resolución administrativa (art. 43 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC) o contra la resolución judicial (art. 44 LOTC). Indica que pese a que no consta la fecha de notificación del auto de 7 de mayo de 2018 que agota la vía judicial, cuando se interpuso la demanda habían transcurrido casi siete meses.

El abogado del Estado considera en todo caso que no se le habría ocasionado vulneración de derecho fundamental alguno. Descarta que se le haya ocasionado indefensión al recurrente pues ha podido formular alegaciones tanto en la vía administrativa y judicial en defensa de su pretensión, obteniendo resoluciones judiciales motivadas. Descarta la vulneración del derecho a la presunción de inocencia al reconocer el recurrente y constar documentalmente la realidad de las expresiones utilizadas por el mismo. También rechaza que exista vulneración del derecho a la libertad de expresión al haber sido valorada la conducta como injurias por la autoridad administrativa, efectuando la subsunción en la normativa aplicable. Y finalmente excluye que se haya producido una vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), al no tratarse de una interceptación subrepticia de comunicaciones y captación de información entre particulares por terceros, obtenida mediante una irrupción ilegítima en el medio de comunicación que se tratara, utilizando medios técnicos de captación. Sostiene que un funcionario o una autoridad u otra a las que afecta el asunto, dentro del ámbito de su competencia, tenga acceso en el ejercicio de sus funciones a la documentación obrante, no supone vulnerar la intimidad ni el secreto de las comunicaciones de quienes puedan ver afectados sus intereses por dicha información. No debe olvidarse que la información fue dirigida por el interesado precisamente a la administración destinataria, que la utiliza dentro del estricto campo o área funcional de sus competencias.

Finalmente considera que las cuestiones planteadas se desenvuelven en el plano de la legalidad ordinaria, tratando el recurrente de utilizar el recurso de amparo como un recurso ordinario, pretendiendo revisar el fondo del objeto conectando dialécticamente su pretensión con los preceptos de la Constitución que reconocen y garantizan derechos fundamentales.

8. El fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el 19 de diciembre de 2019 interesando el otorgamiento del amparo y que se declarara vulnerado el derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), en relación con el derecho a un proceso con todas las garantías y la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), así como a la libertad de expresión (art. 20.1 CE) del demandante y la nulidad de los autos dictados por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Murcia de 20 de marzo y de 7 de mayo de 2018, en el asunto SAN 114-2018, así como del acuerdo de la comisión disciplinaria del centro penitenciario de Murcia ll de fecha 8 de febrero de 2018, del expediente disciplinario núm. 86-2018.

Comienza el ministerio fiscal su alegación exponiendo los antecedentes procesales que considera relevantes. Considera el ministerio fiscal que se trata de un amparo mixto, al atribuirse la vulneración de los derechos invocados tanto al acuerdo sancionador como a los autos del juzgado de vigilancia penitenciaria.

Con cita de las SSTC 170/2013, de 7 de octubre, FJ 4 a); 114/1984, de 29 de noviembre, FJ 7; 15/2011, de 28 de febrero, FJ 5; 169/2003 de 29 de septiembre FJ 2; 127/1996 de 9 de julio, FJ 4, y 230/2012 de 10 diciembre, FJ 3, considera que no es relevante para valorar si se ha producido en este caso la vulneración del derecho que la correspondencia intervenida no estuviera contenida en un sobre. Añade que el derecho al secreto de las comunicaciones es formal, independiente del contenido del mensaje. Indica que el derecho comprende la protección de la libertad de correspondencia, y que no solo se leyó el escrito, sino que se intervino, procediendo por tanto a impedir que la comunicación llegase a su destinatario y dicha intervención no estaba amparada por las limitaciones que, respecto del derecho cuestionado, se desprenden del art. 25.2 CE. Sostiene que se impidió que el órgano supervisor tuviera noticia de las supuestas infracciones denunciadas por el demandante, tratándose de un supuesto próximo al de denuncia ante el juez de vigilancia o de comunicaciones a otras autoridades de las referidas en el art. 49 RP, cuya posibilidad de intervención es aún más restringida, que la de las comunicaciones generales a las que se ha hecho referencia hasta ahora. Añade que tampoco resulta del contenido de la comunicación que fuera necesario interceptarla para evitar la comisión de algún delito. Por todo lo anterior el fiscal considera que se ha producido una vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones en la vertiente de la libertad de las mismas, y, consiguientemente la violación de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (SSTC 230/2012, de 10 diciembre, FJ 3; 107/2012, de 21 de mayo, FJ 5; 169/2003, de 29 de septiembre, FJ 5; 175/2000, de 26 de junio, FJ 5, y 127/1996, de 9 de julio, FJ 4).

Tras reproducir parcialmente las SSTC 89/2018, de 6 de septiembre, FJ 3 a), y 71/2008, de 23 de junio, FJ 5, sostiene que la libertad de expresión como los demás derechos fundamentales de los internos quedan expresamente limitados por la condena, el sentido de la pena o la ley penitenciaria, por razones de orden y de seguridad constitucionalmente legítimas. Entiende que las resoluciones judiciales impugnadas reducen las expresiones que van a ser objeto de análisis aquí a la de “secuaces” del primer escrito y la de “inquisitoria” del segundo. Considera que secuaces, aunque utilizándose habitualmente como peyorativa, no resulta necesariamente un insulto y si se tiene en cuenta que se emplea para referirse a personas que siguen unas supuestas órdenes ilícitas dirigidas a perjudicarle y que la palabra se utiliza en el contexto de una denuncia con el fin de que se inicie un expediente administrativo para depurar responsabilidades por la conducta denunciada, resulta más lógico entender que la palabra está utilizada con el fin de reforzar la idea contenida en la denuncia, más que para ofender a los supuestos “secuaces”. Afirma que el escrito no iba dirigido a los funcionarios a los que califica de secuaces, ni tampoco para ser conocido por otros internos o funcionarios de la prisión y, ha sido precisamente la lectura e intervención de los escritos, vulneradora del secreto a las comunicaciones, lo que ha dado una cierta publicidad a unas expresiones no destinadas a tenerla fuera del expediente. Por ello concluye que las expresiones que han dado lugar a la sanción, pueden estimarse amparadas por la libertad de expresión.

9. Por providencia de 6 de febrero de 2020 se señaló para la deliberación y votación de la presente sentencia el día 10 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso de amparo y posición de las partes*.

Tal como ha quedado expuesto en los antecedentes el demandante de amparo, que se encontraba interno en el centro penitenciario de Murcia II, fue sancionado por acuerdo adoptado por la comisión disciplinaria del indicado centro, como autor de una falta grave del art. 109 a) del Reglamento penitenciario aprobado por Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo, por calumniar, injuriar, insultar o faltar al respeto de forma grave a funcionarios del centro con base en las manifestaciones contenidas en sendos escritos de queja dirigidos al servicio de inspección de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias de los que se dio cuenta al director del centro penitenciario. Dicha sanción fue atemperada por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 1 de Murcia que calificó la falta como leve del art. 110 a) del mismo reglamento, estimando parcialmente el recurso interpuesto por el demandante de amparo y concretando como expresiones ajenas al respeto y consideración exigidas por el art. 4.1 c) de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, general penitenciaria, en “secuaces” e “inquisitoria”.

La demanda de amparo se dirige, como resulta expresamente del suplico de la misma, contra los autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 1 de Murcia —de 20 de marzo y 7 de mayo de 2018—, que confirman parcialmente la sanción impuesta al recurrente en amparo por acuerdo de la comisión disciplinaria del centro penitenciario— adoptado el 8 de febrero de 2018— al considerar que dichas resoluciones vulneran el derecho a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE] y la garantía del secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE). Ahora bien, como hemos apreciado en pronunciamientos anteriores, ha de entenderse también recurrida en amparo esa resolución administrativa precedente, que ha sido confirmada parcialmente por los autos expresamente impugnados, pues dicha resolución está en el origen de las vulneraciones producidas, (entre otras muchas, SSTC 97/1999, de 31 de mayo, FJ 2; 14/2000, de 17 de enero, FJ 2, y 81/2000, de 4 de mayo, FJ 1).

La vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) denunciada se habría producido por la lectura e intervención —por el subdirector de seguridad del centro penitenciario— de sendos escritos de queja dirigidos por el demandante al servicio de inspección de la Secretaria General de Instituciones Penitenciarias, originando la iniciación de un procedimiento sancionador. Por otra parte, la lesión del derecho a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE] se habría ocasionado al haber sido sancionado por las expresiones utilizadas en dichos escritos en las que se limitaba a cuestionar el proceder del centro penitenciario en relación con la eventual retención de unas comunicaciones del Colegio de Abogados de Madrid a él enviadas, sin que las expresiones utilizadas fueran dirigidas a cargo alguno, teniendo por finalidad exclusiva denunciar el anormal funcionamiento del establecimiento en el que se encontraba cumpliendo condena, y por ello, a juicio del recurrente, estaban amparadas por el derecho invocado.

Por las razones expuestas en los antecedentes y que recordaremos al abordar las concretas vulneraciones, el Ministerio Fiscal solicita que se otorgue el amparo, mientras que el abogado del Estado entiende que el recurso de amparo debe ser inadmitido por ser extemporánea su interposición y subsidiariamente por descartar que se haya producido la vulneración de los derechos invocados. En primer lugar examinaremos si concurre la causa formal de inadmisión del recurso denunciada, y, para el caso de que ésta no se apreciara, se entrará en el examen de la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones dada su eventual incidencia en el procedimiento, para finalmente, de ser necesario, enjuiciar la eventual vulneración del derecho a la libertad de expresión.

2. *Requisitos para la admisibilidad: extemporaneidad de la demanda*.

El abogado del Estado interesa en sus alegaciones la inadmisión del recurso de amparo por incumplimiento del plazo de interposición de la demanda. Como ha reiterado este Tribunal, la apreciación de una causa de inadmisibilidad “no resulta impedida por el momento procesal en el que nos encontramos, pues es doctrina reiterada de este Tribunal que los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan sanados porque la demanda haya sido inicialmente admitida a trámite”, lo que determina que “la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción puede volverse a abordar o reconsiderarse en la sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar, en su caso, a un pronunciamiento de inadmisión por falta de tales presupuestos” (por todas, SSTC 7/2007, de 15 de enero, FJ 2; 28/2011, de 14 de marzo, FJ 3; 29/2011, de 14 de marzo, FJ 3, y 101/2018, de 1 de octubre, FJ 3).

El abogado del Estado entiende que el recurso de amparo debe ser inadmitido por extemporáneo pues entre la fecha de la notificación del auto que agota la vía judicial y la fecha de la presentación de la demanda, habría transcurrido el plazo de interposición del recurso de amparo (arts. 43.2 y 44.2 LOTC). Dicha objeción la formula pese a que es conocedor de que no consta la fecha en la que el auto de 7 de mayo de 2018 fue notificado, instando en sus alegaciones a que se solicite del órgano judicial la certificación de la misma si no se considera suficientemente indicativo de la extemporaneidad que el recurso se haya presentado transcurridos casi siete meses desde la fecha en que se dictó el referido auto.

La objeción de extemporaneidad formulada no puede ser aceptada, sin que sea preciso para verificar si la demanda se ha interpuesto en el plazo legalmente exigido que se certifique —como sugiere el abogado del Estado— la fecha de notificación del auto de 7 de mayo de 2018 dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 1 de Murcia por el que se desestima el recurso de reforma y se agota la vía judicial, y ello por las razones siguientes.

Debe recordarse que no solo la presentación de la demanda interrumpe el plazo de caducidad legalmente previsto para el ejercicio de la acción de amparo, premisa esta en la que parece fundarse la causa de inadmisión invocada. Hemos indicado que en el cómputo del plazo legal de interposición del recurso no puede tomarse como *dies ad quem* la fecha en que, dando cumplimiento al emplazamiento concedido para que se formulara el correspondiente recurso de amparo, se presentó escrito de demanda con las formalidades establecidas en el art. 49 LOTC (STC 270/1993, de 20 de septiembre, FJ 3), sino el día en que el recurrente mediante la instancia presentada en el centro penitenciario de Murcia II y dirigida a este Tribunal, solicitó la designación de letrado del turno de oficio para la interposición de demanda de amparo (STC 29/1981, de 24 de julio, FJ 5). Por tanto el *dies ad quem* al que nos debemos sujetar, no es el de la fecha de formalización del recurso de amparo, sino casi siete meses antes, en concreto el 29 de mayo de 2018, día en que don Andrés de la Calzada Carrilero solicitó la designación de letrado del turno de oficio para la interposición de demanda de amparo contra el auto de 7 de mayo de 2018 dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 1 de Murcia por medio de instancia formulada en el centro penitenciario de Murcia II y recibida en el registro general de este Tribunal el día 5 de junio siguiente.

Al ser ese el momento en que el plazo de caducidad se interrumpe para él, la certificación de la fecha de notificación del auto de 7 de mayo de 2018 se torna irrelevante, pues es obvio que sea cual fuera la fecha de notificación del mismo y la naturaleza de la demanda de amparo (art. 43 o 44 LOTC), no habrían transcurrido ninguno de los dos posibles plazos de interposición de la misma.

3. *Sobre el derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE): alegaciones de las partes y ámbito de protección del derecho sobre el caso planteado*.

A) Como se ha adelantado anteriormente, el recurrente alega la violación del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE). Considera que el expediente disciplinario tuvo su origen en el indebido examen e intervención de sendos escritos que iban dirigidos al servicio de inspección de la Secretaria General de Instituciones Penitenciarias lo que habría ocasionado la vulneración del mencionado derecho. Por otra parte, al haber sido utilizados tales escritos como prueba de la falta disciplinaria cometida, la consecuencia lógico jurídica —a juicio del recurrente— sería la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). El presente caso plantea una cuestión no abordada por la jurisprudencia de este Tribunal relativa a la posibilidad de proyectar el contenido y alcance del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) sobre las instancias dirigidas a un concreto servicio de la administración penitenciaria y presentadas por escrito ante un funcionario de esa misma administración, novedad por la que hemos considerado, al dictar la providencia de admisión del recurso de amparo, que concurre la especial trascendencia constitucional porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)].

En los antecedentes hemos expuesto que el ministerio fiscal comparte la existencia de la afirmada vulneración. Destaca la irrelevancia de que la “correspondencia” no estuviera contenida en un sobre, e indica que no solo se leyeron los escritos, sino que se intervinieron, procediendo por tanto a impedir que la comunicación llegase a su destinatario, siendo dicha interceptación especialmente injustificada al ir dirigida a un órgano encargado de la supervisión, impidiendo que este tuviera conocimiento de la misma y careciendo el director de facultades para ello. Por su parte, el abogado del Estado descarta la existencia de la vulneración al no tratarse de una interceptación subrepticia de comunicaciones por terceros, pues los funcionarios conocerían su contenido cuando la inspección recabara el parecer del centro o de la unidad, siendo una información susceptible de ser compartida por el destinatario de la solicitud, dentro de la personalidad jurídica única de la administración general del Estado o entidades orgánica y funcionalmente dependientes. Por tanto el funcionario en el ejercicio de sus funciones tenía acceso a los referidos manuscritos al estar estos dirigidos a la administración penitenciaria.

B) Son varias las circunstancias que el recurrente y el fiscal señalan como determinantes para encuadrar la queja en el ámbito de protección del derecho al secreto de las comunicaciones: la finalidad y el contenido de los escritos de queja, así como su examen e intervención por el subdirector de seguridad, considerando irrelevante que estuvieran o no introducidos en un sobre.

a) Dados los términos en los que viene planteada la problemática constitucional es obligado precisar cuál es el objeto del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), esto es, su extensión o ámbito de protección constitucionalmente definido, tarea ésta esencial para determinar si la vulneración ha existido o no. Comenzaremos por subrayar que el derecho al secreto de las comunicaciones, aparece configurado como una garantía autónoma, cuyo objeto es la “comunicación”, sin que pueda conceptuarse como manifestación o concreción de otros derechos fundamentales. Debe aclararse que es esta configuración la que dota de plena significación al calificativo de “concepto rigurosamente formal” que hemos predicado en nuestra doctrina del “secreto de las comunicaciones”, entre otras en la STC 170/2013, de 7 de octubre, a la que alude el fiscal en sus alegaciones.

De este modo hemos referido que el derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), no es una materialización del derecho a la intimidad (art. 18.1 CE). La “intimidad” es un concepto de carácter material, que atiende al ámbito que cada persona reserva para sí o su familia, mientras que para la delimitación del ámbito de protección del derecho al “secreto de las comunicaciones” es indiferente el contenido de la comunicación y su pertenencia al ámbito de lo íntimo. En efecto, el concepto de “secreto” en el art. 18.3 CE tiene un carácter “formal”, en el sentido de que se predica de la comunicación sea cual sea su contenido y pertenezca o no el objeto de la comunicación misma al ámbito de lo personal, lo íntimo o lo reservado [STC 114/1984, de 29 de noviembre, FJ 7; 34/1996, de 11 de marzo, FJ 4, y 170/2013, FJ 4 a)]. Tal apreciación lleva a sostener la irrelevancia tanto de la finalidad pretendida por el remitente, como del concreto contenido de lo comunicado en sus escritos —aspectos a los que parecen referirse el recurrente y el fiscal— para determinar el objeto del derecho invocado.

b) La anterior precisión nos lleva a sostener que el ámbito de protección que el secreto de las comunicaciones dispensa y garantiza, resulta de “la evidente vulnerabilidad de las comunicaciones realizadas en canal cerrado a través de la intermediación técnica de un tercero”, de modo que el objeto de protección “no se extiende a todos los fenómenos de comunicación entre personas, ni alcanza a cualesquiera materiales con ella relacionados presentes, pasados o futuros” [STC 170/2013, de 7 de octubre, FJ 4 a)]. Tal consideración lleva a que no pueda compartirse, en este caso, al no tratarse de instancias dirigidas a la autoridad judicial (STC 107/2012, de 21 de mayo, FJ 5, y 230/2012, de 10 de diciembre, FJ 3) —sino a un órgano de la administración penitenciaria—, que sea irrelevante que las dos instancias, quejas o peticiones manuscritas no se remitieran —ni se pretendieran enviar— por correo, a través de una carta, optando el recurrente por presentarlas y registrarlas en el módulo de seguridad.

En efecto, el interno en lugar de optar por entregar las dos quejas en sobre cerrado —y sobre ello volveremos más adelante— ejercitando de este modo el derecho que le reconoce el art. 53.1 RP, formuló las mismas por escrito ante el jefe de servicio que como encargado de la coordinación de los servicios era el inicial destinatario de las mismas (art. 283 RP), iniciándose con su presentación dos procedimientos administrativos, que dieron lugar a que las instancias fueran remitidas por el subdirector del centro penitenciario —como responsable del servicio (art. 281 RP)— al director del establecimiento, como órgano competente para decidir sobre su destino. En efecto, en relación con las dos quejas presentadas, era a este último al que le correspondía de conformidad con lo dispuesto en el art. 53.2 RP adoptar las medidas oportunas o recabar los informes que estimase convenientes y, en todo caso, hacerlas llegar a las autoridades u organismos competentes para resolverlas, en caso de que el mismo, pese a las competencias que le atribuye el art. 280 RP —entre las que se encuentra el ejercicio de potestades disciplinarias sobre los empleados públicos destinados en el centro—, no se considerara competente. La decisión sobre la competencia en todo caso quedaba al margen del secreto de las comunicaciones. Es evidente que no forma parte del secreto de las comunicaciones la facultad de que una instancia, queja, sugerencia, reclamación o denuncia sea resuelta por uno u otro órgano de la administración penitenciaria. Tampoco se proyecta la protección del referido derecho sobre el contenido de la resolución que se adopte por el órgano administrativo.

Es por ello que no puede oponerse el secreto de las comunicaciones a quienes interviniendo en el procedimiento administrativo iniciado tomaron parte sucesivamente en la tramitación, tal y como indica en sus alegaciones el abogado del Estado. La Constitución garantiza la impenetrabilidad por terceros de las comunicaciones que se realicen a través de medios técnicos y ninguno de los funcionarios que intervinieron en dar curso a las dos instancias, ni tampoco el director del establecimiento, que era destinatario legal de sendas quejas (STC 114/1984, FJ 7) pueden ser considerados terceros, por lo que en modo alguno frente a ellos podía oponerse el secreto de las comunicaciones. No debe pasarse por alto la circunstancia innegable de que tanto las dos quejas que originaron el inicio del expediente —y cuyo examen e “intervención” por funcionarios del centro penitenciario dio lugar a la invocación del secreto de las comunicaciones—, como el pliego de descargo que el recurrente formuló frente a la propuesta de sanción y que necesariamente debía ser resuelta por el mismo centro, iban dirigidas al : “Ministerio de Interior/Secretaría General de Instituciones Penitenciarias/ Centro Penitenciario de Murcia II”.

c) A mayor abundamiento para completar el examen de la delimitación del ámbito de protección del derecho invocado y su aplicación al caso, debe indicarse que únicamente la comunicación que tiene lugar a través de un determinado medio técnico pertenece al ámbito de protección del art. 18.3 CE, pues las comunicaciones directas —orales o escritas— sin medios técnicos de interposición carecen del carácter secreto que garantiza el art. 18.3 CE. Ello no significa que carezcan de protección constitucional alguna al poder quedar incardinadas en el ámbito de protección de otros derechos fundamentales.

Ciertamente de haberse formulado las quejas en sobre cerrado haciéndose constar como destinatario a la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, y de haberse impedido que la carta llegara a su destinatario, se habría activado la protección del derecho al secreto de las comunicaciones pues “[u]n obstáculo en la posibilidad misma de iniciar correspondencia representa la forma más radical de ‘interferencia’ (párrafo segundo del artículo 8 [del Convenio europeo de derechos humanos]) en el ejercicio del ‘derecho al respeto a la correspondencia’” [STC 15/2011, de 28 de febrero, FJ 5 a)].

Por las razones expuestas, ni existió correspondencia, ni medio técnico de interposición, ni injerencia por terceros del contenido de lo comunicado, por lo que debe descartarse que el “examen” e “intervención” de las dos quejas por los distintos funcionarios que intervinieron en la tramitación de las mismas, haya ocasionado la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) así como las vulneraciones que se invocaban como consecuencia lógico jurídica de esta, esto es, la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

4. *El derecho a la libertad de expresión: alegaciones de las partes y contenido de los escritos que dieron lugar a la sanción*.

a) Como se ha expuesto en los antecedentes el recurrente considera que la sanción disciplinaria de tres días de privación de paseos y actos recreativos comunes impuesta por la comisión de una falta leve de respeto y consideración del art. 110 a) del Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento penitenciario, vulnera el derecho a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE], al considerar que las expresiones “secuaces” del primer escrito y la de “inquisitoria” del segundo, pueden ser de mal gusto, pero no están personalizadas y se dirigen a expresar el malestar por una anomalía en el funcionamiento del centro penitenciario.

Comparte la existencia de la vulneración el Ministerio Fiscal al entender que el uso de los términos por los que ha sido sancionado está amparado por el derecho invocado atendido su significado, la finalidad de los escritos y el contexto en el que han sido vertidos. Por su parte el abogado del Estado rechaza que exista vulneración del derecho a la libertad de expresión al haber sido valorada la conducta como injurias por la autoridad administrativa, efectuando la subsunción en la normativa aplicable.

b) Debe destacarse que si bien inicialmente los escritos de queja del recurrente determinaron que la comisión disciplinaria le sancionara como autor de una falta grave, posteriormente el juez de vigilancia penitenciaria rebajó la calificación a falta leve, descartando que la utilización de los términos “individuos” y “simples”, en el concreto contexto utilizado pudieran considerarse peyorativos u ofensivos, afirmando sin embargo que la libertad de expresión no amparaba la utilización de las expresiones: “secuaces” “e “inquisitoria” por resultar ajenos al respeto y consideración establecido en el art. 4.1 c) LOGP. Dado el contenido de la resolución judicial, nuestro enjuiciamiento se concretará a determinar si la sanción por la utilización de tales expresiones ha vulnerado el invocado derecho a la libertad de expresión. Por ello conviene recordar el contenido, contexto y finalidad de los escritos en que tales expresiones se vertieron:

(i) El recurrente, se encontraba interno en el centro penitenciario Murcia II, cuando redactó de propia mano y en mayúsculas el primero de los escritos expresando en el encabezado que el destinatario era el Ministerio de Interior, Secretaría General de Instituciones Penitenciarias y la Inspección Penitenciaria. El escrito tenía por finalidad la apertura de un expediente administrativo, para depurar responsabilidades porque no se le habían hecho llegar requerimientos de la comisión de asistencia jurídica gratuita del Colegio de Abogados de Madrid, que le habrían sido enviados por correo certificado, lo que habría provocado “un conato de archivo de diversos procedimientos”. Relataba que los requerimientos se realizan por correo certificado, estando seguro de que “no consta que yo los haya recibido, y estando seguro también que alguno de los secuaces asignados por la secretaría general de instituciones penitenciarias para la recepción y reparto de dichos certificados sí que los ha recibido y se ha encargado, diligentemente, de no hacérmelos llegar” [*sic*]. Según refería, la finalidad del escrito era denunciar a los responsables, “reclamación patrimonial incluida o en su defecto emitan cualquier absurda contestación que me abra la vía a recurso contencioso-administrativo en el Tribunal Superior de Justicia de Madrid según la L 29/98 RJC-A. Y teniendo en cuenta que es la administración penitenciaria la querellada en la mayoría de los procedimientos saboteados, empiecen a buscar la definición jurídica de *fumus delicti et animus necandi* que yo ya me la sé” *[s*ic].

(ii) El recurrente redactó un segundo escrito remitido al mismo destinatario, en el cual consideraba que se había producido la nulidad en la formación de la comisión disciplinaria y en la tramitación de un expediente disciplinario contra él. Alegaba que en el seno de un expediente disciplinario compareció el 30 de noviembre ante la comisión disciplinaria, que debe estar formada por el director y otros 6 miembros, pero “en lugar de dicha formación me encuentro con tres individuos, ninguno de los cuales llevaba el preceptivo y obligatorio número de funcionario en lugar visible, ni otra identificación de rango o cargo, en ningún momento se identificaron pero todos llevan chaqueta de funcionario”; y que “al no identificarse, no puedo asegurar la presencia o ausencia de jurista, pero como aquello más que una comparecencia era una inquisitoria, la indefensión está asegurada”. Finalmente solicita una explicación de por qué la comisión, que debía estar formada por siete miembros, se compone solo de tres.

5. *Doctrina constitucional sobre el contenido del derecho a la libertad de expresión*.

En el presente caso se plantea la protección del derecho fundamental a la libertad de expresión de quien encontrándose en una relación especial de sujeción con la administración penitenciaria por su condición de interno en un centro penitenciario, se ve sancionado por las expresiones utilizadas en sendos escritos de queja —cuyo contenido ha sido anteriormente reseñado— en los que denunciaba anomalías en el funcionamiento del centro penitenciario y en la composición de la comisión disciplinaria ante la que compareció.

Antes de abordar el núcleo de la problemática constitucional planteada y para aproximarnos a la misma, es necesario recordar:

a) En relación con el ámbito penitenciario, este Tribunal ha señalado repetidamente que

“[L]as relaciones jurídicas que, con ocasión del internamiento en un centro penitenciario se establecen entre las personas recluidas en el mismo y la Administración Penitenciaria, tienen naturaleza de relación especial de sujeción (SSTC 74/1985, 2/1987, 120/1990, 57/1994 y 129/1995) y así se desprende del art. 25.2 CE. En la STC 2/1987 se señalaba que el interno se integra en una institución preexistente que proyecta su autoridad sobre quienes, al margen de su condición común de ciudadanos y como consecuencia de la modificación de su *status libertatis*, adquieren el *status* específico de individuos sujetos a un poder público, que no es el que, con carácter general, existe sobre los ciudadanos libres (doctrina que se recoge en la STC 57/1994). Esa relación de sujeción especial que, en todo caso, debe ser entendida en un sentido reductivo compatible con el valor preferente de los derechos fundamentales (SSTC 120/1990 y 137/1990), origina un entramado de derechos y deberes recíprocos de la Administración Penitenciaria y el recluido. De ese entramado destaca, a los efectos que a este amparo interesa, de un lado, la obligación esencial de la institución penitenciaria, a la que se encomienda como finalidad primordial, entre otras, la retención y custodia de los internos (art. 1 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria [L.O.G.P]), y art. 1 del Real Decreto 1.201/1981, de 8 de mayo (por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario [R.P.]), de garantizar y velar como repetidamente se cuida de señalar la legislación penitenciaria (arts. 18, 22.3, 26 d], 29.2, 36.3, 41.1, 43.4, 45, 51.1, L.O.G.P; 76, 80, 89, 97, 104, 112.4, 182 c], 183.3, 254 R.P.) por la seguridad y el buen orden regimental del centro. Y, de otro lado, el correlativo deber del interno de acatar y observar las normas de régimen interior reguladoras de la vida del establecimiento [arts. 4 b) L.O.G.P. y 7 b) R.P.].

[…]

Los poderes específicos que la Ley atribuye a la Administración penitenciaria para prevenir y eliminar alteraciones del régimen disciplinario y también para sancionar administrativamente las infracciones de dicho régimen que puedan cometer los internos (SSTC 74/1984, 2/1987, 190/1987, 161/1993, 229/1993, 297/1993 y 129/1995) vienen limitados por los derechos fundamentales de los mismos y sus actos no están exentos de un control judicial ‘habida cuenta de las garantías establecidas en el art. 9.3 C.E., y las fijadas en el art. 106.1 de la misma C.E.’ (SSTC 73/1983 y 129/1995). Control que corresponde a los Jueces de Vigilancia Penitenciaria [art. 76.2 e) de la L.O.G.P.], a quienes por tanto compete a través del procedimiento correspondiente determinar si existió o no vulneración de los derechos fundamentales de dichas personas” (STC 35/1996, de 11 de marzo, FJ 2).

b) Entre estos derechos se encuentra el derecho a la libertad de expresión, que según jurisprudencia consolidada, tiene por objeto la libre expresión de pensamientos, ideas y opiniones, concepto amplio dentro del cual deben incluirse las creencias y juicios de valor. Según hemos dicho con reiteración, este derecho comprende la crítica de la conducta de otro, aun cuando la misma sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige (SSTC 6/2000, de 17 de enero, FJ 5; 49/2001, de 26 de febrero, FJ 4, y 204/2001, de 15 de octubre, FJ 4), pues “así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe ‘sociedad democrática’ (SSTEDH de 23 de abril de 1992, asunto *Castells c. España*, § 42, y de 29 de febrero de 2000, asunto *Fuentes Bobo c. España*, § 43). Fuera del ámbito de protección de dicho derecho se sitúan las frases y expresiones ultrajantes u ofensivas, sin relación con las ideas u opiniones que se expongan, y por tanto, innecesarias a este propósito, dado que el art. 20.1 a) CE no reconoce un pretendido derecho al insulto, que sería, por lo demás incompatible con la norma fundamental [SSTC 204/1997, de 25 de noviembre, 134/1999, de 15 de julio, FJ 3; 6/2000, de 17 de enero, FJ 5; 11/2000, de 17 de enero, FJ 7; 110/2000, de 5 de mayo, FJ 8; 297/2000, de 11 de diciembre, FJ 7; 49/2001, de 26 de febrero, FJ 5, y 148/2001, de 15 de octubre, FJ 4 y recientemente 89/2018, de 6 de septiembre, FJ 3 a)]”.

c) Ahora bien, en relación con la limitación del ejercicio del derecho a la libertad de expresión, hemos afirmado también que los límites a los que está sometida, deben ser siempre ponderados con exquisito rigor, habida cuenta de la posición preferente que ocupa la libertad de expresión, cuando esta libertad entra en conflicto con otros derechos fundamentales o intereses cuyo desconocimiento lleva aparejado una sanción. En tales casos, estas limitaciones siempre han de ser interpretadas de tal modo que el derecho fundamental a la libertad de expresión no resulte desnaturalizado, debiendo tener siempre presente su contenido constitucional, evitando introducir un factor de disuasión del ejercicio de la libertad de expresión, lo que, sin duda, resulta indeseable en el Estado democrático. [STC 177/2015, de 22 de julio FJ 2 d)].

d) Debe añadirse que la condición de interno en un establecimiento penitenciario no puede implicar más limitación de sus derechos fundamentales que la expresada en el contenido del fallo condenatorio, la derivada del sentido de la pena y la prevista por la ley penitenciaria conforme a lo establecido en el art. 25.2 CE (ya en la STC 2/1987, de 21 de enero, FJ 6; más recientemente, SSTC 346/2006, de 11 de diciembre, FJ 3; 66/2007, de 27 de marzo, FJ 3; 59/2011, de 3 de mayo, FJ 2, y 107/2012, de 21 de mayo, FJ 6). Y en este sentido, dada la posición preeminente que en nuestro ordenamiento jurídico tienen los derechos fundamentales, en cuanto “proyecciones de los núcleos esenciales de la dignidad de la persona” (art. 10.1 CE) y fundamento del propio Estado democrático (art. 1 CE) (entre otras, STC 56/2008, de 14 de abril, FJ 6), estos, en tanto no aparezcan limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena o la ley penitenciaria, operan como límites infranqueables de la actuación de la administración penitenciaria.

e) Completa lo anterior —y sobre ello volveremos más adelante— que cualquier sanción en el ámbito de la potestad disciplinaria sobre los internos penitenciarios supone de por sí una grave limitación a la ya restringida libertad inherente al cumplimiento de una pena (STC 215/2007, de 8 de octubre, FJ 2), y no solo por la naturaleza especialmente aflictiva de algunas de las sanciones previstas en la legislación penitenciaria, sino por las muy importantes repercusiones y alcance que para el propio interno puede tener la incoación del procedimiento y la imposición de la sanción tanto en su régimen de vida como en el tratamiento penitenciario, al condicionar la aplicación de instituciones tan sensibles para los derechos del interno como es el normal disfrute de los permisos de salida o la posibilidad de progresión en grado —consecuencias de las que se lamenta el interno en el recurso de alzada— (STC 59/2011, FJ 2). A la vista de las repercusiones que para los internos puede suponer el ejercicio de la potestad disciplinaria, hemos afirmado en relación con las garantías procesales que sobre la administración penitenciaria pesa una muy especial exigencia de respetar y hacer efectivo el cumplimiento de estas garantías en la tramitación que desarrolle los expedientes disciplinarios” (STC 59/2011, de 3 de mayo, FJ 2).

6. *Aplicación de la doctrina expuesta al caso concreto*.

Efectuadas las anteriores consideraciones, procede entrar en el fondo del asunto analizando la ponderación judicial efectuada del derecho fundamental a la libertad de expresión que el recurrente considera vulnerado, atendiendo a las circunstancias concurrentes en su ejercicio, al objeto de determinar si las manifestaciones contenidas en los escritos por los que ha sido sancionado se desenvuelven dentro de su ámbito constitucionalmente legítimo. Y, aunque los órganos judiciales son los que tienen encomendada la función de realizar dicha ponderación, nuestro enjuiciamiento, cuando de la infracción de derechos fundamentales sustantivos se trata, no se limita a examinar la razonabilidad de la motivación de las resoluciones objeto de impugnación, sino que alcanza a comprobar si se ha realizado una ponderación adecuada (STC 89/2018, de 6 de septiembre, FJ 4).

Llegados a este punto debe indicarse que el acuerdo sancionador se limita a reflejar alguna de las expresiones utilizadas en los dos escritos y a indicar que son constitutivas de una falta grave del art. 109 a) del Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo, sin atisbo alguno de ponderación, pese a que el recurrente manifestó en el pliego de descargo que sus expresiones estaban amparadas por el derecho a la libertad de expresión. Y, por su parte la resolución judicial que califica los hechos de falta leve del art. 110 a) del mismo reglamento y que, en consecuencia, rebaja la sanción, sostiene que: (i) la expresión “secuaces” tiene un sentido peyorativo, que se confirma por el contexto global del escrito, lo cual resulta ajeno al respeto y consideración legalmente debidos; (ii) en relación con la expresión “inquisitoria” se refiere a la ausencia de identificación de los miembros de la comisión disciplinaria, cuando “el proceso inquisitivo supondría la ausencia de instructor diferenciado de la comisión que adopta el acuerdo”, lo cual no consta en modo alguno que se hubiera producido por lo que su atribución “también resulta contrario al art. 4.1 c) LOGP” [*sic*]. Posteriormente, tras exponer el contenido del derecho a la libertad de expresión, se limita a aseverar con carácter general e indiferenciado para los dos escritos que: “Por lo tanto se advierte del contenido de los escritos que el interno utiliza expresiones formalmente injuriosas e innecesarias para el mensaje que desea divulgar, impertinentes en el contexto o finalidad de los escritos, y en los que en definitiva el emisor exterioriza de forma no necesaria su personal menosprecio o animosidad respecto de las personas a las que falta al respeto”.

La argumentación y la conclusión alcanzada por los autos del juzgado de vigilancia penitenciaria no pueden ser compartidas. Las resoluciones judiciales y el acuerdo sancionador han desconocido el rigor con el que se deben ponderar los límites a los que está sometida la libertad de expresión, en casos como el presente, en los que aparecen tutelados con sanción los intereses con los que el ejercicio de la referida libertad ha colisionado. Dicha exigencia en la ponderación viene impuesta también por la necesidad —nuevamente desconocida por la administración y el órgano judicial—, de evitar que el contenido de la libertad de expresión se desnaturalice y, pueda producirse un efecto disuasorio en su ejercicio, sobre el sancionado y sobre el conjunto de la población reclusa en orden a la formulación de quejas. Tampoco son ajenas a esa especial intensidad en el control de la potestad disciplinaria en este caso —como se expondrá más adelante—, el fin primordial al que deben sujetarse las instituciones penitenciarias: la reeducación y la reinserción social de los sentenciados (art. 1 LOGP) y el que justifica e inspira el régimen disciplinario (art. 41 LOGP), ambos preteridos en la ponderación realizada por la administración y el órgano judicial.

En efecto procede tomar en consideración ciertos aspectos que son esenciales para determinar si el recurrente en amparo hizo un uso legítimo de su derecho fundamental a la libertad de expresión y que no han resultado ponderados por la resolución judicial.

a) En el presente caso debe partirse de que el recurrente en sendos escritos ejercitaba el derecho a formular peticiones y quejas ante las autoridades penitenciarias que le reconoce el art. 50.1 LOGP. En el primero de los escritos se denunciaban graves irregularidades en el funcionamiento del centro penitenciario al no haber recibido los requerimientos realizados mediante correo certificado que la comisión de asistencia jurídica gratuita le habría remitido para que subsanará ciertos defectos en las solicitudes vinculadas a su defensa en otros tantos procedimientos judiciales, y solicitaba la apertura de una investigación de lo sucedido al entender que alguno de los secuaces asignados por la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias sí que los ha recibido y se ha encargado diligentemente de no hacérselos llegar. Y el segundo de los escritos se materializa en el marco de un procedimiento disciplinario iniciado el 9 de noviembre de 2017, y en él se cuestiona que la composición de la comisión disciplinaria ante la que comparece no aparece integrada por el número de miembros legalmente exigido y que los tres miembros existentes no están identificados, por lo que no puede asegurar si el jurista se encuentra o no presente, indicando que la indefensión estaba asegurada porque en tales condiciones “aquello más que una comparecencia era una inquisitoria”.

b) Por tanto, la finalidad de los escritos aparece vinculada con el ejercicio de su derecho de defensa: (i) bien asociada a los procedimientos judiciales respecto de los que había solicitado asistencia jurídica y podrían verse archivadas sus solicitudes por la falta de subsanación requerida por la comisión de asistencia jurídica gratuita, sirviendo por tanto la queja para justificar la posible falta de atención a los requerimientos que se le habían formulado; (ii) bien en el marco del procedimiento disciplinario en que cuestionaba la infracción del art. 276 del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento penitenciario (RP) por la defectuosa composición de la comisión disciplinaria y se dudaba de la presencia del jurista, entre cuyas finalidades se encuentra la de informar a los internos acerca de su situación penal, procesal y penitenciaria, pudiendo lograr con ello la nulidad de la sanción que pudiera imponerse. En tal contexto, sólo excepcionalmente una restricción -mediante la imposición de una sanción- de la libertad de expresión en el ejercicio de su defensa vinculada a procedimientos judiciales o administrativos puede llegar a considerarse necesaria en una sociedad democrática, dado el efecto disuasorio que tanto para el recurrente como para la población reclusa en general puede suponer, desalentando la formulación de quejas por el mal funcionamiento de la administración penitenciaria.

c) Los escritos habían sido redactados por el propio recluso, sin que conste asesoramiento alguno por parte del jurista del centro. Iban dirigidos a quien debía velar por el correcto funcionamiento del centro penitenciario, de tal modo que su conocimiento se circunscribía al jefe de servicio, al subdirector y al director, por lo que con dificultad podían ser idóneos para perturbar la finalidad a la que se dirige el régimen disciplinario, esto es a “garantizar la seguridad y conseguir una convivencia ordenada” (art. 41 LOGP). Precisamente en tales escritos se ponían de manifiesto graves irregularidades, bien por retención de correspondencia que le habría sido remitida por la comisión de asistencia gratuita y que afectaba a su derecho de defensa, bien por la deficiente composición de la comisión disciplinaria que afectaba a las garantías de otro procedimiento sancionador. Sin embargo, no consta, pese a la gravedad de lo denunciado y a la facilidad para contrastar su veracidad, que quien tenía competencias para investigar acordara la práctica de pesquisa alguna. Al contrario, la reacción fue instruir un procedimiento disciplinario frente a quien tan graves irregularidades estaba denunciando.

d) No debe pasarse por alto que tanto la administración penitenciaria como el órgano judicial desconocieron que la mera decisión de iniciar contra el recurrente un procedimiento sancionador como consecuencia de tales escritos, independientemente del resultado del procedimiento sancionador y de la sanción que en su caso podía llegar a imponerse, podía suponer un obstáculo, dado el tiempo que le quedaba de cumplimiento de la pena privativa de libertad para la concesión de permisos de salida (art. 47.2 *in fine* LOGP), para la progresión en grado (art. 65 LOGP), y en consecuencia, para el cumplimiento de la pena en régimen abierto (art. 72.2 LOGP), e incluso para la obtención de la libertad condicional [art. 90.1 c) del Código penal]. Tan es así que en el recurso de alzada firmado el 12 de febrero de 2018, el recurrente se quejaba de las consecuencias ocasionadas por la apertura del expediente disciplinario al manifestar que le quedaban ciento treinta días de condena y que tenía que estar rehaciendo su vida, refiriendo que la apertura del expediente disciplinario le había privado de disfrutar de permisos desde hacía ciento dos días, pese a que había disfrutado de veintisiete días de permisos hasta ese momento, señalando además que se le había interrumpido su evolución penitenciaria habiéndosele denegado un grado que merecía. Con dicha alegación, que ningún reflejo tuvo en la ponderación realizada por el juez de vigilancia penitenciaria se evidenciaba la afectación que la sanción había supuesto a los fines de la reeducación y reinserción social que integran el “fin primordial” de las instituciones penitenciarias (art. 1 LOGP), al no haberse valorado tan siquiera —ni por los órganos de la administración, ni por el órgano judicial— que el recurrente estaba en la fase final del cumplimiento de la condena. Con ello se desconocían las repercusiones que para el recurrente podían derivarse del ejercicio de la potestad disciplinaria, y la muy especial exigencia de respetar y hacer efectivo el cumplimiento de las garantías del interno en la tramitación que desarrolle los expedientes disciplinarios (STC 59/2011, FJ 2).

e) Si bien lo anteriormente expuesto llevaría a estimar la vulneración del derecho invocado, no está de más detenerse en los términos por los que ha sido sancionado, a fin de verificar si son ajenos al ámbito protector de la libertad de expresión ejercida por un interno en un centro penitenciario mediante una queja escrita en la que se pone de manifiesto la existencia de graves irregularidades en el funcionamiento de la administración penitenciaria vinculadas a su derecho de defensa en procedimientos judiciales y administrativos sancionadores, y que iba dirigida a quien tenía el deber de investigar la realidad de las graves irregularidades denunciadas.

Debemos convenir con el ministerio fiscal que la expresión utilizada por el recurrente “secuaces” —en sí misma considerada y en relación con las circunstancias relevantes del caso—, no puede ser considerada ultrajante u ofensiva, o carente de relación con la queja formulada o con la finalidad pretendida, y por tanto innecesaria, por más que su utilización pudiera molestar, inquietar o disgustar a quien estuviera encargado de tramitarla (SSTC 6/2000, de 17 de enero, FJ 5; 49/2001, de 26 de febrero, FJ 4, y 204/2001, de 15 de octubre, FJ 4). En tal sentido, el recurrente ponía de manifiesto, sin dirigirse contra persona alguna, de modo desabrido, pero sin excederse del ejercicio de la libertad de expresión —dadas las circunstancias expuestas—, su malestar por no haberle sido entregados por quienes aplican los criterios de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias los requerimientos realizados por correo certificado pudiendo ocasionarle perjuicios en los diversos procedimientos judiciales en curso. A la misma conclusión, debemos llegar en relación con el calificativo “inquisitorial” que el recurrente atribuía a la comparecencia ante la comisión disciplinaria integrada tan solo por tres miembros en lugar de los legalmente previstos y con el que únicamente pretendía cuestionar la inexistencia de garantías legalmente exigidas en un procedimiento disciplinario que se dirigía contra él. De tal modo que ninguna de las dos expresiones que han dado lugar a la sanción, dada su significación, el contexto, la forma y finalidad en que se utilizaron, y el órgano al que se dirigían, que era el que tenía el deber de verificar la realidad de las graves irregularidades denunciadas, merece censura jurídica alguna.

Por el contrario lo que merece desaprobación es la reacción de quienes teniendo el deber de garantizar los derechos de los internos en el centro penitenciario así como de investigar la realidad de los graves excesos denunciados, desconocieron el derecho a la libertad de expresión del recurrente, la finalidad primordial de la pena y del régimen disciplinario, desalentando al demandante de amparo y por extensión al resto de los internos en el ejercicio de su derecho a formular quejas y poniendo en peligro el imperativo de todo Estado de Derecho por el que la justicia no se debe detener en la puerta de las prisiones (STEDH de 28 de junio de 1984, asunt*o Campbell y Fe*ll).

Por lo expuesto debemos concluir que la conducta del recurrente se desarrolló dentro de los márgenes que delimitan el legítimo ejercicio del derecho a la libertad de expresión reconocido en el art. 20.1 a) CE, por lo que la sanción impuesta resultó constitucionalmente ilegítima. Procede estimar la demanda de amparo, anular las citadas resoluciones judiciales y el acuerdo administrativo sancionador.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido otorgar el amparo solicitado por don Andrés de la Calzada Carrilero y, en consecuencia:

1º Declarar que ha sido vulnerado su derecho a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE].

2º Restablecerle en la integridad de su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de los autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Murcia núm. 1, de 20 de marzo y 7 de mayo de 2018 y, el acuerdo sancionador de 8 de febrero de 2018, del que traen causa, adoptado por la comisión disciplinaria del centro penitenciario de Murcia II, en el expediente disciplinario núm. 114-2018.

Publíquese esta sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a diez de febrero de dos mil veinte.

SENTENCIA 19/2020, de 10 de febrero de 2020

Sala Primera

(BOE núm. 59, de 9 de marzo de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:19

Recurso de amparo 3997-2019. Promovido por C.C. Las Velas, S.L., respecto de las resoluciones dictadas en un procedimiento de juicio verbal de desahucio.

Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento de la entidad demandada (STC 47/2019).

1. Doctrina sobre la inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento, pues el mismo ha de ser realizado por correo certificado con acuse de recibo en el domicilio del destinatario, de conformidad con el artículo 155.1 LEC (SSTC 6/2019 y 47/2019) [FJ 2].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Juan José González Rivas, presidente, los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3997-2019, promovido por C.C. Las Velas, S.L., representada por el procurador de los tribunales don Carlos Barrado Lanzarote y bajo la dirección del letrado don Antonio Fuentes Segura, contra el auto de 13 de mayo de 2019 del Juzgado de Primera Instancia de San Javier núm. 1, que en el procedimiento de juicio verbal de desahucio núm. 187-2018, desestimó el incidente de nulidad promovido por la demandante. Ha intervenido el Ministerio Fiscal y Crofton Invest, S.L., representada por el procurador de los tribunales don Ramón Rodríguez Nogueira, y asistida por el letrado don Alejandro Ingram Solís. Ha sido ponente el magistrado don Santiago Martínez-Vares García.

I. Antecedentes

1. En fecha 26 de junio de 2019, el procurador de los tribunales don Carlos Barrado Lanzarote, en nombre y representación de la entidad C.C. Las Velas, S.L., y con la asistencia del letrado don Antonio Fuentes Segura, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones mencionadas en el encabezamiento de esta sentencia.

2. El presente recurso trae causa de los siguientes antecedentes:

a) Ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de San Javier se siguió el juicio verbal de desahucio núm. 187-2018, como consecuencia de la demanda formulada el 16 de abril de 2019 por la mercantil Crofton Invest, S.L., contra la recurrente de amparo, por la falta de pago de la cantidad de 174.000 € en concepto de rentas y cantidades vencidas que le eran debidas como arrendadora del centro comercial “Las Velas” ubicado en Los Alcázares, acumulando la acción de reclamación de la cantidad adeudada, e indicando como domicilio de la demandada a efectos de notificaciones el de la calle Catamarán núm. 1, Los Alcázares, que es la dirección del centro comercial.

b) Por decreto de la letrada de la administración de justicia de 29 de junio de 2018, se admitió a trámite la demanda y se acordó dar traslado a la mercantil demandada con entrega de copia de la demanda y de los documentos acompañados y se señaló la celebración de la vista el 17 de octubre de 2018 y si se cumplen los requisitos legales, el lanzamiento para el día 13 de noviembre del mismo año. Se indica en el decreto que debía procederse a practicar el requerimiento en la forma prevista en el art. 161 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), teniendo en cuenta las previsiones contenidas en el apartado tercero del art. 155 y en el último párrafo del art. 164 LEC, con las advertencias legales.

c) El emplazamiento como destinatario del C.C. Las Velas, S.L., se remitió electrónicamente a través del servicio de notificaciones electrónicas el 2 de julio de 2019, constando la recepción en destino al día siguiente, sin que exista fecha de retirada de la notificación por el destinatario, ni la fecha de la cancelación automática, ni tan siquiera la dirección electrónica del destinatario.

d) Por diligencia de ordenación de 3 de septiembre de 2019 se indica “recibida diligencia de requerimiento y citación a la eventual vista, practicada con la parte demandada […] en fecha 2 de julio de 2018, únase, póngase en conocimiento de la parte actora […] y estese a la espera de que transcurra el plazo concedido a la demandada en virtud de lo dispuesto en el artículo 440.3 LEC”. Ese mismo día la letrada de la administración de justicia dictó decreto en el que tras indicar que había transcurrido el plazo concedido sin que la parte demandada hubiera comparecido ni formulado oposición, se daba por terminado el procedimiento de juicio verbal y se procedía a la ejecución directa sin necesidad de ningún otro trámite, practicándose la diligencia de lanzamiento del demandado de la finca arrendada el 13 de noviembre de 2018.

e) El 9 de octubre de 2018 la mercantil recurrente en amparo presentó escrito solicitando que se le tuviera por personada y parte en el procedimiento. Por diligencia de ordenación de 11 de octubre de 2018 se admitió su personación.

Admitida la personación, el 23 de octubre de 2018 presentó escrito por el que interponía: (i) recurso de revisión contra el decreto de 3 de septiembre de 2018, por infracción de los arts. 155, 166 y 250.1.1 LEC y del art. 24.1 CE, interesando, por una parte la nulidad de pleno derecho de dicho decreto así como de todas las actuaciones anteriores al mismo, por haberse producido un defecto en la práctica de las notificaciones, que impidió a C.C. Las Velas, S.L., tener acceso a las actuaciones con la consecuente indefensión, y, por otro lado, expresaba la inadecuación del juicio verbal para la tramitación del desahucio al ser el cauce correcto el juicio ordinario por tratarse de un contrato de arrendamiento de industria o de explotación; (ii) subsidiariamente, para el caso de que el juzgado hubiese considerado inadmisible dicho recurso de revisión por cualquier causa, con sustento en el art. 228 LEC interponía incidente excepcional de nulidad de actuaciones, por vulneración del art. 24.1 CE en relación con los citados preceptos de la Ley de enjuiciamiento civil, por haberse causado indefensión al no haberle sido notificada en forma la demanda y no haber podido esgrimir sus derechos de defensa dentro del procedimiento ordinario que corresponde.

Por diligencia de ordenación de 30 de octubre de 2019 se dio cuenta al magistrado para que resolviera sobre la admisión a trámite del recurso de revisión.

f) Por providencia de 8 de noviembre de 2018 se resolvió que se dictara resolución de admisión a trámite del recurso interpuesto y se dispuso además la suspensión del lanzamiento. Aplicando lo resuelto, la letrada de la administración de justicia dictó diligencia de ordenación admitiendo el recurso de revisión el 15 de enero de 2019, si bien, dicha diligencia fue declarada nula por auto de 28 de marzo de 2019 al considerar que la interposición del recurso de revisión había sido extemporánea.

Ese mismo día se dictó una providencia por la que, en consonancia con el auto, se dispuso no haber lugar a la tramitación del citado recurso de revisión por extemporáneo. Dichas resoluciones fueron notificadas el mismo día, al pie de las mismas se indicaba que no cabía recurso alguno.

g) Frente al auto y providencia dictados el 28 de marzo de 2019, el demandante presenta un escrito el 5 de abril de 2019 por el que: (i) insta la nulidad de ambas resoluciones, dada la contradicción en que incurrían con la providencia firme de 8 de noviembre de 2018 que había admitido el recurso de revisión; (ii) solicita la rectificación del error material del que adolecen tanto el auto como la providencia al no existir el obstáculo de extemporaneidad apreciado y se resuelva el recurso sobre el fondo del recurso; (iii) subsidiariamente que se complete el reseñado auto de 28 de marzo admitiéndose a trámite el incidente excepcional de nulidad de actuaciones interpuesto en vía subsidiaria en el escrito de 23 de octubre de 2018.

h) Por auto de fecha 13 de mayo de 2019 se desestiman las peticiones formuladas en el escrito de 5 de abril. Dicho auto fue notificado el mismo día. En el mismo se indica que no se dan los supuestos que permiten declarar la nulidad, máxime cuando esta cuestión fue resuelta por el auto de 28 de marzo de 2018. Añade, tras la cita del art. 228 LEC que no se dan los requisitos ni las circunstancias que permitirían declarar la nulidad conforme al referido precepto habida cuenta que no se ha producido vulneración alguna ni infracción de normas procesales, por cuanto la parte demandada ha ido presentando los correspondientes recursos que le permite la ley, haciendo además peticiones de nulidad prácticamente en cada actuación judicial que se ha llevado a cabo, motivo por el que se inadmite el incidente de nulidad de actuaciones, sin que por “parte de esta juzgadora vaya a declararse de oficio la nulidad de actuación alguna”.

i) La mercantil recurrente en amparo presentó un nuevo escrito el 24 de mayo de 2019, reiterando las solicitudes anteriores, por medio del cual, a la luz de la publicación en el “Boletín Oficial del Estado” de la STC 47/2019, de 8 de abril, interesaba: (i) que se complete el auto de 13 de mayo de 2019 con expreso pronunciamiento sobre la aplicación del art. 155 LEC, estimando que el emplazamiento a C.C. Las Velas, S.L., es nulo; (ii) se pronuncie sobre la inadecuación del cauce procesal del juicio verbal para tramitar este desahucio; (iii) se tramite el recurso de revisión decretándose también la nulidad de todas las actuaciones, por proceder los trámites del juicio ordinario; (iv) que se pronuncie de oficio sobre la nulidad de las actuaciones por defectos en las notificaciones practicadas y la inadecuación del juicio verbal para tramitar este desahucio; (v) que se tenga por formulado incidente de nulidad de actuaciones frente al auto 13 de mayo de 2019.

El 4 de junio de 2019, la representación de C.C. Las Velas, S.L., presentó escrito en el juzgado al que incorporaba, entre otras, la comunicación de 28 de mayo de 2019 del Ministerio de Justicia a los secretarios de gobierno, por la que —a raíz de la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en sentencia 47/2019, de 8 de abril— se hacía saber a los tribunales su deber de citar a las empresas demandadas en su domicilio y no telemáticamente.

j) Mediante providencia de 5 junio de 2019 se inadmiten de plano las ultimas peticiones de esta parte, con remisión a lo dispuesto por el auto de 13 de mayo. Por diligencia de ordenación de 5 de junio se señala nuevo lanzamiento para el día 19 de noviembre de 2019.

3. En la demanda de amparo, la mercantil recurrente invoca la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión reconocido en el artículo 24.1 CE. Manifiesta sustancialmente que no fue emplazada para comparecer en el juicio verbal de desahucio número 187-2018, continuando el curso de los autos en su ausencia hasta que se dictó decreto de terminación del procedimiento de desahucio y se señaló fecha de lanzamiento. Dicha ausencia de emplazamiento determinó que no pudiera intervenir ni defenderse en el procedimiento. Señala que el primer emplazamiento no se efectuó en el domicilio social de la demandada, sino que con incumplimiento de la STC 47/2019, de 8 de abril, se realizó de forma telemática. Indica que el emplazamiento no fue retirado por la entidad recurrente y que se desconoce la dirección de correo electrónico a la que se han enviado las notificaciones telemáticas. Refiere que el correo que figura en la Agencia Estatal de la Administración Tributaria (AEAT) fue habilitado con posterioridad a dichas notificaciones. Finalmente sostiene que las resoluciones dictadas omitieron cualquier pronunciamiento acerca de la inaplicación del art. 155 LEC.

En consecuencia, concluye que la recurrente no ha tenido la oportunidad de intervenir y de defenderse en el procedimiento en el que se discute su derecho a permanecer en el centro comercial y seguir con la explotación del mismo, ordenándose el lanzamiento de la mercantil demandante con los perjuicios económicos que ello conlleva, ocasionando su absoluta indefensión.

Finaliza el recurso solicitando que se declare la nulidad del auto de 13 de mayo de 2019, dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de San Javier y de todas las actuaciones, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y que se retrotraigan las mismas al momento inicial, con emplazamiento de la recurrente para que pueda contestar a la demanda.

Por medio de otrosí solicitó la suspensión de la ejecución del lanzamiento señalado para el 19 de noviembre de 2019, toda vez que la ejecución del lanzamiento produciría un evidente e irreparable perjuicio a la recurrente que haría perder al recurso de amparo su finalidad, dado que sería despojada de la posesión y de la explotación del centro comercial, ocasionando una situación sustancialmente irreversible.

La recurrente de amparo reiteró la solicitud de admisión a trámite del recurso de amparo y de suspensión del lanzamiento del centro comercial “Las Velas”, mediante escrito registrado el 26 de octubre de 2019.

4. Mediante providencia de 31 de octubre de 2019, la Sección Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] toda vez que el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 b)], y dirigir comunicación al órgano judicial interviniente, a fin de que en el plazo que no exceda de diez días remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento del juicio verbal de desahucio número 187-2018, y que proceda a emplazar a quienes hubieran sido parte en el proceso del que trae causa el presente recurso, excepto la parte recurrente en amparo, para que en plazo de diez días pudieran comparecer, si lo deseaban.

Asimismo, la Sección dispuso formar pieza separada para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 LOTC, concedió un plazo común de tres días a la parte recurrente y al ministerio fiscal, para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión. Por ATC 140/2019, de 11 de noviembre, se acordó la suspensión cautelar del lanzamiento.

5. El día 30 de diciembre de 2019, el procurador de los tribunales don Ramón Rodríguez Nogueira, en representación de Crofton Invest, S.L., presentó sus alegaciones. En el escrito firmado por el letrado don Alejandro Ingram Solís solicitaba que se desestimara el recurso de amparo al considerar que no se había producido vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

Considera que no es hecho controvertido que los decretos de admisión de la demanda y de terminación del procedimiento se notificaron telemáticamente en la dirección electrónica que le constaba al órgano judicial, constando que las mismas fueron “recepcionadas” en destino y no retiradas. Refiere que antes de la STC 47/2019, de 8 de abril, y de la circular que sobre notificación a personas jurídicas se elaboró como consecuencia de la misma, era habitual notificar a las personas jurídicas mercantiles en la dirección electrónica. Reproduce como sustento de esta forma de notificación los arts. 152.2, 162 y 273.3 a) LEC, tras la redacción dada por la Ley 42/2015, de 5 de octubre.

Descarta que se haya producido indefensión al haberse practicado el emplazamiento conforme al art. 162 LEC en la dirección electrónica asociada al código de identificación fiscal de la recurrente en amparo, al ser imputable a esta la conducta de no retirar la notificación. Descarta que el art. 155 LEC sea preferente a los arts. 152 y 162 LEC aludiendo a razones sistemáticas, históricas y teleológicas, así como que el mismo quede vacío de contenido al ser de aplicación a las personas jurídicas que no estén obligadas al sistema de comunicación por medios electrónicos.

Insiste en que los decretos se notificaron en la dirección que estaba en vigor en la AEAT en ese momento por lo que la falta de notificación se debe a la falta de diligencia de la mercantil recurrente por lo que no existe indefensión. Pone de manifiesto los graves perjuicios que la retroacción de las actuaciones le ocasionarían al llevar tres años sin abonar renta alguna a Crofton Invest, S.L., que desde el año 2015 es la legitima propietaria del centro comercial. Indica que existe jurisprudencia menor que da validez al emplazamiento en la dirección electrónica habilitada al entender que el art. 155 LEC está reservado al emplazamiento de las personas físicas.

Finalmente añade que la incorrecta tramitación de la pretensión mediante el juicio verbal en lugar de por el procedimiento ordinario es discutible jurídicamente, pero únicamente procedería la nulidad si se acreditara que la indebida tramitación ha ocasionado indefensión.

6. El 27 de diciembre de 2019 presentó escrito de alegaciones la recurrente de amparo en las que se ratifica y remite a lo expuesto en el recurso de amparo, y transcribe parcialmente el fundamento jurídico tercero de la STC 122/2019, de 28 de octubre, que reitera la doctrina expuesta en la STC 47/2019, de 8 de abril.

7. El Ministerio Fiscal presentó escrito de alegaciones el 9 de enero de 2020, en el que solicitaba el otorgamiento del amparo solicitado y que se reconociera la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión de la recurrente, acordándose la nulidad de todo lo actuado desde la notificación efectuada electrónicamente de la demanda y del decreto de 29 de junio de 2018 por el que se admitió a trámite la misma.

Tras referirse a la tramitación del procedimiento y a las alegaciones de la mercantil recurrente, expone que la STC 47/2019 al interpretar el art. 155 LEC, entiende que el mismo contempla una especialidad, pues cuando se trate del primer emplazamiento o citación del demandado, los actos de comunicación se harán por remisión al domicilio de los litigantes, es decir, regula una excepción al régimen general de las notificaciones telemáticas, sin distinguir entre obligados y optantes de las mismas. Interpretación que se corresponde con el apartado segundo del art. 273.4 LEC cuando especifica que “únicamente los escritos y documentos que se presenten vía telemática o electrónica que den lugar al primer emplazamiento, citación o requerimiento del demandado o ejecutado, se deberá aportar en soporte papel, en los tres días siguientes, tantas copias literales cuantas sean las otras partes”, pues como indica la STC 47/2019, FJ 4, la finalidad que racionalmente se infiere de ese mandato no es otra que la de trasladar al referido demandado las copias presentadas en papel. De tales preceptos y de la referida STC 47/2019, concluye que el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de San Javier no debió prescindir de la notificación personal.

A continuación examina la respuesta dada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de San Javier a la solicitud de nulidad formulada por la recurrente, considerándola insuficiente. Refiere que el auto de 13 de mayo de 2019 con remisión al auto de 28 de marzo del mismo año, basa su decisión en los arts. 152.2, 173 y 162.2 LEC. Dicha resolución considera correctamente notificado el decreto de 3 de septiembre de 2018 a la mercantil, pues conforme a la Ley 18/2011, de 5 de julio, arts. 4 y 9.2 y la disposición final cuarta del Real Decreto 1065/2015, la notificación constaba como recibida el día 10 de septiembre de 2018. Sin embargo, ninguna de esas normas exceptúa la aplicación del régimen jurídico específico de la primera citación o emplazamiento del demandado del art. 155.1 LEC a quienes, conforme al art. 273.3 LEC, están obligados a relacionarse con la administración de justicia por vía electrónica o telemática. Por lo que concluye que el proceder del juzgado provocó en la demandante de amparo una indefensión prohibida en el art. 24.1 CE (STC 47/2019, FJ 3).

8. Por providencia de fecha de 6 de febrero de 2020 se señaló para votación y fallo del presente recurso el día 10 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Pretensiones de las partes*.

El presente recurso de amparo tiene por objeto la impugnación del auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de San Javier, de fecha 13 de mayo de 2019, que, con remisión al auto de 28 de marzo del mismo juzgado, desestimó la solicitud de nulidad formulada por la recurrente en el juicio verbal de desahucio núm. 187-2018. La mercantil recurrente considera que ha resultado vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho de acceso al proceso, pues, según afirma, no fue emplazada en la forma prescrita en la normativa procesal aplicable para el primer emplazamiento o citación a juicio, razón por la cual sufrió una situación de indefensión lesiva de aquel derecho fundamental, vulneración que el órgano judicial no reparó con la desestimación de la solicitud de nulidad de actuaciones.

Se opone a ello la representación de Crofton Invest, S.L., que intervino en la vía judicial previa, puesto que, a su criterio, la falta de recepción de los actos de citación y notificación es imputable a una falta de diligencia de la recurrente. El Ministerio Fiscal, por su parte, solicita la estimación de la demanda de amparo con base, en esencia, en la doctrina sentada en la STC 47/2019, de 8 de abril, reiterada en las SSTC 122/2019, de 8 de octubre; 129/2019, de 11 de noviembre, y 150/2019, de 25 de noviembre.

2. *Doctrina constitucional y aplicación al presente recurso*.

En la STC 47/2019, de 8 de abril, FFJJ 3 y 4, este Tribunal ha considerado, en línea con lo anticipado en la STC 6/2019, de 17 de enero, FJ 3, dictada por el Pleno de este Tribunal, que, si bien la Ley de enjuiciamiento civil impone a las personas jurídicas la obligación general de comunicarse con la administración de justicia a través de medios electrónicos [art. 273.3 a) LEC], el régimen jurídico específicamente aplicable al primer emplazamiento es el del art. 155.1, 2 y 3 LEC y del art. 273.4, párrafo 2, LEC, que exigen la “remisión al domicilio de los litigantes” (art. 155.1 LEC), estableciendo de forma específica tanto la obligación de hacer constar en la demanda o en la petición o solicitud con la que se inicie el proceso “el domicilio del demandado, a efectos del primer emplazamiento o citación de este” (art. 155.2 LEC), como la de presentar en papel “los escritos y documentos que se presenten vía telemática o electrónica que den lugar al primer emplazamiento, citación o requerimiento del demandado” (art. 273.4, párrafo 2, LEC).

A la vista de esta regulación, este Tribunal ha concluido en la citada STC 47/2019 —y así lo ha reiterado en otras referidas a procedimientos de despido, como las SSTC 102/2019, de 16 de septiembre, FJ 2; 150/2019, de 25 de noviembre, FJ 3, o 7/2020, de 27 de enero, FJ 3, pero también en las SSTC 122/2019, de 28 de octubre, FJ 3, en un proceso monitorio, o 129/2019, de 11 de noviembre, FJ 4, en un incidente concursal— que no se ha de llevar a cabo por medios electrónicos la comunicación al demandado aún no personado en el procedimiento, en cuanto a los actos de citación o emplazamiento, conforme a lo previsto en el art. 155.1 LEC, los cuales se harán por remisión al domicilio de los litigantes.

El hecho de que, por imperativo legal (los sujetos mencionados en el art. 273.3 LEC) tengan que actuar en el proceso sirviéndose de esas vías tecnológicas y que, de acuerdo a lo previsto en el art. 152.2 LEC, ello dé lugar a que los actos de comunicación también se deban practicar por medios electrónicos, no autoriza a entender, con fundamento en ese deber de relacionarse con la administración de justicia por medios electrónicos o telemáticos, que esas personas y entidades queden constreñidos, en cualquier caso y circunstancia, a recibir los actos de comunicación a través de esos medios, hasta el extremo de quedar neutralizada la regulación legal especialmente prevista, sin distinción de supuestos o sujetos, para las primeras citaciones o emplazamientos del demandado en el art. 155. 1 y 2 LEC. Tan es así que, por su vinculación a los poderes públicos tras la publicación el 19 de mayo de 2019 en el “BOE” de la STC 47/2019 (arts. 40.2 LOTC y 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), la secretaría general de la administración de justicia del Ministerio de Justicia dirigió una comunicación el 21 de mayo de 2019 a las secretarías de gobierno del Tribunal Supremo, Audiencia Nacional y Tribunales Superiores de Justicia de las comunidades autónomas, citando la STC 47/2019, en su fundamento jurídico 4, para que cuiden “que la doctrina interpretativa de las normas procesales reguladoras del primer emplazamiento de personas jurídicas sentada por el Tribunal Constitucional, cuyo obligado acatamiento impone la Ley Orgánica del Poder Judicial, sea observada en todas las oficinas judiciales del territorio”.

La doctrina constitucional expuesta resulta aplicable al supuesto que analizamos, de manera que el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de San Javier debería haber efectuado la primera citación o emplazamiento de la empresa, aún no personada en el juicio verbal de desahucio núm. 187-2018, por correo certificado con acuse de recibo en el domicilio designado por la demandante, en lugar de realizarla por medios telemáticos a través de la dirección electrónica habilitada.

La doctrina de la STC 47/2019, de 8 de abril, debe aplicarse al presente recurso de amparo y, en consecuencia, debe declararse la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) de la demandante y estimar el presente recurso de amparo. Por ello, de conformidad con lo establecido en el art. 55 LOTC, procede declarar la nulidad del auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de San Javier, de fecha 13 de mayo de 2019, por el que se desestima el incidente de nulidad de actuaciones promovido en el juicio verbal de desahucio núm. 187-2018, así como de la diligencia de ordenación y el decreto de la letrada de la administración de justicia de 3 de septiembre de 2019, por los que se tiene efectuado el emplazamiento y por terminado el procedimiento de juicio verbal, acordando la retroacción de las actuaciones hasta el momento procesal oportuno, a fin de que se proceda de nuevo al emplazamiento de la mercantil recurrente, por cualquiera de los medios previstos en la Ley de enjuiciamiento civil.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por la mercantil C.C. Las Velas, S.L., y, en su virtud:

1º Declarar que han sido vulnerados los derechos fundamentales de la recurrente en amparo a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

2º Restablecerla en su derecho y, en consecuencia, declarar la nulidad del auto de 13 de mayo de 2019 desestimatorio del incidente de nulidad de actuaciones, y de la diligencia de ordenación y el decreto de la letrada de la administración de justicia de 3 de septiembre de 2019, dictados en el juicio verbal de desahucio núm. 187-2018 por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de San Javier.

3º Retrotraer las actuaciones del juicio verbal de desahucio núm. 187-2018 hasta el momento pertinente, a fin de que el juzgado pueda proveer de modo respetuoso con el derecho fundamental vulnerado.

la Constitución de la Nación española, ha decidido

Publíquese esta sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a diez de febrero de dos mil veinte.

SENTENCIA 20/2020, de 10 de febrero de 2020

Sala Primera

(BOE núm. 59, de 9 de marzo de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:20

Cuestión de inconstitucionalidad 4268-2019. Planteada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, en relación con el art. 11.3.1 b), párrafo segundo, de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, de suelo y ordenación territorial de Extremadura, en la redacción dada por la Ley 9/2011, de 29 de marzo, y con la disposición adicional única de esta última ley.

Competencias de protección ambiental y urbanismo: extinción parcial de la cuestión de inconstitucionalidad en cuanto tiene por objeto un precepto legal anulado por la STC 134/2019, de 13 de noviembre; constitucionalidad del precepto legal relativo a la homologación de los instrumentos de planeamiento territorial y urbanístico vigentes al momento de entrada en vigor de la nueva ley.

1. Doctrina sobre los espacios naturales especialmente protegidos y de los integrados en la Red Natura 2000 (SSTC 134/2019 y 152/2019) [FJ 3].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional compuesta por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado,

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4268-2019, planteada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, en relación con el art. 11.3.1 b), párrafo segundo, de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, de suelo y ordenación territorial de Extremadura, en la redacción dada por la Ley 9/2011, de 29 de marzo, y con la disposición adicional única de esta última ley. Han comparecido y formulado alegaciones la Junta de Extremadura, la Asamblea de Extremadura y la asociación CODA-Ecologistas en Acción, y ha intervenido la fiscal general del Estado. Ha sido ponente la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón.

I. Antecedentes

1. El 9 de julio de 2019 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal un oficio de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, al que se acompañaba, junto al testimonio del procedimiento ordinario núm. 1285-2011, el auto de 10 de junio de 2019, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 11.3.1 b), párrafo segundo, de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del suelo y ordenación territorial de Extremadura, en la redacción dada por el art. único de la Ley 9/2011, de 29 de marzo (en adelante, Ley 9/2011), y con la disposición adicional única de esta última ley.

2. Los antecedentes de hecho de la presente cuestión de inconstitucionalidad son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Por sentencia núm. 196/2011, de 9 de marzo, recaída en el recurso núm. 561-2007 interpuesto por la asociación Ecologistas en Acción-CODA, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura declaró la nulidad del Decreto del Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura 55/2007, de 10 de abril, por el que se aprobaba definitivamente el proyecto de interés regional (PIR) “Complejo turístico, de salud, paisajístico y de servicios Marina Isla de Valdecañas” promovido por la mercantil Marina Isla de Valdecañas, S.A., por no ajustarse al ordenamiento jurídico. Asimismo, se ordenó la reposición de los terrenos a la situación anterior a la aprobación de dicho proyecto. En la misma fecha la Sala de lo Contencioso-Administrativo dictó la sentencia núm. 195/2011 de idéntico contenido, en respuesta al recurso núm. 753-2007, interpuesto por otra asociación ecologista [Asociación para la Defensa de la Naturaleza y los Recursos de Extremadura (ADENEX)] contra el mismo proyecto.

El objeto del proyecto de interés regional declarado nulo era la construcción de un complejo turístico en el término municipal de El Gordo y Berrocalejo (Cáceres), en una isla de 134,5 hectáreas de superficie existente en el pantano de Valdecañas, y cuyos terrenos están integrados en la zona especial de protección de aves (ZEPA) ES0000329, denominada “Embalse de Valdecañas”, así como en una masa de agua declarada de lugar de importancia comunitaria (LIC) ES43200329, denominado “Márgenes de Valdecañas”. La finalidad del proyecto de interés regional era la construcción en esa superficie de dos hoteles de 150 habitaciones, 250 bungalós, 310 viviendas unifamiliares y cinco viviendas en parcelas de 2.000 m2. Además, se instalarían equipamientos deportivos y de ocio consistentes en: un campo de golf de 18 hoyos; pistas de tenis, squash, pádel, piscinas, circuito de bicicletas, embarcadero, marina seca, playa artificial, pesca, campo de fútbol y atletismo y pistas deportivas. El complejo requería una carretera de acceso de 1.800 metros, planta de abastecimiento y potabilización de aguas, saneamiento y sistema de tratamiento de aguas residuales, electrificación y subestación, instalación y suministro de gas centralizado y dique para formación de una playa artificial.

El Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, sobre la base de que los proyectos de interés regional requieren para su validez la concurrencia de un objeto de los establecidos en la ley, una declaración de su necesidad de interés regional y una declaración de la utilidad pública o interés social de tal objeto, consideró que: i) el proyecto de interés regional no quedaba amparado en los concretos objetos que pueden legitimarlo, conforme al art. 60 de la Ley 15/2001; ii) existe la más absoluta falta de motivación de la justificación del interés regional, de la utilidad pública y, lo que es más decisivo a los efectos de la naturaleza del proyecto de interés regional aprobado, sobre la oportunidad de efectuar la reclasificación de unos terrenos de especial protección a suelo urbanizable; y iii) los terrenos afectados por el proyecto estaban integrados en la Red Natura 2000 y sometidos por ello a un régimen de especial protección por la legislación sectorial, que los califica como suelo no urbanizable de especial protección, añadiendo la sala que esa clasificación es de configuración legal e indisponible para el planificador.

Las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura fueron confirmadas por las del Tribunal Supremo de fecha 29 de enero de 2014 (recursos de casación núm. 2419-2011 y 2940-2011). En los recursos de casación se alegaba que la mera inclusión de unos terrenos en la Red Natura 2000 no implicaba necesariamente su condición de suelo no urbanizable de protección especial, ni lo hacía totalmente incompatible con la transformación urbanística.

Sin embargo, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, con remisión a pronunciamientos previos, razonó que la inclusión de unos terrenos, de acuerdo con la normativa europea, en una zona de especial protección de las aves (ZEPA) o en el ámbito de un lugar de interés comunitario (LIC), y su afección a la Red Natura 2000, sí comportaba la sujeción de esos terrenos a unos regímenes de protección que, de conformidad con la normativa estatal sobre suelo, hace preceptiva su clasificación como suelo no urbanizable de especial protección, incompatible con la urbanización. Una vez firme la sentencia de instancia, se abrió el trámite de ejecución.

b) Por Ley de la Asamblea de Extremadura 9/2011, de 29 de marzo, se modificó el art. 11 de la Ley 15/2001 para, en esencia, incorporar un nuevo párrafo segundo al apartado tercero.1 b) con el siguiente tenor: “La mera inclusión de unos terrenos en la red ecológica Natura 2000 no determinará, por sí sola, su clasificación como suelo no urbanizable, pudiendo ser objeto de una transformación urbanística compatible con la preservación de los valores ambientales necesarios para garantizar la integridad del área, y comprendiendo únicamente los actos de alteración del estado natural de los terrenos que expresamente se autoricen en el correspondiente procedimiento de evaluación ambiental”.

La disposición adicional única de la Ley de 9/2011, por su parte, establecía un procedimiento de homologación para los instrumentos de ordenación del territorio y de ordenación urbanística vigentes a la fecha de entrada en vigor de dicha ley; procedimiento de homologación que se siguió en relación con el proyecto de interés regional promovido por Marina Isla de Valdecañas, S.A. La homologación se aprobó mediante resolución de 28 de julio de 2011, de la comisión de urbanismo y ordenación del territorio de Extremadura, que declaró el proyecto adecuado a la nueva redacción de la Ley 15/2001 introducida por la Ley 9/2011.

Las asociaciones Ecologistas en Acción-CODA y Asociación para la Defensa de la Naturaleza y los Recursos de Extremadura (ADENEX), recurrentes en los procesos que desembocaron en la anulación del Decreto 55/2007, impugnaron igualmente la resolución de homologación. Se dio lugar así al procedimiento ordinario núm. 1285-2011 (Ecologistas en Acción-CODA), en el que se ha planteado la presente cuestión de inconstitucionalidad núm. 4268-2019, al procedimiento ordinario núm. 1375-2011 (ADENEX), dentro del cual se plantea la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2560-2019, y al procedimiento ordinario núm. 1463-2011 (Ecologistas en Acción-CODA), en el que se ha planteado la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2561-2019, iguales a esta.

c) Por providencia de 14 de febrero de 2019, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal sobre la procedencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 11.3.1 b), segundo párrafo, de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, de suelo y ordenación territorial de Extremadura, en la redacción dada por la Ley 9/2001, de 29 de marzo, así como respecto de la disposición adicional única de esta última ley, por la posible vulneración de los arts. 24.1, 117, 118 y 149.1.1, 13, 18 y 23 CE.

Dicha providencia fue impugnada en reposición por la entidad Marina Isla de Valdecañas, S.A., alegando que por auto de 25 de septiembre de 2015 se acordó suspender el procedimiento hasta que hubiera resolución firme en el incidente de ejecución 17-2014, decisión que aún no se había producido. El recurso fue desestimado por auto de 10 de junio de 2019, en el que se argumentaba que la continuación de aquella ejecutoria conlleva también que continúe la tramitación del procedimiento ordinario hasta el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, que producirá el mismo efecto suspensivo sobre dicho procedimiento.

El ministerio fiscal y la asociación Ecologistas en Acción-CODA mostraron su conformidad con el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. Por el contrario, las comunidades de propietarios de los complejos residenciales norte, centro y sur de la “Isla Valdecañas”, la mercantil Marina Isla de Valdecañas, S.A., y el letrado de la Junta de Extremadura interesaron que no se planteara la cuestión.

d) Por auto de 10 de junio de 2019, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura acordó plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 11.3.1 b), párrafo segundo, de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del suelo y ordenación territorial de Extremadura, en la redacción dada por el art. único de la Ley 9/2011, de 29 de marzo, y con la disposición adicional única de esta última ley, reguladora del procedimiento de homologación, por la posible vulneración de los arts. 24.1; 117; 118 y 149.1.1, 13, 18 y 23 CE.

3. El auto de 10 de junio de 2019 fundamenta el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en los siguientes términos:

a) Tras exponer los antecedentes de hecho, especialmente en cuanto a los pronunciamientos previos de la propia Sala, se refiere al preámbulo de la Ley 9/2011, de 29 de marzo, que modificó la Ley 15/2001. Sostiene que la vinculación entre las fechas de las sentencias (9 de marzo de 2011) y de la ley (29 del mismo mes) acreditan que la modificación del art. 11 de la Ley 15/2001 y el procedimiento de homologación previsto en la disposición adicional única de la Ley 9/2011 tienen por finalidad eludir el fallo de las sentencias y dar cobertura legal al proyecto de interés regional anulado.

Cita, a continuación, la normativa estatal sobre suelo aplicable *ratione temporis*, que no es otra que el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo (en adelante, TRLS 2008). En particular, menciona los arts. 12.2 y 13.4, que tienen el carácter de legislación básica conforme a la disposición final primera del texto refundido. El primero de los preceptos se refiere al suelo en situación de suelo rural, que incluye, entre otros, el que está preservado de transformación por la legislación de la naturaleza o los que deban quedar sujetos a tal protección conforme a la ordenación territorial y urbanística por sus valores ecológicos. Por su parte, el art. 13.4 menciona expresamente a los espacios incluidos en la Red Natura 2000, cuya delimitación solo podrá alterarse —se aclara— cuando lo justifiquen los cambios provocados por su evolución natural, científicamente demostrada, y a través del procedimiento establecido, que incluye un trámite de información pública y la aceptación de la propuesta de descatalogación por la Comisión Europea. Las prescripciones citadas —apunta la Sala— se mantienen sin cambios sustanciales en los arts. 13 y 21 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el vigente texto refundido de la Ley de suelo y rehabilitación urbana.

b) El auto parte de que el objeto del procedimiento es la homologación del proyecto de interés regional “Complejo Turístico, de Salud, Paisajístico y de Servicios Marina Isla de Valdecañas”, aprobada por la Junta de Extremadura con base en la disposición adicional única de la Ley 9/2011 y en la nueva redacción del art. 11.3.1 b) de la Ley 15/2001. La Ley 9/2011 ha permitido la homologación del proyecto anulado por las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura y del Tribunal Supremo, posibilitando con ello la transformación urbanística de un suelo no urbanizable de especial protección por formar parte de la Red Natura 2000. Considera, por tanto, que la vinculación entre el fallo y la norma legal cuestionada es evidente. La sala aclara que la cuestión no es abstracta, pues debe pronunciarse sobre la clasificación de un suelo sobre el que se realiza una transformación urbanística que juzga incompatible con la normativa estatal y con el propio art. 11 de la Ley 15/2001 hasta su modificación por la Ley 9/2011. Asimismo, puntualiza que la aprobación de la nueva Ley 11/2018, de 21 de diciembre, de ordenación territorial y urbanística sostenible de Extremadura, que sustituye a la Ley 15/2001, no afecta al enjuiciamiento que debe hacerse, ya que el acto de homologación se dictó estando vigente esta segunda ley, en la redacción dada por la Ley 9/2011.

c) Concretando las dudas de constitucionalidad, sostiene la sala, en primer lugar, que la norma cuestionada establece una clasificación del suelo que desconoce la legislación básica del Estado, porque permite que suelos que claramente tienen la clasificación de suelo no urbanizable de protección ambiental, natural, paisajística, cultural o de entorno, por razón de los valores, naturales o culturales, por formar parte de la Red Natura 2000, sean objeto de transformación urbanística. El propio art. 11.1 b) de la Ley 15/2001 incurre en contradicción al otorgar la máxima protección al suelo que es merecedor de la misma por razón de sus valores ambientales, naturales o paisajísticos, donde no cabe duda que se incardinan los terrenos incluidos en la Red Natura 2000, para, posteriormente, impedir esa protección al permitir un desarrollo urbanístico claramente incompatible con ese tipo de suelo. Con independencia de tal contradicción, estima que se vulneran los arts. 12.2 a) y 13.4 TRLS 2008; preceptos que se han dictado al amparo de las competencias estatales reconocidas en el art. 149.1.1, 13, 18 y 23 CE, en virtud de las cuales el Estado tiene la competencia exclusiva para definir el contenido y los usos y facultades del suelo rural, sin que la Comunidad Autónoma de Extremadura pueda desconocerlos.

d) En segundo lugar, el auto argumenta que la Ley 9/2011 tiene la finalidad de eludir el cumplimiento de las sentencias del Tribunal Superior de Justicia y del Tribunal Supremo. La referencia expresa que hace la exposición de motivos a “recientes pronunciamientos jurisdiccionales”, que no pueden ser otros que los de 9 de marzo de 2011, y la previsión de un procedimiento de homologación, lleva a concluir que el objetivo específico es ofrecer una vía de regularización del proyecto de interés regional que ha sido anulado. La disposición adicional única de la Ley 9/2011 está refiriéndose a proyectos declarados nulos o anulados, puesto que si un instrumento de ordenación fuera válido no tendría que ser validado u homologado. Lo anterior se confirma a la vista de la mención que se introduce en la Ley 15/2001 específicamente para los terrenos Red Natura 2000. El tribunal concluye que si se mencionan únicamente este tipo de terrenos, que deberían contar precisamente con el mayor grado de protección, es para englobar a los afectados por el proyecto de interés regional “Complejo turístico, de salud, paisajístico y de servicios Marina Isla de Valdecañas”.

Por lo expuesto, el auto concluye que la Ley 9/2011 vulnera el derecho a obtener la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y el ejercicio de la función jurisdiccional que corresponde exclusivamente al Poder Judicial (art. 117.1 CE). Al mismo tiempo, afirma que dicha ley no es una disposición general, sino una ley singular prevista para un caso específico, con la intención de eludir la ejecución de las sentencias recaídas en el proceso, ya que la modificación del art. 11 de la Ley del suelo y ordenación territorial de Extremadura y el procedimiento de homologación de la disposición adicional única tienen aplicación para los instrumentos de ordenación del territorio y urbanística que han sido declarados nulos.

4. Mediante providencia de 29 de octubre de 2019, el Pleno de este Tribunal, a propuesta de la Sección Segunda, acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad planteada y, con arreglo al art. 10.1 c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), deferir a la Sala Primera el conocimiento de la presente cuestión. De conformidad con lo establecido en el art. 37.3 LOTC, acordó dar traslado de las actuaciones recibidas al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus presidentes, al Gobierno, por conducto de la ministra de Justicia, y a la fiscal general del Estado, así como a la Asamblea y a la Junta de Extremadura, por conducto de sus presidentes, al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran convenientes. Asimismo, resolvió comunicar la presente resolución a la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, a fin de que, de conformidad con el art. 35.3 LOTC, el proceso permaneciera suspendido hasta que este Tribunal resolviera definitivamente la presente cuestión. Por último, se acordó publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diario Oficial de Extremadura” (lo que tuvo lugar en el “BOE” núm. 267, de 6 de noviembre de 2019, y en el “DOE” núm. 219, de 13 de noviembre de 2019).

5. A través de escrito presentado el 7 de noviembre de 2019 se personó en el procedimiento la procuradora de los tribunales doña Beatriz Pérez-Urruti Iribarren, en nombre y representación de la mercantil Marina Isla de Valdecañas, S.A.

6. Mediante escrito registrado el 13 de noviembre de 2019, el presidente del Senado comunicó la personación de la cámara en el procedimiento y su ofrecimiento de colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

7. El 20 de noviembre de 2019 tuvo entrada el escrito de personación del procurador de los tribunales don Carlos Plasencia Baltés, actuando en nombre y representación de la asociación CODA-Ecologistas en Acción.

8. Con fecha 22 de noviembre de 2019 se registró el escrito del abogado del Estado, por el que se persona en el procedimiento a los efectos de que en su día se le notifiquen las resoluciones que en él se dicten, anunciando que no va a formular alegaciones.

9. La presidenta del Congreso de los Diputados, en escrito que tuvo entrada en el registro general el 27 de noviembre de 2019, puso en conocimiento de este Tribunal la personación de dicha cámara y su ofrecimiento de colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC, con remisión a la Dirección de estudios, análisis y publicaciones y a la asesoría jurídica de la Secretaría General.

10. El 27 de noviembre de 2019 se presentó el escrito de alegaciones de la representación de la Junta de Extremadura, en el que interesó la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad. En síntesis, sus argumentaciones son las siguientes:

a) Los letrados de la Junta de Extremadura aluden, en primer lugar, al contexto normativo y socioeconómico en el que se inserta la modificación legislativa cuestionada. Afirman que nace con la clara y única voluntad de clarificar el alcance del art. 11 de la Ley 15/2001 y el marco de legalidad de los instrumentos de planeamiento, tras las dudas interpretativas que se advierten en el momento de su promulgación. Niegan que se trate de una ley singular para legalizar el proyecto de interés regional de la “Isla de Valdecañas”, pues responde a la necesidad de dar seguridad jurídica al marco normativo en el que ha de gestionarse el territorio extremeño incluido en la Red Natura 2000 (una tercera parte del territorio autonómico). Esto requiere cohonestar la protección del medio ambiente con el desarrollo de un territorio azotado por la despoblación. La respuesta que daba la redacción original al equilibrio entre intereses diversos no era satisfactoria y así se puso de manifiesto en los procesos judiciales en torno al proyecto de interés regional citado, que fue solo el instrumento que evidenció la necesidad de una clarificación normativa.

b) En segundo lugar, y tras exponer las tachas de inconstitucionalidad que el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura imputa a la normativa cuestionada, examinan los letrados el bloque de constitucionalidad aplicable para resolver la cuestión, excluyendo del canon de constitucionalidad el art. 13.4 TRLS 2008 —relativo a la utilización del suelo rural— al entender que ha sido derogado por el vigente texto refundido de la Ley de suelo y rehabilitación urbana. Es, por ello, que no tiene sentido declarar inconstitucional una norma exclusivamente en razón de un precepto que ya no está vigente. El debate debe quedar circunscrito al contraste con el art. 12.2 TRLS 2008.

c) Por otra parte, señalan que han tenido conocimiento de la STC 134/2019, de 13 de noviembre, dictada en cuestión de inconstitucionalidad de idéntico objeto a la presente. No obstante, insisten en los argumentos postulados en aquel proceso, destacando que muchos de ellos han sido reconocidos en el voto particular a dicha sentencia, y que, como en este se advierte, el objeto de los procesos ordinarios no debe condicionar la valoración de la constitucionalidad de la norma legal. Insisten en que no hay precepto alguno que establezca la preceptiva clasificación de los terrenos incluidos en la Red Natura 2000 como suelo no urbanizable. El art. 12 TRLS 2008 remite a la legislación ambiental, que no prescribe la categorización como suelo no urbanizable especialmente protegido, sino que remite la ordenación de las zonas especiales de protección de aves a los planes de gestión. Asimismo, la legislación básica ambiental permite desarrollar proyectos que no guarden relación directa con la gestión del lugar o que no sean necesarios para la misma. Recuerdan en este punto que la Red Natura 2000 es muy extensa (un tercio del territorio extremeño), y afirmar que todos esos terrenos han de ser clasificados como suelo no urbanizable supone un enorme condicionante no derivado directamente de la legislación básica, aspecto que no pasa desapercibido en el voto particular. Ello supondría cercenar el crecimiento de municipios cuyo entero término municipal está incluido en aquella red.

d) Los letrados autonómicos sostienen que la Ley 9/2011 es compatible con el citado bloque de constitucionalidad, pues el carácter reglado del suelo no urbanizable no puede llevar al automatismo de excluir de transformación a todos los terrenos integrados en la Red Natura 2000. Para ello parten del art. 12.2 TRLS 2008 y analizan si la norma extremeña incurre en una contradicción insalvable con él. Argumentan, con apoyo en la doctrina de este Tribunal (SSTC 61/1997, 164/2001 y 28/2017), que la normativa básica estatal no pretende imponer una determinada clasificación del suelo. El tenor del citado art. 12.2 TRLS 2008 no permite concluir que todos los terrenos en los que concurran valores ambientales deban ser clasificados como suelo no urbanizable especialmente protegido; ni siquiera exige que deban encontrarse, en todo caso, en situación de suelo rural.

La representación del gobierno autonómico equipara la modificación introducida por la Ley 9/2011 con la que hizo el art. 12 TRLS 2008 en relación con el art. 9.1 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones, con la cual la inclusión de los terrenos en la condición de suelo no urbanizable ya no se hacía depender de la concurrencia de unos valores que determinan un régimen de protección incompatible con la transformación, sino de que la legislación sectorial aplicable la excluyera expresamente. Así pues, hay que atender a la legislación sectorial para determinar si unos terrenos integrados en la Red Natura 2000 están por esta sola razón excluidos de urbanización.

Al respecto, citan la Directiva 92/43/CEE, del Consejo, de 21 de mayo de 1992 (art. 6) y la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, de patrimonio natural y de la biodiversidad (art. 46). A juicio de los letrados autonómicos, la legislación sectorial medioambiental lejos de excluir la posibilidad de trasformación urbanística para ese tipo de terrenos, la prevé, pero evidentemente solo cuando no cause perjuicio a la integridad del espacio en cuestión. Lo cual se ratifica en el art. 3 del Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de evaluación de impacto ambiental de proyectos, que era la norma vigente en dicha materia al tiempo de aprobarse la cuestionada Ley 9/2011. En dicho precepto se contempla la posibilidad de que un proyecto público o privado afecte a la Red Natura 2000, para lo que se exige una previa declaración de impacto ambiental. De igual forma, la actual Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, incluye entre los proyectos sometidos a evaluación, los que se desarrollen en espacios naturales protegidos, Red Natura 2000 y áreas protegidas por instrumentos internacionales, según la Ley 42/2007. En coherencia con dicha norma, la Ley 16/2015, de 23 de abril, de protección ambiental de Extremadura, también sujeta a dicha evaluación los proyectos en espacios integrados en la Red Natura 2000.

A lo anterior se añade que los espacios de la Red Natura 2000, según la Ley 8/1998, de 26 de junio, de conservación de la naturaleza y de espacios naturales de Extremadura, están “zonificados” en función de las medidas de conservación establecidas; es decir, no tienen un régimen de protección homogéneo.

e) En cuanto a la tacha de que la Ley 9/2011 es singular y tiene por fin eludir los pronunciamientos judiciales recaídos en el proceso a quo, la representación procesal del gobierno de Extremadura excluye que se trate de una ley de destinatario único, puesto que regula la clasificación del suelo con carácter general. Tiene la misma generalidad que la Ley 15/2001, a la que modifica.

Insisten en que un tercio del territorio extremeño está integrado en la red ecológica en cuestión, afectando a sesenta y dos municipios, y que entre la aprobación de la Ley 15/2001 y la reforma de 2011, se habían tramitado modificaciones o revisiones de trece planes generales o normas subsidiarias. Incluso, existen núcleos urbanos completos incluidos en el ámbito de una zona especial de protección de aves, que precisan de un marco legal que permita su ordenado crecimiento. El procedimiento de homologación alcanza a cualesquiera instrumentos de ordenación que deban declararse conformes con cualquier modificación de la Ley 15/2001, sea la introducida por la Ley 9/2011, o por cualquier otra.

Por tanto, se trata de establecer un marco homogéneo para cuantos proyectos afecten a espacios protegidos. En el preámbulo de la ley, si bien se hace alusión a los recientes pronunciamientos judiciales, se expresa que la finalidad de la norma es aclarar el art. 11 de la Ley 15/2001, haciendo una interpretación auténtica del mismo, sin innovar el ordenamiento. La única conexión con los pronunciamientos judiciales es que con ellos se advierte la falta de claridad del precepto, con el consiguiente temor a una inestabilidad de la apariencia de legalidad de los instrumentos de planeamiento aprobados.

Por último, no se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, puesto que la disposición adicional de la Ley 9/2011 no prevé una legalización automática que no permita el control por la jurisdicción contencioso-administrativa. Prueba de ello es el hecho de que la presente cuestión de inconstitucionalidad se suscita en el marco del proceso contencioso promovido frente a la citada homologación. El legislativo autonómico no usurpa o avoca, por tanto, competencias del gobierno regional en un supuesto recogido en las leyes ya existentes, sino que establece un régimen legal diferente, especial, para supuestos no contemplados en las normas, otorgando y ejerciendo competencias propias. En definitiva, no se rompen los principios de la Ley 15/2001, sino que se especifican supuestos precedentes en los que es preciso avalar su ajuste a la norma urbanística a la luz de interpretaciones no acomodadas a la voluntad del legislador urbanístico de 2001.

11. El 29 de noviembre de 2019 se registraron las alegaciones del letrado de la Asamblea de Extremadura, con el siguiente contenido:

a) Con cita de la STC 61/1997, recuerda el letrado que el Estado no es competente para determinar las técnicas de clasificación y categorización del suelo, correspondiendo dicha atribución a las comunidades autónomas. Asimismo, la Ley 42/2007, de patrimonio natural y de la biodiversidad, permite actuaciones en los espacios de la Red Natura 2000 por exigencias económicas, sociales y culturales, y cuando concurran particularidades regionales y locales, pudiendo las comunidades autónomas establecer las limitaciones que se estimen pertinentes siempre que lo hagan mediante ley o instrumento de planificación. El art. 45 de la Ley 42/2007 señala que los planes deberán tener en cuenta las necesidades de aquellos municipios incluidos en su totalidad o en un gran porcentaje de su territorio en estos lugares.

La Ley 42/2007 es desarrollo a su vez de la Directiva 92/43/CEE y la Directiva 2009/146/CEE, de las que también se desprende que serán las comunidades autónomas las que establecerán las limitaciones a los espacios de la Red Natura 2000. Por lo tanto, la ley objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad no es contraria la legislación estatal, ya que la comunidad autónoma de Extremadura es competente para aprobarla y para ello ha utilizado los mecanismos que le permite la citada Ley 42/2007.

b) En cuanto al argumento de que la ley atenta contra el art. 24 CE en su vertiente de derecho a que las sentencias firmes sean ejecutadas sin impedimentos, el letrado cita la STC 231/2015, de 5 de noviembre, que para un caso similar señala que el art. 24.1 CE no impide al legislador regular ni estabilizar las situaciones jurídicas surgidas en aplicación de una norma.

Añade que la ley extremeña cuestionada no convalida directamente los actos, sino que da un mandato de reexamen individualizado de cada uno de los actos o normas que se hubieran dictado con anterioridad. Por lo tanto, con base en la doctrina del propio Tribunal Constitucional, no se vulnera el art. 24.1 CE.

c) Por lo que se refiere al argumento de que se ha promulgado una ley singular impidiendo el acceso a la jurisdicción que hubiera supuesto el dictado de un acto administrativo, el representante de la Asamblea extremeña alega que este Tribunal, en su STC 129/2013, de 4 de junio, señaló que las leyes singulares no son por este mero hecho inconstitucionales, sino que son instrumentos válidos para arbitrar una solución adecuada a una situación singular.

A la vista de lo expuesto, el letrado de la Asamblea de Extremadura concluye su escrito solicitando la desestimación de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

12. En igual fecha presentó sus alegaciones la fiscal general del Estado, en las que se expone lo siguiente:

a) Tras recordar los antecedentes del asunto, y analizar el cumplimiento de los presupuestos procesales para el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, sintetiza la fiscal general del Estado los planteamientos del órgano judicial promotor de la cuestión. A continuación, hace referencia a la STC 134/2019, de 13 de noviembre, que estimó parcialmente la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2560-2019, en la que se planteó la duda de constitucionalidad de idénticos preceptos, por las mismas causas y vulneraciones que en la presente cuestión se esgrimen, declarando la inconstitucionalidad y nulidad del art. 11.3.1 b), párrafo segundo, de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, en la redacción dada por la Ley 9/2011, de 29 de marzo, por la posible vulneración del art. 149.1.1 y 23 CE, desestimando en todo lo demás la cuestión.

b) En relación con los planteamientos de la sala promotora de la cuestión, se pone de relieve su coincidencia objetiva y argumental con la cuestión ya resuelta por la STC 134/2019, tanto por lo que se debate en el proceso subyacente como por los preceptos cuestionados. Esa identidad conlleva que los argumentos de dicho pronunciamiento determinen los términos en que debe ser resuelta esta cuestión de inconstitucionalidad.

c) De acuerdo con ello, indica que el art. 11.3.1 b), párrafo segundo, de la Ley 15/2001 de 14 de diciembre, en la redacción dada por la Ley 9/2011, de 29 de marzo, ha sido declarado inconstitucional y nulo por la STC 134/2019 —cuyos argumentos se dan por reproducidos— por idénticos motivos de inconstitucionalidad que los que aquí se exponen por la sala promotora de la cuestión. En consecuencia, dicho precepto no puede regir la resolución de ningún litigio, por lo que procede acordar la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad en lo que hace al mismo, por pérdida sobrevenida de objeto.

d) Sin embargo, el motivo de inconstitucionalidad suscitado respecto de la disposición adicional única de la Ley 9/2011, de 29 de marzo, fue desechado por el Alto Tribunal en la mencionada STC 134/2019. Por consiguiente, siendo idéntica la disposición impugnada y los motivos de impugnación, se han de trasladar aquí los argumentos de dicha sentencia, determinando que el motivo de inconstitucionalidad alegado respecto de la disposición adicional única deba ser inadmitido por notoriamente infundado.

Como conclusión, la fiscal general del Estado solicita que se declare extinguida la cuestión de inconstitucionalidad, por pérdida sobrevenida de objeto, en relación con el art. 11.3.1 b), párrafo segundo, de la Ley 15/2001 de 14 de diciembre, de suelo y ordenación territorial de Extremadura, en la redacción dada por la Ley 9/2011, de 29 de marzo, desestimando la cuestión en todo lo demás.

13. Por diligencia de ordenación de 2 de diciembre de 2019, la secretaría de justicia del Pleno tuvo por personadas y parte en la presente cuestión de inconstitucionalidad a las representaciones de Marina Isla de Valdecañas, S.A., y de CODA-Ecologistas en Acción y, conforme al art. 37.2 LOTC, les concedió un plazo de quince días para que formularan las alegaciones que estimaran convenientes.

14. Con fecha 12 de diciembre de 2019 tuvo entrada en este Tribunal el escrito de alegaciones de CODA-Ecologistas en Acción, en el que se indica que idéntica cuestión de inconstitucionalidad a la aquí planteada fue sometida a este Tribunal en las cuestiones de inconstitucionalidad núm. 2560-2019 y 2561-2019, resueltas en virtud de las Sentencias 134/2019, de 13 de noviembre, y 152/2019, de 25 de noviembre. Con reproducción de parte del fundamento jurídico 4 de la primera de ellas, concluye que, de acuerdo con reiterada doctrina constitucional, la presente cuestión de inconstitucionalidad habría quedado sin objeto, al haberse disipado la duda planteada por la declaración de inconstitucionalidad y nulidad del art. 11.3.1 b), párrafo segundo, de la Ley 15/2001 de 14 de diciembre, en la redacción dada por la Ley 9/2011, de 29 de marzo, por la STC 134/2019, de 13 de noviembre. Y la expulsión del ordenamiento jurídico de esta previsión determina la extinción de la cuestión, por pérdida sobrevenida de objeto, de conformidad con la doctrina constitucional que se cita en el escrito.

15. Por providencia de 6 de febrero de 2020, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 10 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del proceso y pretensiones de las partes*.

La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura plantea una cuestión de inconstitucionalidad sobre el art. 11.3.1 b), párrafo segundo, de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, de suelo y ordenación territorial de Extremadura, en la redacción dada por la Ley de la Asamblea de Extremadura 9/2011, de 29 de marzo, y sobre la disposición adicional única de esta ley.

El órgano judicial promotor de la cuestión considera, en primer lugar, que dichos preceptos podrían incurrir en inconstitucionalidad mediata o indirecta por ser contrarios a preceptos estatales dictados al amparo del art. 149.1.1, 13, 18 y 23 CE. Como segundo motivo de inconstitucionalidad sostiene que han sido aprobados para eludir el cumplimiento de las sentencias recaídas en el proceso de origen, por lo que infringen los arts. 24.1, 117 y 118 CE.

La fiscal general del Estado, en congruencia con los pronunciamientos de las SSTC 134/2019, de 13 de noviembre, y 152/2019, de 25 de noviembre, solicita que se declare extinguida la cuestión de inconstitucionalidad, por pérdida de objeto, respecto del art. 11.3.1 b), párrafo segundo, de la Ley 15/2001 de 14 de diciembre, en la redacción dada por la Ley 9/2011, de 29 de marzo, y que se desestime en todo lo demás. También interesa la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad por pérdida de objeto la asociación CODA-Ecologistas en Acción. Por el contrario, tanto la representación de la Junta de Extremadura como la de la Asamblea de Extremadura solicitan que la cuestión se desestime, por las razones de fondo que han sido detalladas en los antecedentes.

2. *Contenido de las normas cuestionadas*.

El art. 11 de la Ley 15/2001, que lleva por rúbrica “suelo no urbanizable”, establece en su apartado primero qué tipo de terrenos deberán adscribirse a esa clase de suelo, entre los que incluye aquellos en los que concurran valores “de carácter ambiental, natural y paisajístico” [letra b)]. A su vez, el apartado segundo subdivide el suelo no urbanizable en las categorías de “común” y “protegido”. Por último, el apartado tercero, en el que se inserta el controvertido párrafo, desarrolla la última categoría, para disponer que el “suelo no urbanizable protegido” puede ser: i) de protección ambiental, natural, paisajística, cultural o de entorno; ii) de protección estructural y iii) de protección de infraestructuras y equipamientos. Es en esta delimitación de la categoría “suelo no urbanizable de protección ambiental, natural, paisajística, cultural o de entorno” donde se inserta el párrafo cuestionado, con el siguiente tenor:

“La mera inclusión de unos terrenos en la red ecológica Natura 2000 no determinará, por sí sola, su clasificación como suelo no urbanizable, pudiendo ser objeto de una transformación urbanística compatible con la preservación de los valores ambientales necesarios para garantizar la integridad del área, y comprendiendo únicamente los actos de alteración del estado natural de los terrenos que expresamente se autoricen en el correspondiente procedimiento de evaluación ambiental”.

El preámbulo de la Ley 9/2011 no llega a referirse por su nombre a la red ecológica Natura 2000, a cuyo tratamiento urbanístico afecta la modificación. Se extiende en destacar la importancia de que la normativa urbanística sea clara, razón por la que considera “urgente e imprescindible atajar inmediatamente las dudas que se planteen respecto de la voluntad real del legislador en materia de ordenación territorial y urbanística y medioambiental, aclarando sin dilación cuál es la regulación pretendida por las normas emanadas en la materia de la Asamblea de Extremadura”. Tales dudas habrían sido puestas de manifiesto por “los recientes pronunciamientos judiciales” que, si bien no identifica, podrían generar “inestabilidades no deseadas, de enorme trascendencia para los diversos operadores y para los intereses de la región, apreciación que se suscita sin entrar a valorar los fallos contenidos en las sentencias, y desde el más estricto respeto a la independencia judicial”. Tales pronunciamientos —prosigue— “sugieren y fundamentan que la aplicación del artículo 11 de la Ley 15/2001 impide a los diferentes instrumentos de planeamiento reclasificar suelo no urbanizable de especial protección a suelo urbanizable, a los efectos de lograr su transformación” cuando “la voluntad del legislador no pretendió seguir ese camino”, para lo que se introduce en el apartado dedicado al suelo no urbanizable de protección ambiental el nuevo párrafo sobre la red ecológica Natura 2000 que se ha trascrito.

Por su parte, la también cuestionada disposición adicional única (“homologación”) de la Ley 9/2011 tiene la siguiente redacción:

“1. Los instrumentos de ordenación del territorio y de ordenación urbanística vigentes a la fecha de entrada en vigor de esta Ley podrán ser homologados a fin de que incorporen la declaración de su adecuación a preceptos de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del Suelo y Ordenación Territorial de Extremadura modificados tras su entrada en vigor por esta u otras reformas anteriores.

2. La homologación de los instrumentos de ordenación territorial y urbanística podrá ser promovida en cualquier momento de acuerdo con las siguientes reglas:

a) El procedimiento de homologación de los instrumentos de ordenación urbanística podrá ser iniciado a instancia de los ayuntamientos mediante solicitud presentada ante la dirección general competente en materia de urbanismo y ordenación del territorio.

b) El procedimiento de homologación de los instrumentos de ordenación del territorio podrá ser iniciado de oficio por el consejero competente en materia de ordenación territorial y urbanística. En el caso de los proyectos de interés regional de iniciativa particular será necesaria la previa solicitud por el promotor.

3. Iniciado el procedimiento de homologación, el órgano urbanístico y de ordenación del territorio competente acordará su sometimiento a información pública por plazo de quince días mediante la publicación de un anuncio de inicio del procedimiento de homologación en el ‘Diario Oficial de Extremadura’.

4. A la luz de las alegaciones que, en su caso, fueran formuladas, la administración promotora de las mismas se pronunciará sobre ellas y remitirá el expediente a la Comisión de Urbanismo y Ordenación del Territorio de Extremadura, que aprobará o desestimará la homologación del instrumento correspondiente.

5. El plazo máximo para notificar el acuerdo que ponga fin al procedimiento de homologación será de dos meses a contar desde su inicio o solicitud, transcurrido el cual sin que se hubiese notificado resolución expresa, la homologación se entenderá desestimada.

6. El instrumento de ordenación territorial o urbanística debidamente homologado será depositado en el registro administrativo habilitado por la consejería competente en materia de ordenación territorial y urbanística.

A continuación, el acuerdo de homologación será publicado en el ‘Diario Oficial de Extremadura’ con indicación expresa de haberse procedido al depósito”.

El sentido de esta norma, según el preámbulo de la ley, es “coordinar definitivamente los instrumentos de ordenación territorial y urbanística en vigor a la redacción actual de la Ley 15/2001” mediante “un sencillo y garantista procedimiento que permita a las diferentes administraciones competentes, si así lo desean y exclusivamente allí donde fuere necesario, homologar dichos instrumentos a la nueva redacción de la norma [en esencia, el nuevo párrafo introducido], garantizando a partir de ese momento su adecuación a la legalidad vigente”.

3. *Pérdida parcial de objeto de la cuestión planteada y desestimación por aplicación de doctrina*

a) La presente cuestión de inconstitucionalidad se plantea, en primer lugar, en relación con el art. 11.3.1 b), párrafo segundo, de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del suelo y ordenación territorial de Extremadura, en la redacción dada por la Ley 9/2011, de 29 de marzo. Dado que este precepto ya ha sido declarado inconstitucional y nulo por la STC 134/2019 de 13 noviembre, se impone ahora apreciar, conforme a reiterada doctrina [por todas, SSTC 60/2018, de 4 de junio, FJ 3, y 75/2018, de 5 de julio, FJ 2 a)], que la expulsión del ordenamiento jurídico de esta previsión determina la extinción de la cuestión, por pérdida sobrevenida de objeto, al haber quedado disipada la duda planteada, al igual que hicimos respecto de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2561-2019 en la STC 152/2019, de 25 de noviembre.

b) Además, hay que señalar que tanto en la STC 134/2019, de 13 de noviembre, como en la STC 152/2019, de 25 de noviembre, se desestimó la impugnación de la disposición adicional única de la Ley 9/2011, de 29 de marzo, que la presente cuestión plantea en términos argumentales análogos. A la vista de la coincidencia objetiva entre las tres cuestiones de inconstitucionalidad, de acuerdo con la doctrina constitucional (STC 172/1998, de 23 de julio, FJ 2) y siguiendo la pauta aplicada ya en las SSTC 111/2016, FJ 2 c); 168/2016, FJ 2 c); 180/2016, FJ 3 c); 44/2017, FJ 2 d); 45/2017, FJ 2 d); 54/2017, FJ 2 d); 93/2017, FJ 2 d), y 101/2017, FJ 2 c), procede desestimar por remisión al fundamento jurídico 5 de la STC 134/2019, esta impugnación, lo que nos exime de reproducirla, siquiera en extracto.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido:

1º Declarar extinguida, por pérdida sobrevenida del objeto, la presente cuestión de inconstitucionalidad núm. 4268-2019 en relación con el art. 11.3.1 b), párrafo segundo, de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, de suelo y ordenación territorial de Extremadura, en la redacción dada por la Ley de dicha Asamblea 9/2011, de 29 de marzo.

2º Desestimar la cuestión en todo lo demás.

Publíquese esta sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a diez de febrero de dos mil veinte.

SENTENCIA 21/2020, de 11 de febrero de 2020

Pleno

(BOE núm. 59, de 9 de marzo de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:21

Recurso de amparo 1470-2018. Promovido por don Carles Puigdemont Casamajó y otras personas en relación con el auto del magistrado instructor de causa especial ante el Tribunal Supremo que desestimó la petición de libertad de don Jordi Sànchez i Picanyol, así como de concesión de permiso penitenciario para asistir a la sesión de investidura en el Parlamento de Cataluña como candidato a la presidencia de la Generalitat.

Alegada vulneración del derecho al ejercicio de los cargos públicos representativos: inadmisión del recurso de amparo promovido desatendiendo su carácter subsidiario (STC 2/2020).

1. Se inadmite el recurso de amparo debido a que los recurrentes lo han interpuesto *per saltum*, prescindiendo del principio de subsidiariedad, sin tratar de comparecer ante el órgano judicial y sin esperar siquiera a que el recurso interpuesto por quien sí ha sido parte en el proceso -y que podía dar lugar a la desaparición del gravamen- sea resuelto por el órgano judicial competente (STC 2/2020) [FJ 3].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; la magistrada doña Encarnación Roca Trías; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1470-2018, promovido por don Carles Puigdemont Casamajó y otros, representados por el procurador de los tribunales don Carlos Estévez Sanz y asistidos por el letrado don Jaime Alonso-Cuevillas Sayrol, contra el auto dictado el 9 de marzo de 2018 por el magistrado instructor del Tribunal Supremo en la causa especial núm. 20907-2017, por el que se deniega a don Jordi Sànchez i Picanyol, uno de los recurrentes, su petición de libertad así como de concesión de permiso penitenciario para asistir a la sesión de investidura en el Parlamento de Cataluña como candidato a la presidencia de la Generalitat. Han sido parte el abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta; la asociación para la defensa y progreso de los intereses ciudadanos (Politeia), representada por el procurador don Javier Fernández Estrada y asistida por el letrado don Víctor Hortal Fernández; el partido político VOX, representado por la procuradora doña María del Pilar Hidalgo López y asistido por el letrado don Pedro Fernández Hernández; doña Meritxell Borràs Santacana, representada por el procurador don Carlos Estévez Sanz y asistida por el letrado don Javier Melero Merino; doña Ramona Barrufet Santacana, representada por el procurador don Ignacio Argós Linares y asistida por la letrada doña Judit Gené Creus; don Lluis Guinó Subirós y don Lluis María Corominas Díez, representados por el procurador don Ignacio Argós Linares y asistidos por el letrado don Javier Melero Merino; don Joaquim Forn Chiarello, representado por el procurador don Carlos Estévez Sanz y asistido por el letrado don Javier Melero Merino; doña Carme Forcadell i Lluis y doña Anna Simó i Castelló, representadas por el procurador don Emilio Martínez Benítez y asistidas por la letrada doña Olga Arderiu Ripoll; doña Dolors Bassa i Coll, representada por el procurador don Aníbal Bordallo Huidobro y asistida por el letrado don Mariano Bergés Tarilonte; don Jordi Turull i Negre y don Josep Rull i Andreu, representados por el procurador don Aníbal Bordallo Huidobro. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Andrés Ollero Tassara.

I. Antecedentes

1. Por escrito recibido en el registro general de este Tribunal el 19 de marzo de 2018, el procurador de los tribunales don Carlos Estévez Sanz, actuando en nombre y representación de don Carles Puigdemont Casamajó y otros, interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial que se cita en el encabezamiento, que deniega a don Jordi Sànchez i Picanyol su petición de libertad así como la concesión de permiso penitenciario para asistir a la sesión de investidura como candidato a la presidencia de la Generalitat de Cataluña, manteniendo la medida cautelar de prisión provisional comunicada y sin fianza decretada contra él en la causa especial núm. 20907-2017.

2. 2. Los hechos relevantes para el examen de la pretensión deducida en el presente recurso de amparo son los siguientes:

a) Ante el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 se siguen las diligencias previas 82-2017, incoadas en virtud de denuncia del fiscal jefe de la Audiencia Nacional por delito de sedición, por los hechos ocurridos los días 20 y 21 de septiembre de 2017, en relación con las concentraciones llevadas a cabo en la zona de la Rambla-Gran Vía de Barcelona en el transcurso de la práctica de una diligencia judicial de entrada y registro en la sede de la Secretaría General de Vicepresidencia, Economía y Hacienda de la Generalitat de Cataluña. En la causa resultó investigado, entre otros, el recurrente en amparo.

b) Por auto de 16 de octubre de 2017, el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 decretó la prisión provisional comunicada y sin fianza de varias personas, entre ellas don Jordi Sànchez i Picanyol, resolución que fue confirmada en apelación por auto de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 6 de noviembre de 2017 (rollo núm. 467-2017).

c) El 30 de octubre de 2017 el fiscal general del Estado presentó en el registro general del Tribunal Supremo querella por los delitos de rebelión, sedición y malversación contra determinadas personas en su condición de miembros de la diputación permanente del Parlamento de Cataluña, excepto una de ellas, dando lugar, tras su admisión, a la causa especial núm. 20907-2017, en la que fue designado un magistrado instructor. Por auto del magistrado instructor de 24 de noviembre de 2017, se acordó, en la citada causa especial, ampliar el espacio subjetivo de la investigación y reclamar al Juzgado Central de Instrucción núm. 3 las actuaciones obrantes en las diligencias previas núm. 82-2017, acumulándose este procedimiento a la causa especial.

d) Convocadas elecciones al Parlamento de Cataluña por Real Decreto 953/2017, de 31 de octubre, fue proclamada por la Junta Electoral Provincial de Barcelona la candidatura de Junts per Catalunya, de la que formaba parte don Jordi Sànchez i Picanyol (“Boletín Oficial del Estado” núm. 287, de 25 de noviembre de 2017). Celebradas las elecciones al Parlamento de Cataluña el 21 de diciembre de 2017, el señor Sànchez i Picanyol resultó elegido diputado.

e) El 5 de marzo de 2018, el presidente del Parlamento de Cataluña, mediante resolución publicada en el “Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña” de 6 de marzo, propuso como candidato a la investidura a la presidencia de la Generalitat al diputado don Jordi Sánchez i Picanyol, estando previsto que la sesión de investidura se celebrase el 12 de marzo.

f) Mediante escrito fechado el 6 de marzo de 2018, el señor Sànchez i Picanyol solicitó al magistrado instructor que decretase su libertad y, subsidiariamente, que le otorgara permiso extraordinario para poder acudir al acto de investidura a la presidencia de la Generalitat de Cataluña, previsto para el día 12 de marzo de 2018. Por escrito de 7 de marzo de 2018, interesó que la solicitud de permiso penitenciario se resolviera como petición principal alternativa, sin esperar a resolver sobre la petición de libertad y en todo caso antes del 12 de marzo.

El Ministerio Fiscal se opuso tanto a la concesión de libertad como a la concesión del permiso penitenciario solicitado por el señor Sànchez.

g) Por auto dictado el 9 de marzo de 2018, el magistrado instructor acordó denegar la libertad interesada por el señor Sànchez i Picanyol, así como la concesión de permiso extraordinario para acudir al acto de investidura previsto para el día 12 de marzo de 2018.

En el auto se resuelve en primer lugar sobre la petición de libertad. Esta pretensión se funda en la consideración de que han aparecido circunstancias que hacen desaparecer el riesgo de reiteración delictiva que fundamentó la medida cautelar de prisión provisional adoptada en su día; en particular que el señor Sànchez ha sido propuesto por el presidente del Parlamento de Cataluña como candidato a la investidura a la presidencia de la Generalitat (fundamento de derecho primero). El auto descarta que haya desaparecido ese riesgo, por lo que desestima la petición de libertad y mantiene la medida cautelar de prisión que se decretó por el riesgo de que pudiera impulsar movilizaciones públicas violentas (o gravemente contrarias al orden público y la paz social), semejantes a las que en la causa especial se le atribuyen.

El auto razona sobre la persistencia del riesgo de reiteración delictiva, refiriéndose de forma extensa a los resultados de la investigación practicada y señalando de forma pormenorizada los hitos fundamentales de la participación y protagonismo del señor Sànchez como presidente de la “Asamblea Nacional Catalana” (ANC) en las distintas actividades del proceso secesionista de Cataluña, con especial referencia a los hechos ocurridos los días 20 y 21 de septiembre de 2017, así como en la jornada del 1 de octubre (fundamentos de derecho segundo a séptimo). Todo ello permite constatar la existencia de “una actuación que, por su contenido y finalidad, resulta gravemente lesiva del orden constitucional que cimienta las principales premisas de nuestra convivencia democrática […] Resulta intolerable, social y jurídicamente, que pueda alcanzarse la secesión desde vías de hecho que, sin soporte constitucional y legal, rompen inexorablemente la convivencia social, familiar y personal de todos y cada uno de los miembros de la comunidad […] El violento enfrentamiento colectivo que se utilizó como instrumento para obtener la secesión del territorio de Cataluña, introduce en la población un riesgo de lesividad física que resulta inasumible en términos individuales y colectivos. Ambos parámetros perfilan la gravedad de la conducta del encausado, y la relevancia que tiene para la comunidad la reiteración del comportamiento que trata de prevenirse” (fundamento de Derecho octavo).

Junto a la gravedad de la conducta del señor Sànchez, considera el auto que “no se han desvanecido los elementos objetivos que configuran el riesgo de que el encausado persevere en alcanzar su objetivo siguiendo una estrategia contraria a la norma penal. De un lado, porque la investigación muestra que los partícipes en el delito se concertaron a perseverar en su táctica, por más que llegara la situación en la que ahora nos encontramos, esto es, que se produjera la reacción impeditiva que el Senado español se vio forzado a impulsar. De otro, porque el señor Sànchez se integró recientemente —como candidato destacado— en una lista electoral que se ha opuesto, expresa y permanentemente, a abordar cualquier gestión política que no sea la de implementar la república que declararon. Por último, porque la proclama que hizo ante este instructor, afirmando que solo perseguirá su aspiración política mediante instrumentos legales, no solo no hace desaparecer los objetivos marcadores de riesgo anteriormente expresados, sino que se torna en un compromiso impreciso, arriesgado e incierto, cuando se pone en conjunción: a) Con su negativa a reconocer la autoridad judicial del Estado; b) Con las incompatibles proclamas que el encausado ha venido dirigiendo a su electorado y c) Con un debate de legislatura que no rechaza impulsar la efectividad de la república secesionista” (fundamento de Derecho noveno).

Razona asimismo el auto que la restricción del derecho de participación política que se impone al señor Sànchez está justificada como consecuencia de la situación de prisión provisional comunicada y sin fianza en la que se halla, por cuanto esa restricción: “a) Afecta a un candidato en quien, al iniciarse el proceso electoral, ya concurría la privación de libertad que condiciona hoy su representación; b) Se trata de un candidato que, además de estar privado de libertad al momento de iniciarse los comicios, no ofrecía para sus electores el liderazgo que ahora reclama; c) La candidatura presenta otros integrantes, todos ellos con el mismo número de apoyos en los electores, en los que no se aprecian los riesgos colectivos que tratan de conjurarse; y d) La decisión no priva al señor Sànchez de que pueda participar en las decisiones parlamentarias mediante la delegación de su voto” (fundamento de Derecho décimo).

Por todo ello, el auto desestima la solicitud de libertad del señor Sànchez i Picanyol.

En lo que atañe al permiso de excarcelación solicitado por don Jordi Sànchez i Picanyol, de conformidad con lo previsto en los arts. 47.1 y 48 de la Ley Orgánica general penitenciaria (LOGP), para poder acudir el día 12 de marzo de 2018 al acto de investidura en el Parlamento de Cataluña como candidato a la presidencia de la Generalitat de Cataluña, el auto señala lo siguiente.

En cuanto a la alegada afectación del derecho de acceso a las funciones y cargos públicos (art. 23.2 CE), advierte el auto que “aunque cualquier ciudadano tiene el reconocimiento de optar a una investidura democrática y representativa, la facultad no desactiva la obligación judicial de velar por que el ejercicio del derecho por aquel a quien se atribuye una grave actuación delictiva, no ponga en riesgo facultades de mayor relevancia y más necesitadas de protección” (fundamento de Derecho duodécimo).

Partiendo de la anterior premisa, el auto rechaza que, frente a lo que sostiene el señor Sànchez i Picanyol, su situación sea equiparable a la del caso de don Juan Carlos Yoldi. Este que, hallándose en situación de prisión provisional por su pertenencia a la organización terrorista ETA, decidió presentar su candidatura a lehendakari tras haber sido elegido diputado del Parlamento Vasco; el Tribunal decidió autorizar su excarcelación para posibilitar su presencia en la sesión de investidura. Razona el auto que este precedente no es idóneo para acordar el permiso de excarcelación solicitado por el señor Sànchez i Picanyol:

“Pese a la similitud de los casos, los delitos que se imputaban a Juan Carlos Yoldi y por los que se encontraba en prisión preventiva, era los de pertenencia a banda armada y depósito de armas. Se trataba por tanto —como ya expresó el Ministerio Fiscal con ocasión de otros permisos que ha interesado anteriormente el señor Sánchez—, de delitos cuya comisión no se favorece en el debate parlamentario para el que se otorgó el permiso. Es más, se trata de comportamientos delictivos que no verían potenciado el riesgo de su reiteración en la eventualidad de que el permiso condujera a un mayoritario apoyo parlamentario a su candidatura. De este modo, la razón por la que el Tribunal favoreció el ejercicio del derecho de representación, en la limitada manifestación de comparecer ante el parlamento para presentar su candidatura, fue que podían adoptarse medidas que permitieran el ejercicio del derecho, sin introducir una potenciación del riesgo de fuga que trataba de conjurarse con la medida cautelar de prisión preventiva que se había adoptado. Así pues, identificadas las prudencias que eran precisas para abordar una conducción segura del preso y asumido el esfuerzo público de implementar las cautelas, no se apreció en aquel caso que concurriera ningún conflicto de derechos que justificara la ponderación judicial sobre cual había de ser el interés preponderante” (fundamento de Derecho decimotercero).

No ocurre lo mismo, según el auto, en el presente caso, en que la prisión provisional del señor Sànchez i Picanyol “no reside en razones de orden público”, sino en el “riesgo de reiteración delictiva que justificaba la supervisión penitenciaria de su comportamiento. En la última resolución en la que se revisó su situación personal (auto de 6 de febrero de 2018), se recordaba que lo determinante a la hora de evaluar el riesgo de que un encausado pueda perseverar en el delito, no es si subsisten las mismas circunstancias desde las que ejecutó su acción o desde las que realizó su aportación al delito, sino si existe una posibilidad razonable de que se reproduzca el ataque al bien jurídico y de que esa eventualidad pueda confluir de nuevo con la voluntad del encausado de sumarse a la ejecución delictiva desde cualquier tarea o función” (fundamento de Derecho decimocuarto).

Teniendo en cuenta lo anterior, razona el auto que el pronóstico de reiteración del señor Sànchez queda acreditado en la causa. “De un lado, porque aparecían elementos que reflejaban que volvería a reproducirse un ataque al bien jurídico tutelado por el delito. Como se ha hecho en la parte inicial de esta resolución con mayor desarrollo, la conclusión se extraía de un juicio indiciario que descansaba en: 1º La existencia de un contexto político en el que concurren todavía sectores que defienden explícitamente que debe conseguirse la independencia de Cataluña de manera inmediata, sosteniendo que debe lograrse perseverando en el mecanismo de secesión contrario a las normas penales que aquí se enjuicia; 2º Que estos sectores se ajustan a un plan de secesión que contempla abordar ilegalmente una legislatura constituyente; y 3º Que el concierto del que participó el acusado siempre contempló perseverar en la estrategia y en los objetivos, aun en el supuesto de que el Estado interviniera las instituciones de la Comunidad Autónoma, como ha acontecido.

De otro, porque los elementos que apuntan un riesgo genérico de reiteración, se proyectan de manera específica sobre un investigado que: 1º Ha revalidado su compromiso delictivo, integrándose en una candidatura que proclama precisamente continuar ejerciendo el método de actuación que se enjuicia; y 2º Ha reflejado una determinación tan obcecada, que su acción delictiva nunca se detuvo ante el riesgo de que pudiera conducir a un violento estallido social, con posibles e irreparables consecuencias físicas en los sujetos afectados y con relevante repercusión en la convivencia del grupo social” (fundamento de Derecho decimocuarto).

En consecuencia, “frente a este riesgo concreto de reiteración delictiva, y considerando las graves consecuencias que tendría su reincidencia respecto de los principios y derechos constitucionales de todos, debe contemplarse: 1º Que la conducción vigilada que se peticiona no aporta la contención precisa para un traslado seguro, menos aún en quien —como reflejan los hechos descritos al principio de esta resolución—, ha empleado su liderazgo en desbordar y sobrepasar la fuerza que un Estado democrático puede aplicar para la observancia de la ley; y 2º Que el ejercicio del derecho que se peticiona no supone sino favorecer la reiteración que trata de conjurarse, visto que la actividad delictiva que se investiga se desplegó —precisamente— desde actuaciones legislativas y ejecutivas claramente ilegales, y desatendiendo de manera flagrante los controles constitucionales, judiciales e institucionales dispuestos en nuestro ordenamiento jurídico, lo que se hizo en aplicación de una táctica que no ha sido excluida y sigue respaldándose de presente” (fundamento de Derecho decimoquinto).

Por todo ello se deniega el permiso extraordinario solicitado.

h) Mediante escrito de 12 de marzo de 2018, la representación procesal de don Jordi Sànchez i Picanyol presentó recurso de apelación contra el auto de 9 de marzo de 2018 solicitando la revocación del mismo y que se otorgara “a la mayor brevedad posible al candidato Jordi Sànchez el permiso interesado”. En dicho recurso se denuncia la vulneración de diversos derechos fundamentales, entre ellos “del art. 23 de la Constitución, del art. 3 del Protocolo adicional al Convenio europeo de derechos humanos y del art. 25 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, que reconocen los derechos a la participación política y al acceso a los cargos públicos”.

i) Por escrito recibido en el registro general de este Tribunal el 19 de marzo de 2018, se interpuso el presente recurso de amparo directamente contra el auto de 9 de marzo de 2018, sin que hubiera sido todavía resuelto el recurso de apelación interpuesto contra esta última resolución.

j) Mediante auto de 17 de abril de 2018, la Sala de Apelaciones del Tribunal Supremo desestimó el recurso de apelación interpuesto por don Jordi Sànchez i Picanyol contra el auto de 9 de marzo de 2018, dictado por el magistrado instructor.

k) En fecha 24 de abril de 2018, don Jordi Sànchez i Pincayol interpuso demanda de amparo contra los autos de 9 de marzo de 2018, del magistrado instructor, y de 17 de abril de 2018, de la sala de apelaciones. En dicho recurso de amparo (núm. 2228-2018) se denuncia que “la denegación a un parlamentario democráticamente elegido de la posibilidad de acudir al Pleno de investidura al que ha sido propuesto como candidato a presidente comporta graves lesiones de derechos fundamentales y es una decisión que socava gravemente algunos de los pilares básicos de cualquier sistema constitucional” y que entraña en particular la “vulneración del art. 23 de la Constitución, del art. 3 del Protocolo adicional al Convenio Europeo de Derechos Humanos y del art. 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que reconocen los derechos a la participación política y al acceso a los cargos públicos”.

3. En su demanda de amparo, los recurrentes, todos ellos diputados del Parlamento de Cataluña, afirman que la resolución judicial impugnada ha vulnerado su derecho fundamental a ejercer su cargo público representativo en condiciones de igualdad (art. 23.2 CE).

Según los recurrentes, el auto impugnado ha impedido arbitrariamente que el diputado señor Sànchez pudiera acceder a una de las facultades más relevantes inherentes al cargo representativo, que tiene derecho a ejercer, de acuerdo con el 23.2 CE, en condiciones de igualdad, sin que pueda ser removido “si no es por causa y de acuerdo a los procedimientos legalmente establecidos” (STC 107/2016, por todas) y a llevar a cabo sin perturbaciones su mandato, de acuerdo con el art. 3 del Protocolo adicional al Convenio europeo de derechos humanos. Además, se impide el ejercicio del cargo representativo al resto de diputados del Parlamento de Cataluña, a los cuales se les veda votar libremente al candidato propuesto por el presidente del Parlamento, lo que vulnera su *ius in officium* y supone un trato discriminatorio del Tribunal Supremo hacia determinadas opciones políticas por razón de opinión, que no está basado “en una apreciación objetiva de circunstancias de hecho esencialmente diferentes” (STEDH 23 de julio de 1968, *Bélgica c. Bélgica*), pues no concurriría en el candidato señor Sànchez (diputado electo) ningún supuesto de inelegibilidad o imposibilidad, conforme a la Ley Orgánica del régimen electoral general, para ser investido como presidente de la Generalitat de Cataluña.

Se afirma también en la demanda que, más allá de las vulneraciones de derechos fundamentales señaladas, el auto impugnado y la consiguiente suspensión del pleno de la sesión de investidura, han supuesto la perturbación grave de un interés constitucionalmente protegido, cual es la elección del presidente de la Generalitat por el Parlamento de Cataluña, depositario de la representación de sus ciudadanos, y la consiguiente formación de un gobierno que ejerza las funciones que le atribuyen el Estatuto de Autonomía de Cataluña y la Ley 13/2008, de 5 de noviembre, de la Presidencia de la Generalitat y del Gobierno, en consonancia con las previsiones del art. 152.1 CE.

Expuesta la vulneración que denuncian, los recurrentes dedican un apartado de la fundamentación jurídica de la demanda a justificar su legitimación para recurrir en amparo. Insisten, a estos efectos, en la idea de que el auto de 9 de marzo de 2018 “conlleva la afectación directa del *ius in officium*” de los recurrentes en la medida en que, como diputados del Parlamento de Cataluña, “se ven privados del normal ejercicio del mismo, por cuanto la no celebración de la sesión de investidura en los tiempos y plazos establecidos por la Ley 13/2008, de 5 de noviembre, de la Presidencia de la Generalitat y del Gobierno, les ha impedido la asistencia y participación en la misma en los términos previstos por dicha Ley 13/2008, cuya finalidad —no lo olvidemos— no es otra que dotar a Cataluña de su más alta representación institucional, el presidente de la Generalitat, a quien corresponde nombrar al Gobierno que debe dirigir la acción política y administrativa de la Generalitat, ejercer la iniciativa legislativa, la función ejecutiva, la potestad reglamentaria y aquellas otras funciones que le asignen la Constitución, el Estatuto de Autonomía de Cataluña y las leyes”.

Añaden los recurrentes que esta vulneración del derecho “a ejercer los cargos y funciones públicas en condiciones de igualdad, sin perturbaciones ilegítimas, con los requisitos señalados en las leyes […] se ha producido sin que mis representados hayan tenido la ocasión de ser oídos en el proceso, vulnerando derechos fundamentales con total ausencia de contradicción”. De ello deducen los ahora actores su legitimación para recurrir en amparo pues “negarles la posibilidad de defensa de su *ius in officium* constituiría, a su vez, una clara vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) del que son asimismo titulares”. Consideran que la grave perturbación de un interés constitucionalmente relevante, como es “la elección del presidente de la Generalitat por el parlamento”, les confería el correspondiente interés legítimo a efectos de ser oídos en el procedimiento judicial en el que se acordó la prisión provisional, interés que fue desconocido por el órgano judicial y que motiva, por ello, su legitimación para recurrir en amparo aun no habiendo intervenido como parte en el procedimiento judicial.

Concluyen los recurrentes interesando que se les otorgue el amparo solicitado, se reconozca su derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos sin perturbaciones ilegítimas y se declare la nulidad del auto impugnado y, en consecuencia, que se conceda al señor Sànchez i Picanyol la libertad o el permiso necesario para poder asistir al acto de investidura como presidente de la Generalitat de Cataluña.

4. Mediante providencia de 17 de julio de 2018, el Pleno, a propuesta de los tres magistrados integrantes de la Sección Segunda, acordó recabar para sí el conocimiento del recurso de amparo y admitirlo a trámite, por apreciar que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)], dado que plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)].

A tenor de lo establecido en el art. 51 LOTC, acordó también dirigir atenta comunicación a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo para que, en plazo no superior a diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al auto dictado por el magistrado instructor el 9 de marzo de 2018 en la causa especial 20907-2017; interesando al mismo tiempo que se emplazara a quienes fueron parte en el procedimiento, a excepción del demandante de amparo, para que en el plazo de diez días pudiesen comparecer en este proceso constitucional.

5. Por diligencia de ordenación de la secretaría de justicia del Pleno de este Tribunal de 18 de septiembre de 2018 se tuvo por recibido el testimonio de las actuaciones solicitadas. Asimismo se tuvo por personados y parte en este proceso constitucional al procurador don Javier Fernández Estrada, en representación de la asociación para la defensa y progreso de los intereses ciudadanos (Politeia); a la procuradora doña María del Pilar Hidalgo López, en representación del partido político VOX; al procurador don Carlos Estévez Sanz, en representación de doña Meritxell Borràs Santacana y don Joaquim Forn Chiarello; al procurador don Ignacio Argós Linares, en representación de don Lluis Guinó Subirós, don Lluis María Corominas Díez y doña Ramona Barrufet Santacana; al procurador don Emilio Martínez Benítez, en representación de doña Carme Forcadell i Lluis y doña Anna Simó i Castelló; al procurador don Aníbal Bordallo Huidobro, en representación de doña Dolors Bassa i Coll, don Jordi Turull i Negre y don Josep Rull i Andreu; así como al abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta.

En virtud de la misma diligencia de ordenación se dio vista de las actuaciones, por plazo común de veinte días a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, a fin de que pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC.

6. El abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones el 18 de octubre de 2018.

Una vez delimitado el objeto del presente recurso de amparo, alega como cuestión previa que el recurso de amparo es inadmisible por falta de agotamiento de la vía judicial [arts. 44.1 a) y 50.1 a) LOTC], toda vez que, frente al auto dictado por el magistrado instructor el 9 de marzo de 2018, el señor Sànchez i Picanyol interpuso recurso de apelación, que estaba pendiente de resolverse por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo cuando se presentó la demanda de amparo contra aquel auto. Por otra parte, el recurso de amparo sería igualmente inadmisible respecto de los demandantes distintos del señor Sànchez por falta de legitimación activa, ya que no fueron parte en el proceso judicial previo [arts. 46.1 b) y 50.1 a) LOTC], sin que tampoco puedan intervenir como coadyuvantes, por no ostentar un interés legítimo en los términos establecidos por el art. 47 LOTC.

En cuanto al fondo del asunto, sostiene el abogado del Estado que no concurre la pretendida vulneración de los derechos fundamentales de participación política (art. 23 CE) que aducen los demandantes de amparo. Señala que la doctrina del Tribunal Constitucional (ATC 55/2018, de 22 de mayo, FJ 5) tiene declarado que la situación de prisión provisional afecta indefectiblemente al ejercicio de los derechos políticos. En el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (así, sentencia de 30 de junio de 2009, asunto *Etxeberria y otros c. España*, § 47-50), cuando señala que el derecho de participar en elecciones periódicas [art. 3 del Protocolo adicional al Convenio europeo de derechos humanos (CEDH)] ya reconoce la existencia de límites a su ejercicio, y que estos pueden ser más fuertes en su vertiente pasiva (derecho a presentarse a las elecciones), existiendo un amplio margen de apreciación por los Estados miembros y limitándose el control de ese Tribunal a verificar si la limitación impuesta ha sido arbitraria o desproporcionada.

Recuerda en tal sentido la doctrina constitucional acerca del presupuesto y los fines constitucionalmente legítimos para acordar la medida de prisión provisional (por todas, STC 14/2000, de 17 de enero, FFJJ 3 y 4), así como la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, según la cual la prisión provisional es conforme al art. 5 CEDH siempre que se cumplan los requisitos exigidos por este precepto, en concreto que existan una razón plausible para entender que el sujeto ha cometido un delito y una justificación pertinente y suficiente para el mantenimiento de la medida restrictiva de libertad, como puede serlo el peligro de reiteración delictiva (así, STEDH de 5 de julio de 2016, asunto *Buzadji c. Moldavia*, § 86, 88, 90 y 91).

Del mismo modo, advierte que la Observación núm. 25 del Comité de Derechos Humanos sobre el art 25 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos permite el establecimiento de límites al derecho a participar en asuntos públicos, siempre que estén previstos en la legislación y sean objetivos y razonables. A su vez, el grupo de trabajo sobre detenciones arbitrarias dependiente del Comité de Derechos Humanos considera que es legítima la privación de libertad de una persona acusada de graves delitos si esta posibilidad está prevista legalmente y no se realiza como represalia por el ejercicio de los derechos reconocidos por los tratados internacionales.

Por todo ello ha de concluirse que las limitaciones impuestas por el auto impugnado al derecho de participación del señor Sànchez en el debate de investidura como candidato a la presidencia de la Generalitat de Cataluña, a causa de hallarse en prisión provisional y debido al riesgo de reiteración delictiva, son motivadas, proporcionadas y no arbitrarias, lo que permite descartar las alegadas vulneraciones del derecho de participación política. A lo que cabe añadir que los recurrentes alegan que no han podido ejercer sus derechos políticos en condiciones de igualdad, pero no indican cual es el término de comparación que emplean; esto es, no justifican si se ha actuado de forma distinta respecto del señor Sànchez en relación con otros candidatos en su misma situación (prisión provisional por riesgo de reiteración delictiva).

En su virtud, el abogado del Estado solicita que se inadmita el recurso de amparo o subsidiariamente que se desestime.

7. La representación procesal del partido político VOX presentó sus alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal el 18 de octubre de 2018.

Interesa, en primer término, la inadmisión del recurso de amparo por falta de legitimación activa, toda vez que (salvo el señor Sànchez) los recurrentes no fueron parte en el proceso judicial previo, y por no haber satisfecho la exigencia de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo, que en cualquier caso no existiría.

Subsidiariamente, postula la desestimación del recurso de amparo, por no haber incurrido el auto impugnado en la pretendida vulneración del derecho a la participación política y al acceso a los cargos públicos (art. 23 CE) que alegan los recurrentes. Los derechos políticos de los diputados no tienen carácter absoluto y no hacen desaparecer sus posibles responsabilidades penales. La Constitución no reconoce un derecho del reo a disfrutar de una salida extraordinaria del centro penitenciario, sea para el ejercicio de derechos reconocidos en el art. 23 CE, sea para otros derechos fundamentales; es más, incluso el art. 25.2 CE habilita expresamente su restricción. Es la legislación penitenciaria la que establece, también para presos en situación de prisión provisional, el derecho a solicitar un permiso (art. 48 LOGP y art. 159 del Reglamento penitenciario), quedando al arbitrio del juez su concesión, dependiendo de las circunstancias concurrentes. En este caso la fundamentación de la denegación del permiso solicitado por el señor Sànchez deriva de su capacidad de reiteración delictiva, como se razona cumplidamente en el auto que impugna. Se han respetado, por tanto, los derechos políticos del recurrente que son compatibles con la medida de prisión provisional, quedando restringidos temporalmente los que no lo son. Por otra parte, se concedería al señor Sànchez un *status* de preso superior, por encima del resto de la población carcelaria, mediante el otorgamiento de un fuero especial que incluyese dispensas y favores (traslados al gusto, salidas, comunicaciones extraordinarias, contacto con los medios, entre otros privilegios) de carácter singular y único. Esto supondría un trato de favor evidente de los poderes públicos, que no pueden favorecer ni dispensar un trato desigual a los ciudadanos, so pena de infringir el art. 14 CE.

Por medio de otrosí solicita la celebración de vista, en virtud de lo dispuesto en el art. 52.2 LOTC. Solicita también por otrosí que no se acuerde la suspensión de los efectos del auto impugnado.

8. El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones el 15 de noviembre de 2018, en el que solicita la inadmisión del recurso amparo y subsidiariamente su desestimación.

Tras exponer los antecedentes del asunto, relata los fundamentos que se articulan en la demanda de amparo para sustentar la pretendida vulneración de los derechos de los recurrentes a la participación en asuntos públicos y al acceso a cargos públicos en condiciones de igualdad (art. 23 CE).

El Ministerio Fiscal sostiene en primer lugar que la demanda de amparo es inadmisible por falta de legitimación activa de los recurrentes [arts. 46.1 b) y 50.1 a) LOTC]. Razona que el presente supuesto es diferente de los contemplados en las SSTC 147/2002 y 298/2006, que invocan en su demanda de amparo los recurrentes para defender su legitimación. El auto que se recurre en amparo ha sido dictado en un proceso penal y acuerda mantener la medida cautelar de prisión provisional decretada contra el señor Sànchez i Picanyol —uno de los recurrentes— al tiempo que deniega concederle un permiso carcelario para asistir a la sesión de investidura como candidato a la presidencia de la Generalitat de Cataluña. No consta intento alguno por parte del resto de diputados recurrentes de ser oídos en la causa penal antes, al tiempo o después de adoptarse la decisión de mantener la medida cautelar y denegar el permiso carcelario solicitado, como tampoco de personarse en la causa, seguida, entre otros, contra su compañero diputado don Jordi Sànchez i Picanyol. No han sido por tanto parte (salvo el señor Sànchez i Picanyol) en el proceso judicial correspondiente, como exige el art. 46.1 b) LOTC; tampoco podían ni debían serlo, porque no tenían derecho específico ni cualificado a ello en virtud de disposición legal alguna.

Señala asimismo el Ministerio Fiscal que el presente recurso de amparo es prematuro y por tanto inadmisible por falta de agotamiento de la vía judicial [arts. 44.1 a) y 50.1 a) LOTC]. Frente al auto impugnado, dictado por el magistrado instructor el 9 de marzo de 2018, interpuso el señor Sànchez i Picanyol recurso de apelación, que se encontraba pendiente de resolver por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo cuando se presentó la demanda de amparo el 19 de marzo de 2018. No se ha respetado pues la subsidiariedad del recurso de amparo, por lo que debe declararse la inadmisión de la demanda de amparo de los recurrentes.

Para el caso de que este Tribunal no entendiese que concurren los óbices de admisibilidad señalados, el Ministerio Fiscal solicita la desestimación del recurso de amparo, por no existir la vulneración del derecho a la participación en asuntos públicos y al acceso a cargos públicos en condiciones de igualdad (art. 23 CE) que denuncian los diputados recurrentes, que se proyectaría en este caso en el derecho de ejercer su cargo representativo en el acto de la investidura del candidato a la presidencia de la Generalitat de Cataluña.

Advierte como cuestión preliminar de la concurrencia de circunstancias sobrevenidas que inciden sobre el objeto del recurso de amparo. De una parte, en cuanto a la cuestión principal, referida a la pretensión del señor Sànchez de asistir a la sesión de investidura como candidato a la presidencia de la Generalitat, porque es notorio (así consta ya en el ATC 55/2018, de 22 de mayo) que tras la presentación de este recurso de amparo tuvo lugar la investidura por el Parlamento de Cataluña, el 14 de mayo de 2018, del diputado don Joaquim Torra i Pla. De otra, porque en lo que atañe a la situación personal del señor Sànchez en la causa penal subyacente, se ha dictado ya auto firme de procesamiento, con los efectos previstos en el art. 384 *bis* de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), hallándose la causa en su fase intermedia. Pese a todo ello, considera el fiscal que no puede concluirse que el presente recurso de amparo haya perdido objeto, pues el interés público y constitucional de la cuestión suscitada trasciende notablemente del caso concreto y ostenta una proyección objetiva indudable, especialmente en lo que se refiere a la afectación de los derechos del art. 23.2 CE.

En cuanto al fondo del asunto, niega en primer lugar el fiscal que el auto impugnado constituya —como sostienen los recurrentes— una intromisión ilegítima de la jurisdicción penal en el funcionamiento de una cámara parlamentaria, que supondría un “trato discriminatorio” del Tribunal Supremo hacia las opciones políticas independentistas.

Por otra parte, en cuanto a la pretendida lesión del *ius in officium* de los diputados recurrentes, recuerda que los derechos de participación política que garantiza el art. 23 CE no son absolutos o ilimitados. Como enseña la doctrina constitucional, se trata de derechos de configuración legal y el legislador democrático puede establecer limitaciones o restricciones, que deben responder a un fin legítimo y producirse en términos proporcionados a dicha finalidad.

A la vista de los razonamientos contenidos en el auto del magistrado instructor de 9 de marzo de 2018 ha de concluirse, a juicio del fiscal, que la medida limitativa de los derechos de participación política de los recurrentes que se discute está suficientemente motivada y resulta idónea, necesaria y proporcionada en relación con un fin constitucionalmente legítimo.

En el caso presente, el examen del presupuesto de ajuste a legalidad de la adopción de la medida restrictiva de los derechos fundamentales concernidos permite comprobar que la situación jurídica procesal a la que los recurrentes atribuyen la restricción de parte de sus derechos políticos deriva de la legítima adopción respecto del señor Sànchez de una medida cautelar de naturaleza personal, cual es su prisión provisional en un proceso penal. Una medida de prisión provisional que se ajusta plenamente a las exigencias y garantías derivadas de los arts. 17 CE y 5 CEDH, conforme a la interpretación de estos preceptos que se desprende de la doctrina constitucional y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Por lo demás, la previsión legal que en términos generales habilita la adopción de decisiones restrictivas de otros derechos distintos de la libertad ambulatoria (como pueden ser los derechos políticos) para los internos en centros penitenciarios por razón de prisión provisional que se contiene en el art. 3.1 LOGP.

Asimismo, la medida restrictiva de los derechos de participación política obedece a una finalidad legítima, perfectamente razonada en el auto impugnado: conjurar el peligro de reiteración delictiva que justificó la medida de prisión provisional, por el riesgo de que el señor Sànchez pudiera impulsar movilizaciones políticas violentas o gravemente contrarias al orden público y la paz social.

El auto cumple también la exigencia de motivación reforzada, dada la afección de los derechos fundamentales garantizados por el art. 23 CE, en un contexto vinculado a la privación del derecho a la libertad del art. 17 CE.

Satisface el auto, en fin, las exigencias derivadas del principio de proporcionalidad. Así, en cuanto al juicio de idoneidad o adecuación, porque no ofrece duda que la no concesión del permiso solicitado para que el señor Sànchez pudiera acudir al acto de investidura como presidente de la Generalitat resulta útil y eficaz para preservar la finalidad legítima perseguida. Se impide absolutamente que durante el disfrute del permiso penitenciario solicitado el investigado, preso que ha mostrado una inquebrantable determinación y persistencia en su acción y objetivos, pueda utilizar su liderazgo y ascendente sobre el movimiento ciudadano afecto al independentismo catalán en la estrategia de incitar o impulsar a la ciudadanía a movilizaciones violentas o tumultuarias. Esta adecuación puede predicarse de la medida objetivamente como tal, tanto en su dimensión cualitativa (por la propia naturaleza de la misma y su contenido), como cuantitativa (por cuanto ni su intensidad ni su duración exceden de lo razonable atendidas las circunstancias subjetivas y objetivas concurrentes).

Por lo que atañe al juicio de necesidad, el fiscal estima que un pronóstico razonable *ad casum* permite descartar que la concesión del permiso penitenciario disponiendo e implementando medidas de acompañamiento, cautela y de conducción segura (de ida y de vuelta) del preso a cargo de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, pudiera preservar con suficiente y mínima garantía la salvaguarda del fin legítimo en las mismas, semejantes, próximas o aceptables condiciones de aptitud y eficacia que la decisión enjuiciada, atendiendo a los precedentes del asunto. Si desplegados 10.000 agentes policiales el 1 de octubre de 2017, los mismos fueron insuficientes para detener el desafío a la legalidad constitucional, difícilmente podrían valorarse alternativas como la reseñada. A ello habría que sumar la creciente actividad de resistencia y oposición activa de los denominados “comités de defensa de la república”, elemento a valorar que definitivamente descarta la posibilidad de alternativas eficaces en relación con la finalidad legítima perseguida. Por tanto, la medida discutida satisface el juicio de necesidad. Por otra parte, el auto impugnado descarta también de forma razonada que el presente caso pueda ser equiparado al de don Juan Carlos Yoldi, sobre la base de la diferencia de delitos imputados a este, cuya reiteración no se favorecía en el debate parlamentario para el caso en que se otorgó el permiso, ni se facilitaría por el eventual apoyo parlamentario a su candidatura.

Tampoco cabría valorar como medida alternativa menos gravosa la posibilidad de una intervención telemática o por videoconferencia del señor Sànchez en el Parlamento de Cataluña para presentar el programa y solicitar la confianza de la cámara, atendidos los pronunciamientos del Tribunal Constitucional sobre la investidura no presencial.

También se cumple el juicio de proporcionalidad estricta, pues el sacrificio de los intereses individuales que comporta la injerencia discutida guarda una relación razonable y proporcionada con la importancia del interés público que se trata de salvaguardar. Ello es así porque las circunstancias del autor y de los hechos que concurren en el caso respaldan que el temor a una reiteración delictiva al tiempo de la adopción de la medida restrictiva era fundado y razonable, en un contexto de “desafío mismo a la esencia del Estado democrático” (SSTC 89/1993, FJ 3, y 71/1994, FJ 5). Cabe añadir los efectos colaterales provocados sobre la población residente en Cataluña que se cifran en la fragmentación y el estallido social, la aplicación de criterios nacionalistas identitarios que atentan contra valores de tan alto relieve como la dignidad y la igualdad de las personas, así como los derechos e intereses de los restantes ciudadanos catalanes no separatistas. No debe olvidarse que la doctrina constitucional ha reconocido la posibilidad no solo de suspender (*ex* art. 384 *bis* LECrim), sino también de limitar el derecho de participación política si este entra en pugna con la defensa de los derechos fundamentales de la mayoría de los ciudadanos con acciones que limiten o impidan de hecho su ejercicio, o si se pone en peligro el ordenamiento objetivo de la comunidad nacional, es decir, el Estado democrático (STC 71/1994, FJ 3); lo que objetivamente ha sido apreciado tanto en la resolución judicial impugnada como en otras dictadas en la misma causa.

En este contexto, precisamente lo exigible conforme al interés general es el sacrificio del interés individual del encausado, puesto que de la medida restrictiva se derivan, tanto cualitativa como cuantitativamente, más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre los bienes o valores en conflicto correspondientes al encausado y a quienes votaron opciones cercanas a la aspiración independentista.

Por consiguiente, la restricción judicial al derecho de participación política ha de considerarse idónea, necesaria y proporcionada, amén de haberse motivado suficiente y reforzadamente, estar dotada de justificación teleológica legítima y tener cobertura legal, todo lo cual debe llevar a desestimar el motivo de amparo esgrimido por los recurrentes en relación con los derechos fundamentales del art. 23 CE.

9. Las restantes partes comparecidas no formularon alegaciones.

10. Mediante escrito registrado en este Tribunal con fecha 28 de noviembre de 2018, la representación de los recurrentes solicitó que se diese el máximo impulso procesal a la resolución del presente recurso de amparo. Esa solicitud fue reiterada mediante escrito presentado en este Tribunal el 28 de enero de 2019.

Por sendas diligencias de ordenación de la secretaría de justicia del Pleno de 28 de noviembre de 2018 y 29 de enero de 2019 se acordó unir los anteriores escritos a las actuaciones y, dada cuenta, entregar copia de los mismos a las partes personadas.

11. Por providencia de 11 de febrero de 2020 se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el mismo día.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso de amparo*.

El presente recurso de amparo se dirige contra el auto dictado el 9 de marzo de 2018 por el magistrado instructor del Tribunal Supremo en la causa especial núm. 20907-2017, por el que se deniega a don Jordi Sànchez i Picanyol, uno de los recurrentes, su petición de libertad así como de concesión de permiso penitenciario para asistir a la sesión de investidura en el Parlamento de Cataluña como candidato a la presidencia de la Generalitat. Los demandantes de amparo alegan, en síntesis, que la referida resolución judicial impidió arbitrariamente la celebración de un acto parlamentario de la máxima importancia, tendente a “dotar a Cataluña de su más alta representación institucional, el presidente de la Generalitat, a quien corresponde nombrar al Gobierno que debe dirigir la acción política y administrativa de la Generalitat, ejercer la iniciativa legislativa, la función ejecutiva, la potestad reglamentaria y aquellas otras funciones que le asignen la Constitución, el Estatuto de Autonomía de Cataluña y las leyes”. Dada la relevancia del acto parlamentario frustrado, los actores consideran que la decisión del magistrado instructor conllevó la vulneración de su derecho fundamental al ejercicio del cargo público representativo (art. 23.2 CE), pues, como diputados del Parlamento, tenían derecho a debatir y pronunciarse con su voto sobre la investidura del candidato propuesto.

El partido político VOX solicita que el recurso de amparo sea inadmitido por falta de legitimación activa, toda vez que (salvo el señor Sànchez) los recurrentes no fueron parte en el proceso judicial previo; así como por no haber justificado debidamente la especial trascendencia constitucional del recurso, que en cualquier caso considera que no concurre. Subsidiariamente, interesa la desestimación del recurso. Todo ello por las razones que han quedado consignadas en los antecedentes de la presente sentencia.

El abogado del Estado, por las razones resumidas también en los antecedentes, interesa la inadmisión del recurso de amparo por falta de agotamiento de la vía judicial [arts. 44.1 a) y 50.1 a) LOTC], toda vez que frente al auto impugnado interpuso recurso de apelación el señor Sànchez i Picanyol, que estaba pendiente de resolverse por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo cuando se presentó la demanda de amparo contra aquel auto. Por otra parte, sostiene que el recurso de amparo sería igualmente inadmisible respecto de los demandantes distintos del señor Sànchez por falta de legitimación activa, ya que no fueron parte en el proceso judicial previo [arts. 46.1 b) y 50.1 a) LOTC]. En cuanto al fondo del asunto, considera que no se ha producido la pretendida vulneración de los derechos fundamentales de participación política (art. 23 CE) que aducen los recurrentes, por lo que interesa subsidiariamente la desestimación del recurso de amparo.

El Ministerio Fiscal viene a coincidir con el abogado del Estado tanto en lo que se refiere a los óbices de admisibilidad como en lo que atañe al fondo del asunto, conforme a los argumentos que han quedado reseñados en los antecedentes de la presente sentencia. Interesa por ello que se inadmita el presente recurso de amparo y subsidiariamente que se desestime.

2. *Cuestión preliminar: referencia a la STC 2/2020, de 15 de enero*.

Como cuestión preliminar, ha de advertirse que el presente recurso de amparo guarda una evidente similitud con el que ha sido recientemente inadmitido por este Tribunal en la STC 2/2020, de 15 de enero. Las circunstancias en las que se manifiesta esa semejanza son las siguientes:

a) En lo que se refiere al objeto del proceso, se plantea ante este Tribunal la misma queja que fue ya deducida en el recurso de amparo (núm. 2115-2018) que dio lugar a la citada STC 2/2020. Como en aquel supuesto, y con idénticos argumentos, los demandantes reprochan a la resolución judicial impugnada (en este caso, el auto de 9 de marzo de 2018), igualmente recaída en el seno de la causa especial 20907-2017, haber impedido la celebración del debate de investidura del candidato a la presidencia de la Generalitat, con consiguiente violación del *ius in officium* de los recurrentes, en cuanto diputados del Parlamento de Cataluña. La única diferencia reseñable, en este punto, estriba en la resolución que se considera lesiva del derecho fundamental al ejercicio del cargo público representativo (art. 23.2 CE), que no es, en el supuesto que ahora nos incumbe, la que decreta la prisión provisional del candidato (entonces don Jordi Turull i Negre), sino la que desestima la petición de libertad o, subsidiariamente, de permiso penitenciario efectuada por don Jordi Sànchez i Picanyol para que se le permitiera asistir al debate de investidura relativo a su propia candidatura. Esta diferencia se explica en el hecho de que el señor Sànchez, a diferencia del señor Turull, ya se encontraba en situación de prisión preventiva cuando fue designado candidato, tal y como se ha consignado en los antecedentes.

b) De otro lado, la viabilidad de la investidura quedaba sujeta, también en el caso ahora planteado, al cumplimiento de lo previsto en el art. 4.3 de la Ley 13/2008, de 5 de noviembre, que impide el desarrollo del referido acto en ausencia del candidato. Por ello, es la resolución judicial la que, nuevamente, “por su margen y contenido decisorio, incurre [desde el planteamiento argumental de los recurrentes] en la vulneración de su derecho al ejercicio de la función pública representativa (art. 23.2 CE)” y la que ha de considerarse “a efectos del art. 44.1 LOTC, el origen inmediato y directo de la vulneración de derechos fundamentales que se denuncia en el presente recurso de amparo, ya que causó por sí misma la imposibilidad fáctica” de celebrar el debate de investidura (STC 2/2020, FJ 3).

c) También se da en el presente caso la circunstancia de que los ahora actores han acudido directamente al Tribunal Constitucional sin haber tratado de personarse como parte [art. 46.1 a) LOTC], sin haber procurado ser oídos por el órgano judicial a efectos de denunciar la lesión de sus derechos [art. 44.1 c) LOTC], sin haber impugnado en la vía judicial ordinaria la resolución que consideran lesiva de su *ius in officium* y, por último, sin haber tampoco esperado a que esta ganara firmeza [art. 44.1 a) LOTC]. Por ello, los diversos óbices opuestos a la admisibilidad de la demanda pivotan, también en este supuesto, sobre la misma idea rectora: se considera que estamos ante un recurso de amparo que, pese a dirigirse contra una resolución judicial, se ha interpuesto de forma completamente ajena a los requisitos procesales propios del amparo judicial, sin colmar en particular las exigencias de diligencia que permiten respetar la necesaria subsidiariedad del recurso de amparo.

d) Finalmente, los planteamientos jurídicos de los ahora actores relativos a la admisibilidad de su recurso coinciden también con los vertidos en el recurso de amparo (núm. 2115-2018) que dio lugar a la referida STC 2/2020. Como entonces, la tesis de los demandantes de amparo no es que no pudieron tener intervención alguna en el proceso penal —en concreto en el incidente cautelar relativo a la petición de libertad o de concesión subsidiaria de permiso penitenciario— por no ser esto legalmente posible sino que, según se consigna en la demanda, debieron tenerla y que esta fue, no obstante, omitida por el órgano judicial. Sostienen, en particular, que el magistrado instructor de la causa especial 20907-2017 debió oírles a pesar de que no eran parte en el proceso.

3. *Inadmisibilidad del recurso*.

Las circunstancias expuestas determinan que el presente recurso de amparo deba ser inadmitido por remisión a las mismas razones que fueron apreciadas en la citada STC 2/2020, de 15 de enero. En ella invocamos, como fundamento de nuestra inadmisión, la reiterada doctrina de este Tribunal según la cual:

“[Q]uien invoca válidamente un derecho o interés legítimo, como situación jurídica activa, ha debido actuar previamente en el proceso judicial para poder interponer válidamente el recurso previsto en el art. 44 LOTC, evaluación esta (de la llamada legitimación *ad procesum*) que viene determinada por lo preceptuado en el art. 46.1 b) LOTC, según el cual están legitimados ‘quienes hayan sido parte en el proceso judicial correspondiente’, dicción legal que la doctrina de este Tribunal viene interpretando inequívocamente, ya desde la temprana STC 4/1982, de 8 de febrero, FJ 1, que comprende también a quienes, habiendo debido ser parte en el proceso judicial, no han llegado a serlo por causa que no les sea imputable (*ex multis*, SSTC 46/1982, de 12 de julio, FJ 4; 60/1982, de 11 de octubre, FJ 3; 86/1984, de 27 de julio, FJ 1; 83/1985, de 8 de julio, FJ 2; 67/1986, de 27 de mayo, FJ 3; 38/1987, de 1 de abril, FJ 1, y 235/1997, de 19 de diciembre, FJ 2). Esto supone, más concretamente, que la falta de intervención previa en el proceso judicial antecedente no puede resultar de la inactividad o negligencia de los propios recurrentes (por todos, ATC 53/1981, de 3 de junio).

La exigencia de legitimación procesal prevista en el art. 46.1 b) LOTC, según la cual solo pueden acceder al recurso de amparo quienes hayan sido ‘parte’ en el proceso judicial previo, se solapa, en el caso que nos ocupa, con el deber que pesa sobre los recurrentes de cumplir con ciertas cargas que aseguran la subsidiariedad del recurso de amparo. La regla especial de legitimación procesal prevista en el art. 46.1 b) LOTC conecta, en efecto, con las letras a) y c) del art. 44.1 LOTC, que expresan el principio general de subsidiariedad del recurso de amparo, pues, si no se ha intervenido o no se ha intentado intervenir en el proceso judicial previo, va de suyo que la vulneración del derecho fundamental no ha sido denunciada, ni se ha combatido esta a través de los medios de impugnación pertinentes.

Hay que tener en cuenta que la letra c) del art. 44.1 LOTC exige, en particular, la denuncia temporánea de la vulneración del derecho fundamental. Y a ella se suma la exigencia del art. 44.1 a) LOTC de que ‘se hayan agotado todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales para el caso concreto dentro de la vía judicial’, requisito este que se desdobla, a su vez, en dos cargas procesales: (i) la de utilizar las diversas impugnaciones previstas en la legislación procesal aplicable para combatir la resolución judicial a la que se atribuye la vulneración del derecho fundamental, de suerte tal que no basta con denunciar [art. 44.1 c)] dicha violación sino que esta debe, además, combatirse siguiendo el *iter* procedimental (la cadena de recursos idóneos) previsto en el ordenamiento; (ii) la de acudir al recurso de amparo solo cuando dichas impugnaciones ya han sido resueltas por el órgano judicial competente, de modo que la vía de amparo no sea utilizada prematuramente, cuando la tutela del derecho fundamental aún puede ser obtenida de los órganos del Poder Judicial, guardianes naturales de los derechos de los ciudadanos (por todas, STC 129/2018, de 12 de diciembre, FFJJ 4 y 5).

El recurso de amparo cumple, con ello, un rol subsidiario: solo opera cuando la lesión del derecho fundamental ha sido oportunamente denunciada, poniéndose en conocimiento del órgano judicial competente, y cuando se han utilizado para combatirla los diversos medios de impugnación disponibles, que han resultado desestimados por los órganos del Poder Judicial” (FJ 4).

Esta misma doctrina ha de ser aplicada al caso que ahora nos ocupa, de acuerdo con las siguientes consideraciones:

(a) Se observa, en primer lugar, que los demandantes de amparo permanecieron pasivos ante la lesión de sus derechos, que han denunciado por primera vez ante el Tribunal Constitucional. Han incurrido, así, en una manifiesta contradicción: estiman en su demanda que el órgano judicial tenía imperativamente que oírles en el proceso *a quo* pero omitieron en este cualquier actuación tendente a facilitar esa audiencia y a remediar, por tanto, dentro de la vía judicial ordinaria, la posible lesión de sus derechos fundamentales.

(b) Puede constatarse, asimismo, que una vez dictado el auto de 9 de marzo de 2018 los ahora demandantes no articularon ningún medio de impugnación ni tampoco dirigieron al magistrado instructor ni a la Sala de Recursos del Tribunal Supremo ningún escrito tendente a denunciar la vulneración de sus derechos. Al contrario, formalizaron demanda de amparo de forma inmediata, sin tratar de interponer el correspondiente recurso de apelación o, al menos, adherirse al formalizado por la representación del señor Sànchez i Pincanyol; tampoco articularon ninguna actuación tendente a facilitar su audiencia en el trámite del recurso efectivamente interpuesto por don Jordi Sànchez i Picanyol.

(c) Finalmente, los recurrentes ni siquiera esperaron a que se resolviera este último recurso. Hay que tener presente, en este punto, que la apelación interpuesta el 12 de marzo de 2018 por don Jordi Sànchez i Picanyol contra el auto de 9 de marzo de 2018 planteaba de manera específica la violación del derecho de participación política (art. 23.2 CE) por la incidencia de la resolución judicial en su investidura como candidato a la presidencia de la Generalitat. Su eventual estimación habría conllevado, por ello, bien la libertad del candidato a la presidencia, bien el reconocimiento de la procedencia del permiso penitenciario interesado, circunstancias ambas que podían desbloquear la investidura al hacer desaparecer la imposibilidad material de cumplir con lo prevenido en el art. 4 de la Ley 13/2008. La existencia de este recurso de apelación no pudo pasar desapercibida a los parlamentarios ahora actores, pues don Jordi Sànchez es uno de los firmantes de la demanda de amparo. A pesar de ello, el 19 de marzo de 2018 interpusieron el presente recurso de amparo, cuando la resolución (que se produjo finalmente el 17 de abril) del recurso de apelación del señor Sànchez aún estaba pendiente.

Resulta de todo lo expuesto que los recurrentes no intentaron comparecer o ser oídos ante el órgano judicial al que imputan la vulneración de sus derechos, no combatieron la resolución judicial controvertida (auto de 9 de marzo de 2018) y ni tan siquiera esperaron a que esta ganara firmeza, aun a sabiendas de que se habían utilizado medios de impugnación idóneos para hacer desaparecer el gravamen en sus facultades como parlamentarios. A la vista de este proceder de los actores, la admisión de su demanda supondría arbitrar para ellos una vía privilegiada de acceso al recurso de amparo, prescindiendo completamente de los requisitos previstos en las letras a) y c) del art. 44.1 LOTC en conexión con el art. 46.1 b) LOTC.

Una mínima voluntad de preservar la subsidiariedad del recurso de amparo habría debido llevar a los recurrentes a intentar comparecer ante el órgano judicial, sobre todo si entendían (como se argumenta en la demanda) que este tenía el deber legal de oírles, a utilizar contra la decisión de prisión el medio de impugnación legalmente previsto, o, en todo caso, a esperar a la confirmación judicial del gravamen tras la resolución del recurso interpuesto por el propio afectado. Los demandantes han prescindido de todas estas posibilidades de actuación. La opción de los recurrentes ha sido presentar directamente una demanda de amparo, comportamiento este que, al apartarse de todo parámetro de diligencia, hace que la admisión del recurso de amparo resulte completamente inviable, pues se ha prescindido enteramente de los mínimos requisitos de admisibilidad ligados, en la regulación de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, a una violación de derechos imputable a una resolución judicial [arts. 44.1 a) y c) y 46.1 b) LOTC].

Tal circunstancia impide a este Tribunal examinar el fondo del recurso interpuesto, que coincide, en todo caso, en sus planteamientos con la demanda interpuesta personalmente por don Jordi Sànchez i Picanyol contra los autos de 9 marzo y 17 de abril de 2018 (recurso de amparo 2228-2018), que ha sido ya desestimada en nuestra STC 4/2020, de 15 de enero. En lo que al propio señor Sànchez se refiere, es obvio que el presente recurso de amparo resulta prematuro, pues lo interpuso junto al resto de diputados recurrentes cuando aún no se había resuelto su propio recurso de apelación.

No puede admitirse que los recurrentes accedan al recurso de amparo *per saltum*, prescindiendo de modo absoluto del principio de subsidiariedad, sin tratar de comparecer ante el órgano judicial y sin esperar siquiera a que el recurso interpuesto por quien sí ha sido parte en el proceso (y que podía dar lugar a la desaparición del gravamen) sea resuelto por el órgano judicial competente. Por todo ello, procede inadmitir la demanda de amparo.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido inadmitir el presente recurso de amparo.

Publíquese esta sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a once de febrero de dos mil veinte.

SENTENCIA 22/2020, de 13 de febrero de 2020

Pleno

(BOE núm. 59, de 9 de marzo de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:22

Recurso de amparo 3736-2018. Promovido por don Raúl Romeva Rueda en relación con los autos del magistrado instructor de causa especial y de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que adoptaron la medida cautelar de prisión provisional.

Supuesta vulneración de los derechos a la libertad personal y a la participación y representación política: resoluciones judiciales que adoptaron, de manera suficientemente razonada y proporcionada, una medida cautelar de carácter personal; inadmisión parcial del recurso de amparo. Voto particular.

1. Tras describir el contexto en el que se imbrica la actividad del recurrente y la relación que mantiene con los eventos que se han detallado, los órganos judiciales consideran que ese comportamiento denota indiciariamente su participación en el delito de rebelión por el que a la postre ha sido procesado, sin que el razonamiento ofrecido para explicitar esa participación incurra en una inadmisible falta de individualización o en una parquedad argumental incompatible con la exigencia constitucional de motivación, ni tampoco se atisben en la argumentación quiebras lógicas o consideraciones manifiestamente erráticas o infundadas [FJ 8].

2. El parámetro de control establecido doctrinalmente circunscribe nuestra labor a un mero control externo de lo resuelto judicialmente, lo que no autoriza a efectuar un escrutinio alternativo de los factores y circunstancias tenidos en cuenta por los órganos jurisdiccionales, sino solamente a cotejar la suficiencia y razonabilidad de la argumentación judicial ofrecida para justificar la concurrencia del presupuesto de la prisión provisional [FJ 8].

3. Doctrina relativa a los factores que deben ponderarse al aplicar una medida cautelar de prisión provisional (STC 50/2019) [FJ 9].

4. En las resoluciones judiciales impugnadas sí se explicitan válidamente los concretos e individualizados razonamientos por los que se excluye la aplicación, entre otros al demandante de amparo, de medidas alternativas menos graves a la prisión provisional y la adopción de esta medida [FJ 17].

5. La argumentación en la que se sustenta la decisión judicial, -básicamente que el riesgo de fuga y de reiteración delictiva en el que se funda la medida cautelar de prisión, está directamente conectada a los graves hechos que se le imputan y a la grave punición a la que se enfrenta por su responsabilidad penal, sin que se pueda apreciar en la esfera psicológica interna del demandante un elemento potente que permita efectuar un pronóstico favorable de que vaya a ser permanente el respeto a las decisiones judiciales- satisface, en atención a las circunstancias concurrentes, la exigencia de proporcionalidad que la injerencia de la privación de libertad supuso en el ejercicio de su derecho al cargo representativo [FJ 17].

6. Jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la participación y representación políticas *ex* art. 23.2 CE (SSTC 155/2019 y 3/2020) [FJ 12].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; la magistrada doña Encarnación Roca Trías; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho y don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo avocado núm. 3736-2018, promovido por don Raúl Romeva Rueda, representado por la procuradora de los tribunales doña Celia López Ariza y asistido por el letrado don Andreu Van den Eynde, contra el auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 17 de mayo de 2018, que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra el auto de 23 de marzo de 2018 dictado por el magistrado instructor de la causa especial núm. 20907-2017, que acordó la prisión provisional incondicional del recurrente en amparo. Han sido parte la asociación para la defensa y progreso de los intereses ciudadanos, representada por el procurador de los tribunales don Javier Fernández Estrada; don Joaquín Forn Chiarello y doña Meritexl Borrás Santacana, representados por el procurador de los tribunales don Carlos Ricardo Estévez Sanz, doña Ramona Barrufet Santacana, don Lluís Guinó Subiros y don Lluís María Corominas Díez, representados por el procurador de los tribunales don Ignacio Argos Linares, doña Carme Forcadell i Lluís, doña Anna Simó i Castelló, representadas por el procurador de los tribunales don Emilio Martínez Benito, don Jordi Sánchez Picanyol, don Jordi Turull i Negre, don Josep Rull Andreu, doña Dolors Bassa i Coll, representados por el procurador de los tribunales don Aníbal Bordallo Huidobro; el partido político VOX, representado por la procuradora de los tribunales doña María del Pilar Hidalgo López; el abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta; y ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré.

I. Antecedentes

1. Don Raúl Romeva Rueda interpuso demanda de amparo contra el auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 17 de mayo de 2018, que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra el auto de 23 de marzo de 2018 dictado por el magistrado instructor de la causa especial núm. 20907-2017, que acordó la prisión provisional incondicional del recurrente en amparo.

2. Conforme a los datos que constan en las actuaciones, el recurso tiene su origen en los siguientes antecedentes:

a) En fecha 30 de octubre de 2017, el fiscal general del Estado presentó dos querellas por unos mismos hechos que consideraba que podían ser constitutivos de delitos de rebelión (art. 472 del Código penal: CP), sedición (art. 544 CP) y malversación (art. 432 CP):

(i) Una de las querellas se presentó ante el juzgado central de instrucción de guardia de la Audiencia Nacional contra “todos los que fueron miembros del Consell Executiu del Govern de la Generalitat, en la actualidad cesados”, entre ellos el ahora recurrente de amparo, don Raúl Romeva Rueda, que había desempeñado el cargo de “Conseller del Departamento de Asuntos Internacionales, Relaciones Institucionales y Transparencia”, y había sido diputado del Parlamento de Cataluña hasta el momento de su cese en tales cargos, producido el 28 de octubre de 2017 por efecto del acuerdo del Pleno del Senado del día anterior por el que se aprobaban “las medidas requeridas por el Gobierno al amparo del art. 155 de la Constitución” (“BOE” de 27 de octubre de 2017). Esta querella fue acumulada a las diligencias previas núm. 82-2017, que ya se seguían ante el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de la Audiencia Nacional por un posible delito de sedición relativo a hechos parcialmente coincidentes, ocurridos en Barcelona los días 20 y 21 de septiembre de 2017.

(ii) La otra querella se presentó ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo contra la presidenta del Parlamento de Cataluña y cinco miembros de la mesa de dicha cámara que conservaban, salvo uno de ellos, la condición de aforados por pertenecer a la diputación permanente de la aludida asamblea legislativa, disuelta por efecto del ya citado acuerdo del Senado. Dicha querella dio lugar, tras su admisión, a la causa especial núm. 20907-2017, designándose ponente. Por resolución de 31 de octubre de 2017, la Sala Segunda del Tribunal Supremo acordó declarar su competencia para la instrucción y, en su caso, enjuiciamiento por los delitos de rebelión, sedición y malversación antes indicados, y designó instructor de la causa al magistrado Excmo. Sr. don Pablo Llarena Conde.

b) Por auto del instructor de fecha 24 de noviembre de 2017 se acordó, en la citada causa especial núm. 20907-2017, ampliar el espacio subjetivo de la investigación y reclamar al Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de la Audiencia Nacional las actuaciones obrantes en sus diligencias previas núm. 82-2017, acumulándose este procedimiento a la causa especial.

c) Con fecha 21 de marzo de 2018 se dictó auto que, además de diversos acuerdos sobre medidas cautelares personales y cuantías de la fianza en garantía de las responsabilidades pecuniarias que pudieran derivarse del procedimiento, dispuso declarar como procesado por presuntos delitos de rebelión del art. 472 y concordantes del Código penal y por el delito de malversación de caudales públicos, entre otros, al recurrente en amparo.

d) Celebrada la comparecencia prevista en el art. 505 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), en la que el Ministerio Fiscal, la abogacía del Estado y la acción popular interesaron la prisión provisional, comunicada y sin fianza de, entre otros, el recurrente en amparo, oponiéndose a ello la representación procesal de aquel, por auto de 23 de marzo de 2018 el magistrado instructor acordó la prisión incondicional del demandante. Se remitía la resolución al auto de procesamiento de 21 de marzo de 2018 en cuanto a los hechos atribuidos y los indicios que la investigación reflejaba sobre la participación en ellos del recurrente, agravando las medidas cautelares vigentes en aquel momento (libertad con fianza) por la medida de prisión provisional, comunicada y sin fianza, que ahora adoptaba, tanto por el riesgo de reiteración delictiva como por la existencia de un marcado riesgo de fuga.

Razonaba, en ese sentido, que existían indicios racionales y firmes de la posible perpetración de unos hechos, configurándose un “grave riesgo de fuga en los encausados”. Un riesgo que se potenciaría, decía el auto, por dos factores principales:

“En primer lugar, si bien es cierto que los procesados cuya situación se analiza han comparecido ante el Tribunal cuando han sido llamados, la investigación también ha reflejado su clara insurrección a las decisiones de la autoridad judicial, las cuales han desatendido de manera contumaz y sistemática durante los últimos años. Esta constatación coexistió con el convencimiento de que existían razones que les proporcionaban legitimación para enfrentarse a ese acatamiento de las decisiones judiciales. Y puesto que esos argumentos son los mismos que les llevan a entender que no han perpetrado delito alguno, como han manifestado en la mañana de hoy, puede concluirse que no se aprecia en su esfera psicológica interna un elemento potente que permita apreciar que el respeto a las decisiones de este instructor vaya a ser permanente, ni por su consideración general al papel de la justicia, ni porque acepten la presunta ilegalidad de la conducta que determina la restricción de sus derechos. En realidad, el acatamiento de la decisión del Tribunal se producirá mientras su voluntad no cambie, tal como ya ha acontecido hoy con otra de las procesadas. Más aún cuando la pérdida de la garantía personal prestada no supondría un gravamen para su propio patrimonio, por devenir de una solidaridad colectiva.

Por último, las motivaciones que impulsaron a los procesados a cometer los presuntos delitos que se les atribuyen, son compartidas por un amplio colectivo que se solidariza con su causa. Y este colectivo —como ya se ha dicho en el auto de procesamiento— cuenta con estructuras asociativas organizadas, asesoramiento legal especializado, relevantes recursos económicos derivados de las aportaciones de sus asociados, así como un armazón internacional desarrollado en los últimos años para la defensa de sus planteamientos y, por tanto, en condiciones de prestar un soporte eficaz”.

La resolución añade aún como soporte de la decisión la concurrencia adicional de un marcado riesgo de reiteración delictiva:

“Sin perjuicio de que algunos de los procesados han renunciado a su acta de diputados […] todos ellos han compartido la determinación de alcanzar la independencia de una parte del territorio nacional. Y no puede eludirse que la aspiración, en si misma legítima, se ha pretendido satisfacer mediante instrumentos de actuación que quebrantan las normas prohibitivas penales y con apoyo de un movimiento social, administrativo y político de gran extensión.

En tal coyuntura, la renuncia al acta de diputado, ni despeja la posibilidad de que persista la determinación para impulsar los objetivos sin respeto a las normas pernales, ni excluye que los procesados puedan realizar aportaciones a esa intención desde colaboraciones muy diversas y todas ellas diferentes de la actividad parlamentaria.

Más allá de las personas que han sido encausadas ante esta Sala, la investigación demuestra que fueron muchos los sujetos que se concertaron para quebrantar el orden constitucional y penal como consecuencia del acuerdo delictivo que se investiga. Todos ellos han intervenido desde múltiples facetas de colaboración, por más que su participación sea objeto de investigación en otros órganos judiciales.

Si a esta pluralidad de planos de actuación se une, como se indica también en el auto de procesamiento, que el designio al que se incorporaron desde un inicio preveía (Libro Blanco) continuar con la actuación ilícita tan pronto como se recuperaran las instituciones autonómicas que hubieran sido intervenidas, puede concluirse que el riesgo de reiteración existe pese a la renuncia al acta de diputado”.

Con esos fundamentos, y tras razonar asimismo sobre la imposibilidad de los parlamentarios de acudir a desempeñar sus funciones participando en la sesión de investidura prevista, acuerda la medida cautelar ya indicada.

e) El demandante en amparo, al igual que hicieran otros procesados, recurrió en apelación la resolución anterior. En el escrito de interposición del recurso se aducía la inexistencia de los fines que justificaron la medida cautelar por falta de riesgo de fuga y de reiteración delictiva, y se invocaban los derechos de defensa y de participación política, reprochando a la resolución judicial apelada no haber llevado a cabo el exigible juicio de proporcionalidad que tomara en consideración la condición del apelante de representante político y la merma de sus posibilidades de defensa dada la lejanía del centro penitenciario respecto de su abogado.

f) La sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo desestimó el recurso de apelación y confirmó la medida de prisión provisional incondicional por auto de 17 de mayo de 2018.

La Sala comparte los argumentos del magistrado instructor. En cuanto al riesgo de reiteración delictiva señala, en efecto, que ha de valorarse que la conducta imputada a los recurrentes no ha consistido en un acto aislado, sino en la participación constante y relevante, como miembros del Gobierno y del Parlamento de una comunidad autónoma de España, en un plan que inició su fase final con la resolución 1/XI del Parlamento catalán, y que se desarrolló a lo largo de un periodo cercano a los dos años, desde el 9 de noviembre de 2015 hasta octubre de 2017, en el curso de los cuales se desobedecieron frontalmente las resoluciones del Tribunal Constitucional y se actuó derogando *de facto* la Constitución, el estatuto de autonomía y cuantos elementos del ordenamiento jurídico se oponían al designio de los recurrentes.

Igualmente, añade el auto, ha de tenerse en cuenta que la determinación de los recurrentes, junto con las demás personas a las que se imputa su participación en estos hechos, se mantuvo aún después de los episodios de violencia y de los tumultos que tuvieron lugar con ocasión de los intentos de evitar, con el concurso de la fuerza física, que se diera cumplimiento a resoluciones judiciales de entrada y registro en dependencias oficiales de la Generalitat, pues insistieron públicamente en la convocatoria de la población a votar en el referéndum que pretendían celebrar aun sabiendo que la presencia policial encargada de impedir las votaciones daría lugar a enfrentamientos físicos que, con alta probabilidad, como ya había ocurrido y finalmente volvió a suceder, terminarían en actos de violencia.

El auto sumaba a todo ello el contexto en el que se produciría una eventual recuperación de la libertad de los recurrentes, afirmando en ese sentido que no existían indicios de que se haya abandonado de forma clara y definitiva la idea de forzar la colisión con el Estado con la finalidad de declarar la independencia, e imponerla por vías de hecho con el concurso de la movilización popular y, consiguientemente, con alta probabilidad de enfrentamiento físico con los agentes que actúan para asegurar el cumplimiento de la ley.

Finalmente, respecto del riesgo de fuga, en la línea que ya manifestara el instructor en el auto recurrido, razona que, siendo cierto que los recurrentes siempre se presentaron a los llamamientos efectuados por aquel y que no quebrantaron las limitaciones impuestas por la resolución que se refería a su situación personal, también lo era que el avance de la tramitación de la causa ha dado lugar a la consolidación de los indicios inicialmente apreciados, hasta el punto de dar lugar al procesamiento de los recurrentes, de suerte que, lejos de debilitar los indicios de culpabilidad, las diligencias practicadas en la instrucción los han ratificado dándoles la consistencia necesaria para calificarlos como indicios racionales de criminalidad.

Junto a ello el auto considera que, en relación a las circunstancias personales de los recurrentes, no puede dejar de valorarse la estructura organizativa que los apoya, ni la consistencia económica de la misma, ni los contactos internacionales del grupo, elementos que han permitido a quienes ya se han fugado mantener una apariencia de vida normalizada fuera de España y de la residencia que hasta entonces era su domicilio habitual. Por ello, concluye, en esas circunstancias, la posibilidad de que los recurrentes consideren una opción atendible la huida de la acción de la justicia española se incrementa y debe ser evitada para asegurar la tramitación adecuada del proceso, lo que justificaría, dice, la prisión provisional, sin que, frente a ello, las relaciones personales de carácter familiar sirvan para demostrar un arraigo que excluya el riesgo de fuga.

Con base en todo lo expuesto, tras razonar asimismo sobre las alegaciones formuladas relativas a la imparcialidad del instructor y los derechos políticos de los recurrentes, y tras rechazar en particular la pretensión del recurrente en amparo de que fuera sustituida la medida de prisión por prisión domiciliaria, incompatible según la Sala con lo dispuesto en el art. 508 de la Ley de enjuiciamiento criminal, se acuerda desestimar los recursos de apelación formalizados.

3. La parte recurrente aduce en su demanda de amparo que se ha producido una vulneración del derecho fundamental al juez predeterminado por la ley y al juez imparcial (art. 24.2 CE), del derecho fundamental a la libertad (art. 17.1 CE), del derecho fundamental a la participación política y a la representación (art. 23 CE), del derecho fundamental a la libertad ideológica (art. 16 CE), del derecho fundamental a la legalidad penal (art. 25.1 CE) y del derecho fundamental a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

A) Bajo la rúbrica “Juez ordinario predeterminado por la ley y juez imparcial”, la demanda denuncia la imposibilidad de recusación de los magistrados del Tribunal Constitucional, la violación del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley y la violación del derecho a la doble instancia penal.

a) Según el demandante, la vulneración se produce en primer lugar por la imposibilidad de recusar de forma efectiva a los magistrados del Tribunal Constitucional. La alegación se funda en que “los procesos judiciales relacionados con lo que se ha denominado el ‘proceso de independencia de Cataluña’ parten o se fundamentan en imputaciones vinculadas con actos de supuesta desobediencia al Tribunal Constitucional”; y en que este mismo Tribunal, mediante una “valoración jurídico penal de las conductas” de, entre otras personas, el ahora recurrente, “ha determinado en distintas ocasiones deducir testimonio de actuaciones al Ministerio Fiscal por si cupiera la formulación de acciones penales”.

b) En relación con el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), la demanda sostiene la falta de competencia objetiva del Tribunal Supremo para investigar o enjuiciar los hechos que se atribuyen al demandante, ya que al no haberse cometido ningún delito fuera del territorio catalán la competencia correspondería al Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en aplicación del art. 57.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC).

Argumenta la demanda que los delitos de rebelión y sedición se consuman con el alzamiento y que tales presuntos alzamientos, cuya existencia solo acepta a título de hipótesis retórica a los fines de determinar la competencia, habrían tenido lugar en Barcelona u otros lugares de Cataluña, es decir, donde se habrían producido esas supuestas insurrecciones violentas. No hay noticia de que se haya cometido ninguna fuera de este territorio, afirma la demanda. Continúa señalando que con la malversación sucede algo análogo: si se han materializado, también a título de mera hipótesis, disposiciones indebidas de dinero público, ha sido del presupuesto de la Generalitat y no constan cometidas en ningún otro lugar que no sea Cataluña. Cita para sostener su tesis el precedente constituido por el auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 2014.

En el presente caso, a su juicio, el Tribunal Supremo, al asumir la competencia sobre los hechos objeto de querella, lleva a cabo una argumentación errónea confundiendo el resultado del delito con sus efectos y, al mismo tiempo, contraría sus propios precedentes de forma imprevisible. Por ello, a su parecer, “el motivo de residenciar en el Tribunal Supremo la jurisdicción no es otro que alterar el sistema legal de competencias y buscar por el Ministerio Fiscal un foro más proclive a sus pretensiones, un *forum shopping* contrario, como no puede ser de otra forma, a las previsiones constitucionales”.

c) Respecto del derecho a la doble instancia penal, a juicio de la parte recurrente la indebida atribución de competencia al Tribunal Supremo anula las posibilidades del demandante de obtener una revisión de sus decisiones. El órgano judicial al que se atribuya el enjuiciamiento penal de unos hechos ha de ser distinto en su composición a aquel que atendió cualquier tipo de recurso durante la tramitación primaria de la causa. Sin embargo, la ahora llamada “sala de apelaciones” (inexistente en el esquema procesal penal español) está integrada por compañeros del juez instructor, al igual que la sala de enjuiciamiento; todos son miembros de idéntica categoría (magistrados del Tribunal Supremo, máximo nivel en el escalafón judicial) y se desconoce *a priori* la composición de la sala de apelaciones, al no constar publicado el turno por el que se han de integrar sus magistrados. Nada impide, por tanto, que en una próxima sala de apelaciones *ad hoc* el actual instructor forme parte del gremio judicial que ha de enjuiciar la labor de otro instructor en otra causa especial que, a su vez, ha podido controlar su previa labor de investigación. Y quebraría con ello, dice, la garantía objetiva consistente en que el control de la instrucción sea llevado a cabo por un órgano superior del que instruye, desapareciendo así la doble instancia penal y quedando en entredicho la imparcialidad y transparencia judicial, vulnerándose los derechos al juez natural, a la tutela judicial efectiva, al proceso con todas las garantías, al juicio justo y a la doble instancia penal.

B) En relación con el derecho a la libertad personal (art. 17 CE), la parte demandante argumenta que la “resolución recurrida” no efectúa el exigible juicio de ponderación y proporcionalidad respecto del derecho a la libertad al establecer la medida cautelar, como tampoco respecto de otros derechos inherentes a la personalidad, entre los cuales cita el derecho a la vida familiar (art. 8 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales: CEDH). Toda restricción de la libertad ambulatoria debe adoptarse de forma excepcional (STEDH asunto *Amuur c. Francia*, 1996). En caso contrario, se privaría al demandante de la posibilidad de relacionarse con su mujer e hijos, menores de edad, encontrándose preso en un centro distante 650 kilómetros de su hogar, lo que incide en el deterioro de la relación familiar y puede dar lugar a un daño irreparable sobre sus hijos menores.

Cuestiona, por otro lado, el supuesto riesgo de reiteración delictiva aludido en la decisión judicial, definiéndose a sí mismo como un político con actuación y discursos propios de una persona pacifista, además de subrayar que había obtenido la libertad tras la prestación de una fianza, libertad que pocos meses después es revocada sin que existan datos nuevos que lo justifiquen.

C) Respecto del derecho a la participación política y a la representación (art. 23 CE) sostiene el recurso que las resoluciones impugnadas destruyen los derechos políticos de un parlamentario y de la ciudadanía a quien representa. El demandante considera que es víctima de una discriminación/preterición infundada de sus derechos de acceso al cargo público representativo, con lesión del derecho a la igualdad (STC 298/2006, de 23 de octubre). El art. 23.2 CE garantiza, asimismo, recuerda, el mantenimiento en el cargo representativo sin perturbaciones ilegítimas, no pudiendo ser removido sino por causas y conforme al procedimiento legalmente establecidos, de modo que no cabe imponer restricciones al ejercicio/permanencia en el cargo más allá de los imperativos del principio de igualdad y del fin legítimo (STC 71/1994, de 3 de marzo, FJ 6), lo que no se estaría cumpliendo en este caso.

En ese sentido, afirma que es el Reglamento del Parlamento de Cataluña (RPC) el que ordena los derechos y atribuciones de los parlamentarios, previendo supuestos tasados de suspensión o privación en el ejercicio de los mismos. Una vez adquirida la condición de diputado, la citada norma solo prevé que pueda suspenderse de dicha condición en dos supuestos, a saber: a) siendo firme el auto de procesamiento o de apertura del juicio oral, decidiendo el Pleno por mayoría absoluta en función de los hechos imputados; y b) por acuerdo del Pleno, adoptado por mayoría absoluta, si concurre sentencia firme condenatoria a pena privativa de libertad que imposibilite la asistencia a las sesiones plenarias [art. 25.1 b) RPC]. En el caso de autos, en cambio, se ha privado al demandante del ejercicio de sus funciones representativas pese a haber adquirido plenamente la condición de diputado, afectándose de ese modo el núcleo de su función (art. 23.2 CE) en distintos planos, por ejemplo el derecho de información, interrogación, tramitación de propuestas, presentación de enmiendas, etc.

D) En relación con la libertad ideológica (art. 16 CE), a la que añade en algún momento la cita de la libertad de expresión (art. 20 CE), aduce la demanda que la prisión provisional que se recurre castiga la ideología del recurrente. En su opinión, existe una crisis constitucional en la relación Cataluña-España y desde determinados sectores políticos y jurídicos se ha impuesto una interpretación de la Constitución con base en la que no cabría estar en desacuerdo con el texto constitucional ni alcanzar un pacto político para realizar una consulta vinculante, previa al ejercicio de la facultad que la propia Constitución reconoce a los parlamentos autonómicos de iniciar una reforma constitucional y a fin de conocer “el apoyo real a la opción de crear un Estado propio en Cataluña, de forma análoga a lo acontecido en el Reino Unido con Escocia”.

Las sucesivas decisiones del Tribunal Constitucional están afectando, por todo ello, al núcleo esencial de las funciones del Parlamento catalán, al prohibir la tramitación y debate de iniciativas parlamentarias, a pesar de que el propio Tribunal Constitucional sostiene que “todas las opciones políticas son legítimas, siempre que respeten los principios democráticos y los derechos fundamentales”. Proscribir el debate de las ideas es incompatible con la democracia, máxime cuando ha declarado este Tribunal Constitucional el derecho a promover el libre debate, al no encontrarnos en una democracia militante.

En el caso examinado, en suma, dice la parte recurrente, no se está enjuiciando exclusivamente la comisión de presuntos ilícitos penales, sino las ideas independentistas del demandante. Y ello no es de recibo puesto que, aun cuando pueda generar incomprensión, no es delito pretender modificar el principio de unidad política que consagra el art. 2 CE. Tener determinadas ideas políticas y defenderlas nunca puede ser perseguible penalmente. La defensa de estas ideas debe entenderse amparada en la inviolabilidad e inmunidad parlamentarias [cita a tal fin el art. 57 EAC; y las SSTC 36/1981, de 12 de noviembre, y 243/1988, de 19 de diciembre; o asimismo las SSTC 136/1999, de 20 de julio, y 177/2015, de 22 de julio; y las SSTEDH de 27 de febrero de 2001, asunto *Jerusalén* c. *Austria*, y 16 de septiembre de 2014, asunto *Szél y otros* c*. Hungr*ía].

E) En relación con el derecho fundamental a la legalidad penal (art. 25.1 CE), considera el demandante que los hechos enjuiciados no permiten fundar el supuesto riesgo de reiteración delictiva. Según la demanda, en efecto, el “alzamiento” necesario es una categoría fáctica que se percibe por los sentidos, poniendo como ejemplo los precedentes del 23-F y del 18 de julio, difícilmente equiparables a la actual situación de Cataluña. Ni en la querella ni en los autos del Tribunal Supremo se recoge “alzamiento” alguno, sino veladas alusiones a supuestos actos de violencia que no se explicitan y se equiparan a una especie de “clima de temor”, no sustentado en indicio alguno con mínima solidez.

En cuanto al elemento de “violencia”, a juicio del recurrente, en el proceso soberanista no ha habido ningún levantamiento violento y/o tumultuario. Los debates parlamentarios de este tipo penal fueron muy claros en cuanto a aquel concepto y lo cierto es que, afirma la demanda, las movilizaciones ciudadanas no han registrado incidentes violentos, habiéndose hecho llamamientos a una manifestación popular meramente pacífica. Atribuir a estas movilizaciones una naturaleza “insurreccional”, en definitiva, supone despreciar las libertades de expresión, manifestación y reunión (arts. 21 y 22 CE).

Añade en este punto la demanda, finalmente, que en cuanto a los delitos de rebelión y sedición “las resoluciones recurridas se fundamentan en una interpretación novedosa e imprevisible de la ley penal, contraria a la letra de la ley, a su espíritu y a su interpretación auténtica, sistemática y teleológica”.

F) Respecto del derecho fundamental a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), se razona que la decisión de prisión provisional “se produce y mantiene tras una exhibición y presentación pública de los investigados como culpables, en ocasiones a través de manifestaciones oficiales”, en referencia a informaciones aparecidas en los medios de comunicación, procedentes de fuentes públicas u oficiales, comentarios de miembros del Gobierno o del Ministerio Fiscal.

La demanda termina suplicando que se otorgue al recurrente el amparo solicitado, se declare la nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas y se reconozcan expresamente sus derechos.

4. El Pleno de este Tribunal, por providencia de 5 de julio de 2018, acordó, de conformidad con lo que establece el art. 10.1 n) de la Ley Orgánica del Tribunal (LOTC), recabar para sí el conocimiento del recurso de amparo. Por providencia de 17 de julio de 2018, se acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)] y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir atenta comunicación a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes, y se emplazara a quienes hubieran sido parte en el procedimiento reseñado, excepto a la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en el procedimiento.

5. Por diligencia de ordenación de la secretaria de justicia del Pleno de este Tribunal, de fecha de 18 de septiembre de 2018, se acordó tener por recibido el testimonio de las actuaciones solicitadas, tener por personados y parte en el procedimiento a los procuradores de los tribunales don Javier Fernández Estrada, en representación de la Asociación para la Defensa y Progreso de los Intereses Ciudadanos; don Carlos Ricardo Estévez Sanz, en representación de don Joaquín Forn Chiarello; don Ignacio Argos Linares, en representación de doña Ramona Barrufet Santacana; don Ignacio Argos Linares, en representación de don Lluís Guinó Subiros y de don Lluís María Corominas Díez; don Carlos Ricardo Estévez Sanz, en representación de doña Meritxel Borrás Santacana; doña María del Pilar Hidalgo López, en representación del partido político VOX; don Emilio Martínez Benítez, en representación de doña Carme Forcadell i Lluís y doña Anna Simó i Castelló, y don Aníbal Bordallo Huidobro, en representación de don Jordi Sánchez Picanyol, don Jordi Turull i Negre, don Josep Rull Andreu y doña Dolors Bassa i Coll, y al abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta.

Con arreglo al art. 52 LOTC, se concedió a las partes personadas y al Ministerio Fiscal el plazo común de veinte días para que, con vista de las actuaciones, formulasen alegaciones.

6. La procuradora de los tribunales doña María del Pilar Hidalgo López, en representación del partido político VOX, por escrito registrado el 16 de octubre de 2018 solicitó la denegación del amparo.

a) Comienza alegando sobre la inadmisibilidad de la demanda de amparo. A su juicio, el recurso incurre en el óbice de falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 44.1 a) LOTC] al no haber acudido la parte recurrente al incidente de nulidad de actuaciones del art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ). Si los recurrentes deducían que la actuación y resoluciones del Tribunal Supremo habían incurrido en lesiones de derechos procesales del art. 24 CE, en tanto que las resoluciones impugnadas no eran susceptibles de recurso alguno, los solicitantes deberían haber interpuesto respecto a tales irregularidades aquel remedio procesal para concluir correctamente la vía judicial previa. Procedería, por tanto, la inadmisión de la demanda de amparo o, en su caso, al menos, la inadmisión del recurso en todo lo que se refiere a las supuestas irregularidades del art. 24 CE.

También procede, a su juicio, la inadmisión de las quejas relativas a los derechos fundamentales de los arts. 16, 17, 23, 24 y 25 CE, por cuanto no consta que se hayan denunciado tales vulneraciones en los términos que establece el art. 44.1 c) LOTC.

Aduce, seguidamente, que no existe especial trascendencia constitucional en el recurso de amparo, ya que se confunden las lesiones denunciadas con la dimensión objetiva definidora de la concurrencia del requisito del art. 50.1 b) LOTC. Frente a ello y con desatención del deber de justificación de aquella especial trascendencia constitucional, conforme a lo dispuesto en el art. 49.1 *in fine* LOTC, lo que hace la parte recurrente es aportar una alegación estereotipada, infundada, fraudulenta o engañosa, toda vez que no se acomoda a ninguno de los elementos contenidos en la jurisprudencia constitucional sobre el reseñado requisito. Antes bien, se confunde abiertamente el propósito del mismo con el objetivo de la parte, que no sería otro que alargar la pendencia de la impugnación con fines meramente propagandísticos o políticos y, además, utilizando la vía del amparo como si se tratara de una tercera instancia, falseando el sentido de la labor del Tribunal Constitucional.

b) Entrando en las cuestiones de fondo, la compareciente subraya respecto del derecho al juez imparcial, en primer lugar, que no es imposible la recusación de los magistrados del Tribunal Constitucional, como demuestra el art. 80 LOTC, que remite a las reglas de la Ley Orgánica del Poder Judicial para su solicitud, y como probarían casos en los que se ha producido (cita el ATC 26/2007, de 5 de febrero), siendo incluso posible la espera a la renovación del Tribunal Constitucional para el conocimiento de un determinado recurso de amparo (STC 133/2013, de 2 de julio). En cualquier caso, estima que no se hace expresa referencia en la demanda a la concreta causa de recusación prevista en la Ley Orgánica del Poder Judicial, remitiéndose sobre este particular a lo declarado en el ATC 119/2017, de 7 de septiembre.

c) En relación con la aducida vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), sostiene que la atribución del conocimiento de un asunto a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo o la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña es una materia de legalidad ordinaria, extraña, por tanto, a la jurisdicción constitucional. En otras palabras, las dudas relativas a la interpretación de las normas sobre atribución de competencias a los órganos jurisdiccionales son cuestiones de mera legalidad ordinaria, ajenas al derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, salvo que esa interpretación suponga una manipulación manifiestamente arbitraria de las reglas legales sobre atribución de competencias (por todas, STC 115/2006, de 24 de abril, FJ 9). No puede confundirse, en definitiva, el contenido de este derecho fundamental con el derecho a que las normas sobre distribución de competencias entre los órganos jurisdiccionales se interpreten en un determinado sentido (cita, en ese sentido, las SSTC 238/1998, de 15 de diciembre, FJ 3; 49/1999, de 5 de abril, FJ 2; 183/1999, de 11 de octubre, FJ 2, y 164/2008, de 15 de diciembre, FJ 4). Por lo demás, añade finalmente, el art. 57.2 EAC, que se dice infringido, expresamente recoge la competencia jurisdiccional del Tribunal Supremo en concordancia con la normativa procesal general de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

d) Respecto de la alegada vulneración del derecho a la doble instancia penal, señala el escrito que el recurrente, por ser aforado, no goza de dicho derecho. Señaladamente, las SSTC 51/1985, de 10 de abril, y 136/1999, de 20 de julio, no permitirían que la alegación pueda prosperar.

e) En relación con la vulneración el derecho fundamental a la libertad, entiende el escrito de alegaciones que las decisiones judiciales impugnadas dejan muy claro que existe el riesgo de que los procesados puedan reincidir en las conductas que el procedimiento trata de conjurar, puesto que: a) han compartido la determinación de alcanzar la independencia de una parte del territorio español mediante instrumentos de actuación que quebrantan las normas prohibitivas penales, y b) el designio al que se incorporaron siempre contempló continuar con la actuación ilícita (utilizando los recursos de la administración autonómica y el apoyo de una parte de la ciudadanía), tan pronto como se recuperara el control de las instituciones catalanas que hubieran sido intervenidas.

Por lo demás, las previsiones de los arts. 503 y ss. LECrim son derecho positivo aplicable independientemente de las circunstancias personales del sujeto, de tal modo que, dadas y apreciadas objetivamente las previsiones del precepto, explicadas estas en sede judicial, procedía en efecto la prisión provisional. Además, la conducta imputada a la parte recurrente no ha consistido en un acto aislado, sino en la participación constante y relevante, como miembros del Gobierno y del Parlamento de una comunidad autónoma de España, en un plan que inició su fase final con la resolución 1/XI del Parlamento catalán, y que se desarrolló a lo largo de un periodo cercano a los dos años, desde el 9 de noviembre de 2015 hasta octubre de 2017, e incluso hasta hoy, en el curso de los cuales se desobedecieron frontalmente las resoluciones del Tribunal Constitucional y se actuó derogando de facto la Constitución, el estatuto de autonomía y cuantos elementos del ordenamiento jurídico se oponían al designio de la parte recurrente. A lo que cabe aún añadir, afirma, que la determinación de la parte recurrente, junto con las demás personas a las que se imputa su participación en estos hechos, se mantuvo aún después de los episodios de violencia y de tumultos con ocasión de los intentos de evitar, con el concurso de la fuerza física, que se diera cumplimiento a resoluciones judiciales de entrada y registro en dependencias oficiales de la Generalitat, pues insistieron públicamente en la convocatoria de la población a votar en el referéndum que pretendían celebrar aun sabiendo que la presencia policial encargada de impedir las votaciones daría lugar a enfrentamientos físicos que, con alta probabilidad, como ya había ocurrido y finalmente volvió a suceder, terminarían en actos de violencia.

El avance de la tramitación de la causa ha dado lugar a la consolidación de los indicios inicialmente apreciados, hasta el punto de dar lugar al procesamiento de la parte recurrente, de forma que, lejos de debilitar los indicios de culpabilidad, las diligencias practicadas en la instrucción, como razonara el magistrado instructor, los han ratificado.

En fin, tras abordar otro tipo de consideraciones sobre las circunstancias personales del recurrente o sobre los elementos del tipo penal, concluye que el escueto esquema en el que el recurso funda la lesión del derecho a la libertad simplemente revela la opinión personal del todo subjetiva de que la actuación del recurrente es pacifista, afirmación que no desdice en nada los hechos de los autos que se recurren.

f) En relación con la vulneración del derecho a la participación política (art. 23 CE), señala que no hay derechos ilimitados y que el derecho fundamental del art. 23 CE no es una excepción, como determina la propia Constitución al disponer que “el condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria” (art. 25.2 CE). En particular, el derecho de sufragio pasivo es un derecho limitable, como demuestran algunas de las disposiciones establecidas en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general [arts. 6.2 a) y b)], la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, general penitenciaria (art. 3.1) y la Ley de enjuiciamiento criminal (art. 38*4 b*is).

Por otra parte, entiende el partido político compareciente que la Constitución no reconoce un derecho fundamental del reo a poder disfrutar y exigir una salida extraordinaria del centro penitenciario para el ejercicio de derechos reconocidos en el art. 23 CE o de otros de rango fundamental. En cambio, la Ley Orgánica general penitenciaria sí reconoce a presos, en situación preventiva y provisional, el derecho a solicitar un permiso (art. 48 y artículo 159 del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento penitenciario), quedando al arbitrio del juez la concesión de este. La decisión judicial sobre dichos permisos penitenciarios no tiene rango constitucional, sino legal, razón por la cual la denuncia efectuada queda fuera del marco de apreciación de la jurisdicción constitucional. En este sentido invoca el auto del Tribunal Supremo de 12 de enero de 2018, recordando asimismo la doctrina del Tribunal Constitucional, con cita de las SSTC 23/2006, de 30 de enero, y 81/1997, de 22 de abril.

g) En cuanto al derecho a la libertad ideológica (art. 16 CE), considera que no explica la demanda en qué forma constriñe el Tribunal Supremo el derecho a la libertad ideológica del recurrente.

Por lo demás, a su juicio, la lesión de ese derecho ni está suficientemente explicada y aclarada en los términos del art. 49.1 LOTC, ni cumple la premisa de que sea imputable de modo inmediato y directo a una acción u omisión del órgano judicial [art. 44.1 b) LOTC]. Y añade a ello que no procede enjuiciar la supuesta lesión paralela de la libertad de expresión que se contiene también en este punto “en tanto, realmente, en el *petitum* del recurso se refiere a la garantía de los derechos de los arts. 16, 17, 23, 24 y 25, sin citar el art. 20 CE”.

h) En relación con el art. 25.1 CE, además de subrayar el carácter violento ínsito en los hechos por los que se procesa al demandante de amparo, considera el escrito de alegaciones que esa objeción no ha sido invocada en los términos exigidos por el art. 44.1 c) LOTC, destacando, no obstante, que tampoco podría apreciarse la lesión; y menos aún por referencia a la previsibilidad de la ley penal, pues no puede culparse a los jueces y tribunales, como tampoco al Tribunal Constitucional, de que no haya habido doctrina puntual sobre estos ilícitos penales, ya que nadie había ido tan lejos hasta ahora en el fin de destruir las bases más elementales del Estado de Derecho.

7. El abogado del Estado registró su escrito de alegaciones con fecha de 18 de octubre de 2018, solicitando la desestimación del recurso de amparo.

En relación con las alegaciones sustantivas del recurso, sostiene en primer lugar que no cabe pretender basar una vulneración del derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley en una falta de competencia del órgano que conoció de la causa. Al contrario, a su juicio, la postura del órgano jurisdiccional instructor —que entendió que la comisión del hecho punible, en tanto que afectante a toda España y dado el bien jurídico frente al que atentaba, trasciende el solo territorio de la comunidad autónoma de Cataluña- resulta un criterio jurídico-penal interpretativo de todo punto acertado. En modo alguno, señala, prevalece frente a la que ha sido acogida la posición doctrinal o interpretativa que defiende el demandante desde una perspectiva jurídico procesal.

Considera, por otra parte, que la situación de prisión provisional como medida cautelar se ha tomado sobre la base de las apreciaciones, de hecho y de derecho, del órgano instructor competente, de acuerdo con lo previsto en la ley. Se ha adoptado de conformidad, por lo tanto, con el ordenamiento dictado en desarrollo de la Constitución y de los derechos en ella contemplados; no al margen de esta. Lo demás, es decir, el juicio sobre el acierto en su adopción por parte del órgano jurisdiccional, o sobre la apreciación de circunstancias fácticas en estrecha relación con la calificación del hecho delictivo, o sobre el tiempo de su mantenimiento en función de los riesgos apreciados por el órgano instructor, constituyen aspectos de legalidad penal o bien de legalidad procesal ordinaria.

En consecuencia, no se encuentra afectada, en el sentido de burlada, la protección que dispensa el derecho fundamental a la libertad personal. Se trató de la adopción de una medida cautelar fundada explícitamente por el órgano instructor en los indicios racionales de criminalidad existentes y expuestos, a la vista de los peligros, bien y ampliamente argumentados, de reiteración delictiva y de riesgo de fuga que asimismo el instructor sin duda expone. Adoptada la misma previa la audiencia prevista en el art. 505 LECrim, no existe sustrato jurídico constitucional sobre el que pueda prosperar la queja del demandante.

No se produce tampoco a su juicio vulneración de los derechos de representación política, pues no puede invocarse el derecho a la participación política o al acceso o desempeño de un cargo público preponderante sobre la presunta conducta punible del sujeto, con el hipotético efecto de anular así las previsiones legales contenidas en la Ley de enjuiciamiento criminal reguladoras de la institución de la prisión provisional como medida cautelar susceptible de adopción cuando así lo aprecia el juez instructor. Eso equivaldría a entender que el derecho fundamental contemplado en el art. 23 CE tendría un carácter protector irrestricto respecto de su titular, a quien una vez lo invocara no le serían ya oponibles las normas legales establecidas para la defensa del interés general.

Tampoco aprecia la vulneración del artículo 16.1 CE, puesto que, como ha dicho el Tribunal Supremo, la existencia de aforamientos no supone la impunidad. En el caso, además, los hechos imputados han sido cometidos, según las imputaciones, en el curso de una actividad política, y se han caracterizado, siempre según la imputación, precisamente porque se han cometido desconociendo y despreciando las reglas básicas de la convivencia contenidas en las leyes que rigen el sistema democrático en el que desenvuelven sus actuaciones y el ejercicio de sus derechos. No se trata, pues, de delitos políticos que permitan calificar al recurrente como un preso político.

Finalmente, rechaza también la vulneración de los derechos fundamentales a la presunción de inocencia (artículo 24.2 CE) y a la legalidad penal (art. 25.1 CE). Es patente, a su juicio, que ni el recurrente ha sido declarado culpable, ni ha sido condenado, por lo que faltan los presupuestos previos para poder considerar conculcados los referidos derechos. Por lo demás, la conclusión sobre el alcance jurídico de los hechos y la posible autoría solo podrá formarse a partir del desarrollo de las pruebas que las partes propongan para su práctica en el juicio oral y de las alegaciones que efectúen con fundamento en esa prueba.

En relación con la vulneración de la presunción de inocencia por la presentación pública del recurrente como culpable, el escrito del abogado del Estado señala, para terminar su alegato, que, además de no ser aplicable al auto de prisión provisional, la denuncia genérica de la demanda no permite cuestionar ni la imparcialidad subjetiva ni la objetiva de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que deben ser presumidas mientras no medie prueba en contrario.

8. En fecha 31 de octubre de 2018, el Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones, en el que termina solicitando la denegación del amparo.

Después de describir los antecedentes fácticos del recurso de amparo, argumenta el fiscal ante el Tribunal Constitucional lo que a continuación se sintetiza:

a) En relación con el motivo que denuncia la vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley y al juez imparcial, tras resumir las alegaciones contenidas en la demanda, distingue:

(i) La queja relativa a la vulneración del derecho al juez imparcial, sustentada en la imposibilidad de cuestionar la imparcialidad de los magistrados del Tribunal Constitucional, no puede acogerse porque el demandante se ha abstenido de haber intentado temporáneamente, en el presente proceso de amparo, la recusación de los magistrados del Tribunal Constitucional, lo que es imprescindible para el correcto agotamiento. Tampoco especifica la demanda cuál de las causas de recusación previstas legalmente entiende concurrentes y, además, la queja, huérfana de toda argumentación y concreción, aparece como ajena por completo al objeto específico de la demanda de amparo rectora del presente proceso constitucional.

(ii) La queja referida al juez ordinario predeterminado por la ley, que se fundamenta en la ausencia de competencia del Tribunal Supremo para investigar o enjuiciar los hechos atribuidos al demandante, tampoco puede ser examinada por incurrir en causa de inadmisión, dado que no ha sido aducida en la vía judicial previa y es por completo ajena a las resoluciones judiciales que se cuestionan en el presente recurso de amparo.

b) Respecto de la doble instancia penal, según el fiscal, la misma no ha sido esgrimida ante los órganos judiciales y se aduce también *ex novo* en la demanda de amparo.

c) En relación con el derecho a la libertad personal (art. 17 CE), tras referirse a diversos pronunciamientos de este Tribunal, argumenta el fiscal que la medida cautelar de que se trata se ha acordado tras el dictado del auto de procesamiento, hecho de indudable relevancia a la hora de analizar la legitimidad constitucional de la misma. Ambas resoluciones hacen descansar el cambio de la situación personal del demandante y de las demás personas a las que se ha decretado su prisión provisional en el avance de la investigación penal y en la consolidación de las bases en que se cimentó la imputación de las mismas, que ha supuesto un cambio cualitativo y que ha determinado que se agudicen los riesgos de elusión de la justicia y de reiteración delictiva, haciendo que fueran insuficientes las medidas cautelares hasta entonces vigentes. Para ello han analizado de forma extensa la nueva situación habida tras el dictado del auto de procesamiento y el inexcusable avance del proceso hacia el juicio oral, sin desconocer la situación personal del demandante y teniendo en cuenta la actuación delictiva imputada, de naturaleza compleja, comisión colectiva y dilatada en el tiempo. También han examinado, partiendo de los propios planes de los implicados, entre ellos el ahora recurrente, la previsión de que los hechos pudieran volver a repetirse al reinstaurarse las circunstancias que lo podrían posibilitar y han tomado en consideración, del mismo modo, el incremento de la posibilidad de que decida dejar de comparecer a los llamamientos judiciales, como lo han efectuado otros procesados, tanto por el avance de la instrucción, con la consiguiente acreditación de los indicios racionales, atinentes a la existencia de los delitos y a la participación en los mismos del demandante, la calificación de los mismos como muy graves, con una congruente penalidad aparejada, cuanto en la constatación de la posibilidad de trasladarse solo o con su familia, fuera del territorio nacional, al disponer de una estructura económica y jurídica que se lo permitiría, sin olvidarse de valorar la existencia de dificultades para hacer efectiva la cooperación internacional y la entrega de los procesados que se encuentran residiendo en diversos países de la Unión. Las resoluciones cuestionadas, antes transcritas, se acomodan por ello a la jurisprudencia de este Tribunal.

d) El Ministerio Fiscal se refiere a continuación a las quejas relativas al derecho a la participación política y a la representación (art. 23 CE) y al derecho a la libertad ideológica (art. 16 CE). A su parecer, las decisiones que ahora se cuestionan no han desconocido ni los cargos desempeñados por el ahora demandante, ni su condición de parlamentario, ni su libertad ideológica, ni su libertad de expresión ni su ideología independentista, sino que han tomado en consideración su participación en una pluralidad de actos perfectamente planificados sucedidos a lo largo de un dilatado periodo de tiempo, con incitaciones directas o indirectas a la movilización popular para alcanzar la independencia, accediendo a vías de hecho e incitando a sus partidarios a oponerse a la acción del Estado.

Por lo demás, la medida cautelar adoptada, la prisión provisional acordada tras el dictado del auto de procesamiento, afecta a una pluralidad de personas con independencia de su condición o no de miembros del Parlamento de Cataluña, sin que dicha condición ni su posible inhabilitación pueda considerarse desencadenante del cambio habido en su situación personal, que ha venido motivada por la consolidación de las bases en que se cimentó su imputación.

e) Respecto de las alegaciones relativas al principio de legalidad penal del art. 25 CE, nuevamente concurre el óbice procesal recogido en el art. 44.1 c) LOTC, relativo a la falta de invocación previa del derecho fundamental vulnerado. En todo caso, las discrepancias con la calificación jurídica de los hechos no son susceptibles de ser alegadas ante el Tribunal Constitucional, al cuestionar las medidas privativas de libertad, pues pueden y deben ser discutidas a lo largo del procedimiento penal y solo devienen firmes cuando el proceso termina mediante una decisión no susceptible de recurso alguno. Tampoco cabe analizar en estos momentos, se añade para concluir, la relevancia o incidencia de determinadas informaciones públicas, que por lo demás no se concretan, en la independencia del juzgador, por ser también ajenas al contenido de las resoluciones que se cuestionan en el presente proceso de amparo.

9. Las restantes partes personadas no formularon alegaciones, según se deja constancia en diligencia de la secretaria de justicia de 2 de noviembre de 2018.

10. La representación procesal del demandante de amparo, mediante escrito registrado en fecha 4 de enero de 2019, invocando el dictado con posterioridad a la presentación del recurso de amparo de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de noviembre de 2018, asunto *Selathatim Demirtas c. Turquía*, solicitó que el Tribunal acordase cautelarmente con carácter de urgencia la suspensión de la medida de prisión provisional del recurrente en amparo o su sustitución por otra menos gravosa.

Por diligencia de ordenación de la secretaria de justicia del Pleno del Tribunal, de 8 de enero de 2019, se acordó unir al recurso de amparo el anterior escrito.

11. Por providencia de 11 de junio de 2019, el Pleno del Tribunal acordó dirigir oficio a la sala de apelación de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo a fin de que remitiese una copia de la grabación de la vista oral celebrada el 9 de mayo de 2018 en la causa especial 20907-2017, en la que se dictó el auto de 17 de mayo de 2018.

Por diligencia de ordenación de la secretaria de justicia del Pleno del Tribunal, de fecha 26 de junio de 2019, se acordó unir a la actuaciones el oficio remitido por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, al que se acompaña copia de la grabación de la vista oral celebrada el 9 de mayo de 2018 en el rollo de apelación núm. 7-2018, así como ponerlo de manifiesto, en la secretaría de justicia, a las partes personadas por plazo común de diez días, a los efectos oportunos.

Únicamente formuló alegaciones el fiscal ante el Tribunal Constitucional, quien, por escrito de fecha 17 de julio de 2019, manifestó que, tras la audición de la grabación de la vista oral, nada tenía que alegar ni modificar en el escrito de 18 de octubre de 2018, presentado en el trámite de alegaciones previsto en el art. 52 LOTC.

12. Por providencia de 11 de febrero de 2020, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 13 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso de amparo y posiciones de las partes*.

El presente recurso de amparo se dirige contra el auto de la sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 17 de mayo de 2018, que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra el auto de 23 de marzo de 2018 dictado por el magistrado instructor de la causa especial núm. 20907-2017, que acordó la medida cautelar de prisión provisional comunicada y sin fianza de don Raúl Romeva Rueda.

En la demanda, la parte recurrente invoca como vulnerados los derechos fundamentales al juez predeterminado por la ley y al juez imparcial (art. 24.2 CE), a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso al recurso, en el caso, a la doble instancia penal [art. 14.5 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos (PIDCP], a la libertad personal (art. 17.1 CE), a la participación política y a la representación (art. 23 CE), a la libertad ideológica (art. 16 CE) y de expresión (art. 20.1 CE), a la legalidad penal (art. 25.1 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

Tanto el Fiscal ante este Tribunal Constitucional, como el partido político VOX y el abogado del Estado, personados en este proceso, han opuesto óbices de admisibilidad a varias de las quejas planteadas, que serán examinados en primer lugar. Subsidiariamente, interesan la desestimación del recurso de amparo.

Por otra parte, la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2019, dictada en la citada causa especial núm. 20907-2017, ha dejado sin efecto la situación de prisión provisional que se cuestiona en el presente recurso de amparo, lo que, sin embargo, como ya hemos tenido ocasión de declarar en la STC 155/2019, de 28 de noviembre, FJ 1, no provoca la extinción del mismo por pérdida sobrevenida de su objeto. La razón, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal, es que la citada sentencia no ha supuesto la reparación por el propio órgano judicial de los derechos fundamentales que se invocan como vulnerados en amparo. Nuestro enjuiciamiento se concreta al momento temporal de la formulación de la demanda de amparo, atendiendo a las circunstancias concurrentes en esa ocasión a efectos de dilucidar si existió vulneración de tales derechos fundamentales (por todas, STC 83/29019, de 17 de junio, FJ 8, con cita de la STC 167/2005, de 20 de junio).

2. *Cuestión previa: imposibilidad de recusar a los magistrados de este Tribunal*.

Lo primero que es preciso abordar, por plantear una cuestión procesal atinente al propio recurso de amparo, es la alegación formulada por el recurrente sobre la imposibilidad de recusar a los magistrados del Tribunal Constitucional, alegato que no se dirige contra las resoluciones judiciales impugnadas ni se formula como una solicitud de recusación.

A su juicio, se produce la vulneración del derecho al juez imparcial (art. 24.2 CE) por la imposibilidad de recusar de forma efectiva a los magistrados del Tribunal Constitucional. La alegación se funda, tal y como se ha expresado en los antecedentes, en la afirmación de que los procesos judiciales penales relacionados con lo que se ha denominado el “proceso de independencia de Cataluña” parten de la supuesta desobediencia al Tribunal Constitucional, habiendo llevado a cabo este Tribunal una “valoración jurídico penal de las conductas” del, entre otras personas, ahora recurrente, al deducir testimonio de actuaciones al Ministerio Fiscal por si cupiera la formulación de acciones penales.

Esta misma alegación ha sido rechazada por la STC 155/2019, de 28 de noviembre, FJ 2, al que nos remitimos de manera íntegra para su desestimación:

“Esta queja se rechaza pues carece de una base objetiva de fundamentación, ya que, como sostiene el Ministerio Fiscal, el demandante no ha intentado la recusación de los magistrados de este Tribunal Constitucional, lo que era posible de acuerdo con el art. 223 y concordantes de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), de aplicación supletoria a los procesos constitucionales *ex* art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

La alegación, contenida en la demanda, poniendo en duda la imparcialidad del Tribunal que habría de enjuiciar el proceso de amparo no puede calificarse materialmente como una solicitud de recusación, y resulta, en el supuesto enjuiciado, manifiestamente inadecuada, por razones formales y sustantivas, para denunciar la vulneración del derecho fundamental al juez imparcial y un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE): a) por razones de procedimiento, porque no se ajusta a ninguna de las exigencias de forma legalmente establecidas para la recusación (art. 223.1 y 2 LOPJ) y que este Tribunal ha venido considerando esenciales (AATC 383/2006, de 2 de noviembre, FJ 2, y 394/2006, de 7 de noviembre, FJ 2, y los citados en estos) y b) por razones de fondo, porque la alegación se formula de modo preventivo, asumiendo la conclusión alcanzada en el precedente ATC 119/2017, de 7 de septiembre, y sin indicación expresa de la concreta causa prevista en el art. 219 LOPJ, en que habría de fundarse, lo que también se ha estimado determinante en doctrina consolidada, que se inicia con el ATC 109/1981, de 30 de octubre, y reiteran, entre otros, los AATC 380/1993, de 21 de diciembre, 80/2005, de 7 de febrero, FJ 5; 126/2008, de 14 de mayo, FJ 2, y 269/2014, de 4 de noviembre, FJ 2, al subrayar que una recusación de este tipo que va referida al órgano mismo y no a sus integrantes, carece de sustantividad jurídica y no es acreedora de una decisión sobre el fondo”.

3. *Requisitos para la admisibilidad*.

Con carácter previo al examen de fondo de las pretensiones de la demanda de amparo, debemos pronunciarnos sobre la concurrencia de los requisitos para su admisibilidad establecidos en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, pues, como hemos declarado en otras ocasiones (STC 154/2016, de 22 de septiembre, FJ 2, y más recientemente en STC 130/2018, de 12 de diciembre, FFJJ 3 a 5), los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan subsanados porque haya sido inicialmente admitido a trámite (por todas, SSTC 18/2002, de 28 de enero, FJ 3, y 158/2002, de 16 de septiembre, FJ 2). La comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción puede volverse a abordar o reconsiderar en la sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar a un pronunciamiento de inadmisión por la falta de tales presupuestos, sin que para ello constituya obstáculo el carácter tasado de los pronunciamientos previstos en el art. 53 LOTC (por todas, STC 69/2004, de 19 de abril, FJ 3, o SSTC 89/2011, de 6 de junio, FJ 2, y 174/2011 de 7 de noviembre, FJ 2).

4. *La falta de justificación de la especial trascendencia constitucional*.

El partido político VOX aduce que procede la inadmisión del recurso de amparo porque la entidad recurrente ha desatendido el deber de justificación de la especial trascendencia constitucional, conforme a lo dispuesto en el art. 49.1 *in fine* LOTC. A su juicio, lo que hace la parte recurrente es aportar una alegación estereotipada, infundada, fraudulenta o engañosa, toda vez que no se acomoda a ninguno de los elementos contenidos en la jurisprudencia constitucional sobre el reseñado requisito.

A fin de dar respuesta a la objeción procesal opuesta, conviene recordar que la previsión del art. 49.1 *in fine* LOTC —“[e]n todo caso, la demanda justificará la especial trascendencia constitucional del recurso”— se configura como una carga procesal de la parte y, al tiempo, como instrumento de colaboración con la justicia constitucional, habida cuenta de que el legislador ha querido que la valoración del Tribunal acerca de la especial trascendencia constitucional de cada recurso venga siempre precedida de la iniciativa y apreciaciones de la parte, recogidas en su escrito de demanda (STC 178/2012, de 15 de octubre, FJ 3). A la parte recurrente, pues, le es exigible un “esfuerzo argumental” (ATC 154/2010, de 15 de noviembre, FJ 4) que ponga en conexión las vulneraciones constitucionales que alega con los criterios establecidos en el artículo 50.1 b) LOTC, criterios que se concretan, sin ánimo exhaustivo, en los supuestos contemplados en el fundamento jurídico 2 de la conocida STC 155/2009, de 25 de junio. De este modo, no basta argumentar la existencia de la vulneración de un derecho fundamental (por todas, STC 191/2011, de 12 de diciembre, FJ 3); es preciso que “en la demanda se disocie adecuadamente la argumentación tendente a evidenciar la existencia de la lesión de un derecho fundamental —que sigue siendo, obviamente, un presupuesto inexcusable en cualquier demanda de amparo— y los razonamientos específicamente dirigidos a justificar que el recurso presenta especial trascendencia constitucional” (STC 17/2011, de 28 de febrero, FJ 2).

En el caso que nos ocupa, la demanda dedica a esta materia el primer apartado de sus fundamentos jurídicos en el que, aunque bajo el nombre de “relevancia constitucional”, expresa las circunstancias que, a su juicio, “abogan por la admisión de la impugnación”. En este apartado específico la parte recurrente pone de manifiesto la importancia del debate, tanto por los intereses en juego como por el alcance de los derechos fundamentales concernidos; y apunta expresamente a la singularidad de alguno de ellos así como al déficit que, en su ponderación, habrían incurrido las resoluciones impugnadas, de las que dice que “ponen en crisis el modelo constitucional”. Este razonamiento permite conectar materialmente la vulneración del art. 23.2 CE, desarrollada en el cuerpo del escrito de demanda, con uno de los supuestos en los que cabe apreciar que el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo en razón de su especial trascendencia constitucional conforme a lo establecido en la STC 155/2009, de 25 de junio, a saber, que “el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal” [FJ 2, apartado a)]. Esta fue la causa que apreció el Pleno del Tribunal para la admisión del recurso de amparo. Por consiguiente, aunque el razonamiento no se caracterice por su amplitud y precisión, sí puede afirmarse que pone de relieve los datos necesarios para justificar la proyección objetiva del amparo solicitado [SSTC 143/2011, de 26 de septiembre, FJ 2, y 1/2019, de 14 de enero, FJ 2 c)], por lo que hemos de entender satisfecha en el presente caso la carga de justificar la especial trascendencia constitucional a la que se refiere el artículo 49.1 *in fine* LOTC.

5. *La falta de agotamiento de la vía judicial previa*.

Entre los requisitos de admisibilidad de toda demanda se encuentra, como expresión del carácter subsidiario del recurso de amparo, que se hayan agotado las posibilidades que el ordenamiento proporciona para lograr tal protección ante los órganos de la jurisdicción ordinaria [art. 44.1 a) LOTC], así como que se haya puesto de manifiesto (“denunciado formalmente”) la lesión del derecho fundamental en el proceso, si hubo oportunidad, tan pronto como esta hubiera sido conocida por la parte [art. 44.1 c) LOTC], contribuyendo también con ello a la efectividad del carácter subsidiario del amparo constitucional.

Como ha quedado reseñado, el partido político VOX aduce que el recurso incurre, respecto de las quejas referidas al art. 24 CE, en el óbice de falta de agotamiento de la vía previa [art. 44.1 a) LOTC] al no haber acudido la parte recurrente al incidente de nulidad de actuaciones del art. 241 LOPJ frente al auto de la sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

El incidente de nulidad de actuaciones constituye un instrumento procesal que, en la vía de la jurisdicción ordinaria, podrá remediar aquellas lesiones de derechos fundamentales referidos en el art. 53.2 CE que no hayan “podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y siempre que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario” (art. 241.1 LOPJ), de modo que su función en materia de tutela de derechos es, por tanto, la misma, en el ámbito de aplicación reseñado, que la realizada como consecuencia de la interposición de un recurso ordinario (STC 153/2012, de 16 de julio, FJ 3).

En consecuencia, en el caso de que la ley conceda recurso, ordinario o extraordinario, frente a la resolución que la parte estime lesiva de su derecho, es este recurso el que deberá ser interpuesto por el interesado, sin que, tras el agotamiento de la cadena de recursos que legalmente quepan frente a la decisión de aquel, sea ya necesario que el recurrente reitere la queja a través de un incidente de nulidad que, por referirse a una vulneración ya denunciada con anterioridad en el procedimiento, deviene manifiestamente improcedente a tenor del propio art. 241 LOPJ (ATC 293/2014, de 10 de diciembre, FJ 2).

Como señaló el ATC 293/2014, de 10 de diciembre, FJ 3, “la determinación en cada caso del remedio legalmente posible y, por tanto, exigible a los efectos del debido agotamiento de la vía judicial previa dependerá de la concreta vulneración que el recurrente denuncie en amparo y a qué resolución atribuya su causación. A estos efectos debe recordarse que corresponde estrictamente a la demanda la fijación del objeto procesal del recurso de amparo, tanto en cuanto a la individualización del acto o la disposición cuya nulidad se pretenda, como respecto de la razón para pedirla o *causa petendi* (SSTC 26/1995, de 6 de febrero, FJ 3; 124/1999, de 28 de junio, FJ 1; 205/1999, de 8 de noviembre, FJ 4, y 224/2007, de 22 de octubre, FJ 2)”.

Por consiguiente, en cuanto imputadas las vulneraciones de derechos fundamentales originariamente a la resolución dictada por el magistrado instructor, el agotamiento de la vía judicial previa al recurso de amparo exigía la interposición de recurso de apelación. Así lo hizo la parte recurrente, según se ha dejado constancia en los antecedentes, haciendo efectivo el requisito de la subsidiariedad al permitir que el Tribunal Supremo se pronunciara sobre las infracciones denunciadas con ocasión de aquel recurso.

Ahora bien, el hecho de no haber promovido incidente de nulidad de actuaciones contra el auto de la sala de recursos tiene relevancia, pues determina que las quejas ahora formuladas solo resulten admisibles en cuanto que la lesión de los derechos fundamentales que denuncian fuera imputable inmediatamente al auto del magistrado instructor [art 44.1 a) LOTC en relación con el citado art. 241.1 LOPJ]. La constatación anterior condiciona la amplitud de nuestro análisis, que debe circunscribirse al examen de la vulneración de derechos fundamentales con origen “inmediato y directo” [art. 44.1 b) LOTC] en el auto del magistrado instructor y, solo en la medida en que dichas lesiones no fueron reparadas, en el auto que resolvió el recurso de apelación interpuesto frente a aquel. Así pues, no cabría esgrimir queja autónoma alguna respecto del auto de la sala de recursos del Tribunal Supremo de 17 mayo de 2018. Debemos añadir que lo anterior aparece respetado por la demanda rectora del presente proceso constitucional y no puede acogerse el óbice procesal de no haberse formalizado el incidente de nulidad de actuaciones.

6. *La falta de invocación previa del derecho fundamental alegado*.

Para que puedan examinarse los motivos que integran la demanda de amparo es requisito indispensable, conforme al art. 44.1 c) LOTC, que “se haya denunciado formalmente en el proceso, si hubo oportunidad, la vulneración del derecho constitucional, tan pronto como, una vez conocida la violación, hubiere lugar para ello”. En el caso, el recurso de apelación constituyó el trámite procesal idóneo para invocar los derechos fundamentales que se reputaban lesionados, dando así ocasión a que el Tribunal Supremo se pronunciara sobre tales vulneraciones. Solo de este modo quedaría preservado el carácter subsidiario del recurso de amparo, “evitando que el acceso a esta jurisdicción constitucional se produzca *per saltum*, es decir, sin brindar a los órganos judiciales la oportunidad de pronunciarse y, en su caso, remediar la lesión invocada como fundamento del recurso de amparo constitucional” (por todas, STC 42/2010, de 26 de julio, FJ 2).

La finalidad apuntada de preservar el carácter subsidiario del recurso de amparo ha guiado la interpretación de este requisito y el contenido mínimo del que debe dotarse la invocación para que pueda considerarse cumplido. En tal sentido, el Tribunal ha rechazado una interpretación literal o excesivamente rigorista de este requisito, aunque el rechazo a tal entendimiento excesivamente formalista no ha llegado ni puede llegar a un vaciamiento absoluto de un precepto legal cuya ordenación responde a la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo que se desprende claramente del art. 53.2 CE, y el titular del derecho fundamental debe facilitar su protección y hacer posible, con su invocación, que el órgano judicial remedie la presunta violación del correspondiente derecho.

Por ello, en numerosas resoluciones, que constituyen doctrina jurisprudencial consolidada, este Tribunal ha declarado que si bien la invocación formal exigida por el art. 44.1 c) LOTC no supone necesaria e inexcusablemente la cita concreta y numérica del precepto de la Constitución en el que se proclama el derecho o los derechos supuestamente vulnerados, ni siquiera la mención de su *nomen iuris*, ha de efectuarse, sin embargo, de manera que se cumpla la finalidad perseguida con aquel requisito, ello significa que se ha de ofrecer base suficiente para que, en la vía judicial, pueda entrarse a conocer de las concretas vulneraciones después aducidas en el recurso de amparo, lo que requiere, al menos, una delimitación del contenido del derecho que se dice vulnerado. Lo decisivo es que, a través de las alegaciones que se formulen en la vía judicial, de los términos en que se ha planteado el debate en la vía procesal o de la descripción fáctica de los datos o circunstancias de hecho de la violación del derecho fundamental o del agravio del mismo, se permita a los órganos judiciales su conocimiento en orden a que, de un lado, puedan argumentar y pronunciarse sobre la cuestión y, de otro, reparen, en su caso, la vulneración aducida (SSTC 53/2012, de 29 de marzo, FJ 2, y 117/2014, de 8 de julio, FJ 3).

Aplicando esta doctrina, procede rechazar tal óbice respecto de la queja relativa al derecho fundamental a la libertad personal (art. 17.1 CE), opuesto por el partido VOX, pues este derecho fundamental, aun innominado como tal en el escrito de interposición del recurso de apelación, se ha erigido en el eje central de todo el debate judicial, relativo a la concurrencia en el caso de los presupuestos y de las finalidades legítimas habilitantes de la medida cautelar de prisión provisional.

En cambio, a la vista del contenido del escrito de interposición del recurso de apelación, que ha quedado reseñado en los antecedentes de esta sentencia, procede acoger este óbice en relación con las quejas relativas a los derechos fundamentales a la libertad ideológica (art. 16.1 CE) y de expresión (art. 20.1 CE), así como al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso al recurso, en este caso, a la doble instancia penal (art. 14.5 PIDCP), al derecho al juez predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y a la legalidad penal (art. 25.1 CE). En dicho escrito no solo no aparecen enunciados tales derechos fundamentales ni los preceptos de la Constitución (ni de ningún otro texto) en que están proclamados, sino que tampoco el contenido de las alegaciones ahí comprendidas consintió su toma en consideración por la sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. De este modo, es con la demanda de amparo cuando, *ex novo*, se formalizan tales quejas, sustrayendo así al Tribunal ordinario competente su conocimiento y consiguiente posibilidad de reparación.

Se declara, por tanto, la inadmisión del recurso, *ex* art. 50.1 a) LOTC, con relación a estos seis motivos de la demanda: lesión de los derechos al juez predeterminado por la ley, a la libertad ideológica y de expresión, del derecho al recurso, del derecho a la presunción de inocencia y del derecho a la legalidad penal.

Cabe adelantar que a las anteriores quejas incursas en el óbice de falta de denuncia de la vulneración se unen otras, integradas como submotivos bajo los epígrafes correspondientes a las pretendidas lesiones de derechos fundamentales que sí hemos considerado invocadas, a las que, por esta razón, nos referiremos en los fundamentos posteriores con ocasión de su examen.

7. *Esquema del análisis de las quejas referidas al derecho a la libertad personal. Doctrina jurisprudencial sobre la prisión provisional*.

En el fundamento jurídico tercero del escrito de demanda, el recurrente compendia los diferentes motivos por los que estima vulnerado el derecho a la libertad que reconoce y ampara el art. 17 CE. En primer lugar pone de manifiesto la incidencia que la privación de libertad acordada supone para su derecho a la vida familiar reconocido en el art. 8 CEDH, al estar recluido en un establecimiento penitenciario que dista 650 kilómetros de su hogar familiar.

Seguidamente, censura la modificación de su situación personal, habida cuenta de que, tras permanecer en libertad bajo fianza varios meses, dicha situación se ha agravado sin que concurra motivo alguno que justifique la adopción de la medida prisión provisional incondicional. En apoyo de esa afirmación, alega que el auto de procesamiento no cambia las imputaciones que contra él se formularon desde el inicio del procedimiento penal, ni tampoco se funda en datos sustanciales que el magistrado instructor no conociera en el momento de acordar la prisión provisional eludible mediante la prestación de fianza que, al hacerse efectiva, le permitió permanecer en libertad.

Por otro lado, el recurrente sostiene que, ni él ni ninguno de los investigados, ha tenido un comportamiento susceptible de generar el riesgo de reiteración delictiva que se aprecia en las resoluciones combatidas, sin que tampoco resulte justificada la novedosa invocación del riesgo de fuga, nunca antes apreciado en la dimensión que ahora se contempla. De todo ello colige que, en realidad, la modificación de su situación personal no tiene por objeto neutralizar riesgos de manera constitucionalmente legítima, sino incidir sobre la agenda política, dada la ideología independentista que el recurrente profesa, por lo que afirma que el órgano judicial ha vulnerado el deber de imparcialidad que le atañe.

Antes de abordar los aspectos relatados, resulta oportuno formular las siguientes consideraciones previas.

a) En primer lugar, hemos de dar por reproducido lo manifestado en la STC 29/2019, de 28 de febrero, FJ 3, reiterado en las más recientes SSTC 50/2019, de 9 de abril, FJ 3 b); 62/2019, de 7 de mayo, FJ 5, y 155/2019, FJ 11, respecto de la doctrina constitucional sobre la prisión provisional “en lo relativo a los principios de legalidad, jurisdiccionalidad, excepcionalidad, modificabilidad y limitación temporal de la prisión provisional [letra a)], al presupuesto de la prisión provisional, que es la existencia de indicios racionales de la comisión de un hecho delictivo [letra b)], y, finalmente, a la imprescindible presencia de un fin constitucional legítimo, como pueden ser el de evitación del riesgo de fuga o sustracción de la acción de la administración de justicia, la prevención del riesgo de obstrucción en la instrucción del proceso y la necesidad de conjurar el peligro de reiteración delictiva [letra c)]...”.

En cuanto al canon de control al que se sujeta este Tribunal al enjuiciar las decisiones judiciales que acuerdan la imposición de esa medida cautelar, en el fundamento jurídico 3 c) de la mencionada STC 50/2019, afirmamos: “c) Debemos reiterar, asimismo, el canon establecido en nuestra doctrina para revisar la conformidad con el art. 17 CE de la fundamentación de una decisión cautelar de prisión provisional. Como hemos señalado ‘al Tribunal Constitucional le compete supervisar la existencia de motivación suficiente —en el doble sentido de resolución fundada y razonada, a la que ya nos hemos referido— y su razonabilidad, entendiendo por tal que al adoptar y mantener esta medida se haya ponderado la concurrencia de todos los extremos que justifican su adopción y que esta ponderación o, si se quiere, que esta subsunción no sea arbitraria, en el sentido de que sea acorde con las pautas del normal razonamiento lógico y, muy especialmente, con los fines que justifican la institución de la prisión provisional. No corresponde, pues, al Tribunal Constitucional determinar en cada caso si concurren o no las circunstancias que permiten la adopción o el mantenimiento de la prisión provisional, sino únicamente el control externo de que esa adopción o mantenimiento se ha acordado de forma fundada, razonada, completa y acorde con los fines de la institución’ [STC 128/1995, FJ 4 b)]”.

b) En segundo término advertimos que, si bien formalmente solo se alega la vulneración del derecho a la libertad (art. 17 CE) en el apartado ya mencionado del escrito de demanda, lo cierto es que en otras partes también se formulan quejas que aparecen vinculadas con el mentado derecho fundamental. Concretamente, en el fundamento jurídico quinto del escrito de demanda, el recurrente rechaza que la medida cautelar objeto de impugnación sea conforme con el principio de legalidad en materia penal (art. 25.1 CE), en el entendimiento de que no concurren los requisitos propios de los delitos de rebelión y sedición pues, según afirma, no se produjo ningún alzamiento violento en los términos exigidos por la norma penal. También sostiene que los órganos judiciales han llevado a cabo una interpretación del precepto penal absolutamente imprevisible, que considera contraria a la letra, espíritu y finalidad de la referida norma. Una vez esquematizado el contenido de esas quejas, procede exponer la sistemática a la que nos vamos a sujetar de cara al enjuiciamiento de las mismas.

En la STC 155/2019, FJ 8, la denuncia de la lesión del derecho a la legalidad en materia penal (art. 25.1 CE) fue rechazada, habida cuenta de que las resoluciones allí impugnadas no tenían naturaleza sancionadora, al igual que sucede en el presente recurso, pues lo que se impugnaba era la prisión provisional impuesta al entonces recurrente. Ahora bien, como lo que materialmente se cuestionaba en aquel recurso, en términos sustancialmente coincidentes con la queja que se plantea en este, fue la subsunción en el tipo delictivo de los indicios de criminalidad atribuidos al demandante, el contenido de ese motivo se equiparó a la negación material del presupuesto propio de la prisión provisional; esto es, de los indicios de criminalidad, aspecto este que sí concierne al derecho fundamental reconocido en el art. 17 CE. Por tanto, también en el presente caso procede englobar, dentro del análisis correspondiente a la vulneración del indicado derecho, la denuncia relativa a la vulneración del principio de legalidad en materia penal, al entender que la lesión que realmente se denuncia es la ausencia del presupuesto sustentador de la prisión provisional acordada respecto del recurrente.

c) Finalmente, dentro de este apartado procede despejar la queja atinente a la incidencia de la prisión provisional en el derecho a la vida familiar que, según sostiene el recurrente, encuentra especial mención y desarrollo en el art. 8 CEDH y en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por hallarse preso en un establecimiento que dista más de 650 kilómetros de su hogar familiar.

Examinado el contenido del escrito de interposición del recurso de apelación, se constata que esa denuncia no fue formulada ni, consecuentemente, el auto de fecha 17 de mayo de 2018 resuelve sobre esa pretensión, por lo que incurre en el óbice al que nos referíamos en el fundamento jurídico 6. Conforme a lo expuesto debemos declarar la inadmisión de este motivo, habida cuenta de que la aludida queja se plantea en esta sede constitucional, sin que fuera suscitada en el recurso de apelación a fin de poder ser reparada. Por tanto, un eventual pronunciamiento en esta sede sería contrario al principio de subsidiaridad inherente al recurso de amparo.

8. *Análisis de la denuncia relativa a la inexistencia de presupuesto de la prisión provisional por la ausencia de indicios de criminalidad*.

Solventadas las anteriores cuestiones, procede dilucidar a continuación si, como denuncia el demandante, la prisión provisional ha sido adoptada pese a la ausencia de verdaderos indicios de su participación en el delito de rebelión; infracción penal que aquel también cuestiona que se haya cometido. En relación con la referida queja hemos de indicar, primeramente, que, en la resolución en cuya virtud se acordó la medida cautelar de prisión provisional eludible mediante la prestación de fianza de 100.000 €, concretamente el auto de fecha 4 de diciembre de 2017, ya fueron apreciados vestigios de criminalidad referidos al delito de rebelión respecto del recurrente. Y ello porque la constatación de ese presupuesto resultaba imprescindible para la adopción de la medida cautelar de prisión provisional, aunque por su carácter condicional fuera evitada mediante la prestación de la fianza indicada.

Por otro lado, debe advertirse que, en el reiterado auto de 23 de marzo de 2018, expresamente se indica que esa resolución es complementaria del auto de procesamiento dictado en fecha 21 de marzo de 2018, el cual fue confirmado por el auto de fecha 26 de junio de 2018, que desestimó el recurso de apelación interpuesto por los procesados, entre ellos del hoy recurrente. De ello se desprende que los indicios de criminalidad tenidos en consideración para procesar al recurrente también fueron oportunamente valorados para sustentar la medida de prisión provisional. Esa remisión es perfectamente acorde con nuestra doctrina y así lo hemos sostenido en la STC 50/2019, de 9 de abril, FJ 4 a): “la adopción o el mantenimiento de medidas cautelares limitativas de derechos fundamentales, como es el caso de la de prisión provisional, puede contener una motivación por remisión a otra previa e inmediata resolución judicial, que tenga por presupuesto los mismos indicios racionales de criminalidad respecto de semejantes hechos delictivos, además de igual calificación jurídica provisional que la anterior, en cuanto que es esta resolución la que tiene por objeto directo la valoración de la suficiencia de los elementos fácticos y jurídicos de cargo […]. Existiendo tal evaluación específica y pormenorizada de los indicios concurrentes en una resolución que les da el valor cualificado de ‘indicios racionales de criminalidad’, la remisión expresa que el instructor realiza en su auto de prisión provisional al precedente auto de procesamiento, dictado dos días atrás, en nada menoscaba el derecho a la libertad del art. 17 CE de la recurrente, pues lo relevante es que los hechos atribuidos a la procesada y los indicios de criminalidad en que se fundan sí están expresamente referenciados, aunque se encuentren materialmente consignados en una resolución inmediatamente anterior”.

En la citada STC 50/2019, FJ 4 b), destacamos cómo las resoluciones impugnadas ponían “de relieve que los hechos punibles provisionalmente atribuidos a los procesados habrían sido cometidos, según la tesis sostenida por el instructor y avalada por la sala, en régimen de codelincuencia”; y que la imputación de la recurrente en tal amparo, entre otras razones, también descansó en “la intervención colegiada que […] tuvo en el Gobierno de la Generalitat que, entre enero de 2016 y octubre 2017, se encargó de ejecutar las diversas actuaciones tendentes, tanto a la derogación de facto de la Constitución española y del Estatuto de Autonomía de Cataluña, como a la celebración del referéndum de independencia, con la subsiguiente declaración formal de la constitución de una república catalana independiente, entendiendo, tanto el instructor como la sala, que la actora asumió en todo momento, de acuerdo con el plan trazado y dado su papel de cuadro dirigente del Gobierno, la materialización de los actos de violencia que fuesen necesarios para alcanzar el objetivo pretendido, sin oponerse en ningún momento a las decisiones adoptadas por el consejo de gobierno al que pertenecía”.

En relación con el recurrente, los indicios de criminalidad se recogen en el relato histórico del referido auto de procesamiento. Tales datos se anudan a su actividad como conseller del Departamento de Asuntos y Relaciones institucionales y Exteriores y de Transparencia, pues en el ejercicio de ese cargo suscribió, junto con otros miembros del Gobierno de la Generalitat, el Decreto 139/2017, de 6 de septiembre, de convocatoria del referéndum de autodeterminación, desatendiendo los requerimientos del Tribunal Constitucional (apartado vigésimo cuarto del antecedente de hecho único). También se destaca la labor desarrollada, junto con otros encausados, para garantizar la efectividad de la votación el día 1 de octubre de 2017, siendo consciente el demandante de la actuación llevada a cabo por otros investigados, de cara a lograr que la movilización popular protegiera el desarrollo de ese evento directamente vinculado a la proclamación de la independencia, en los términos establecidos en las Leyes catalanas 19/2017 y 20/2017, denominadas, respectivamente, “del referéndum de autodeterminación” y “de transitoriedad jurídica y fundacional de la República”.

En referencia concreta al recurrente, la citada resolución destaca su labor de impulso a la creación de estructuras de Estado y en pos del futuro reconocimiento de la república catalana en el contexto internacional, a través de la institución “Diplocat”. También se le reprocha la participación en un proyecto para posibilitar la votación electrónica por Internet de residentes en el extranjero, así como facilitar la llegada de observadores de otros países, con el propósito de dotar de legitimidad internacional al indicado referéndum (fundamento jurídico segundo). Por otro lado, el auto de fecha 17 de mayo de 2018, en cuya virtud se desestima el recurso de apelación interpuesto contra el auto de fecha 23 de marzo del mismo año, respalda la argumentación ofrecida por el magistrado instructor y considera, conforme así se expone en el fundamento jurídico cuarto, que la conducta del demandante favoreció los actos violentos acaecidos los días 20 de septiembre y 1 de octubre.

A la vista de lo expuesto y teniendo presente el parámetro de control establecido por nuestra doctrina que, como ha quedado anteriormente indicado, circunscribe nuestra labor a un mero control externo de lo resuelto judicialmente, lo que no autoriza a efectuar un escrutinio alternativo de los factores y circunstancias tenidos en cuenta por los órganos jurisdiccionales, sino solamente a cotejar la suficiencia y razonabilidad de la argumentación judicial ofrecida para justificar la concurrencia del presupuesto de la prisión provisional, hemos de convenir que las resoluciones judiciales combatidas satisfacen el umbral referido.

Tras describir el contexto en el que se imbrica la actividad del recurrente y la relación que mantiene con los eventos que se han detallado, los órganos judiciales consideran que ese comportamiento denota indiciariamente su participación en el delito de rebelión por el que a la postre ha sido procesado, sin que el razonamiento ofrecido para explicitar esa participación incurra en una inadmisible falta de individualización o en una parquedad argumental incompatible con la exigencia constitucional de motivación, ni tampoco se atisben en la argumentación quiebras lógicas o consideraciones manifiestamente erráticas o infundadas.

9. *Examen de la queja relativa a la ausencia de riesgo de fuga*.

Despejada la anterior cuestión, hemos de advertir que el demandante refuta la concurrencia de los riesgos de reiteración delictiva y fuga que, como refleja el magistrado instructor en el auto de 23 de marzo de 2018, constituyen las finalidades que legitiman la medida de prisión provisional adoptada. Aun cuando la queja no se formula con la deseable metodología, cabe apreciar que en la demanda se objetan de manera individualizada las razones tenidas en cuenta por el órgano judicial para fundar el riesgo de fuga; a lo que a continuación daremos respuesta.

A tal propósito, procede retomar la argumentación que el tribunal de apelación ofrece para desechar las objeciones suscitadas por los recurrentes respecto de la novedosa apreciación de ese factor de riesgo. En esa resolución, si bien se reconoce que los que impugnaron la adopción de la medida de prisión provisional, entre ellos el hoy demandante, se han presentado a los llamamientos efectuados por el magistrado instructor y no han quebrantado las limitaciones impuestas por la resolución relativa a su situación personal, no obstante se justifica el cambio de medida cautelar por las siguientes razones: i) que la doctrina constitucional confiere un carácter ambivalente al transcurso del tiempo, pues considera que la consolidación de la imputación es un factor que incrementa la posibilidad de condena y el consiguiente riesgo de fuga; ii) que cuando se acerca la fecha de celebración del juicio oral, la amenaza de la pena y la cercanía temporal de su posible imposición también operan como potenciales estímulos de la huida; iii) que en el presente caso, el desarrollo de la causa ha dado lugar a una efectiva consolidación de los vestigios de conducta delictiva inicialmente apreciados, pues estos han adquirido la consistencia necesaria para ser valorados como “indicios racionales de criminalidad” en el auto de procesamiento; y además se valora la proximidad de la celebración del juicio oral.

Teniendo en cuenta esa argumentación, debemos significar que, en relación con la institución de la prisión provisional, nuestra doctrina ha puesto de relieve el valor ambivalente del tiempo transcurrido durante la sustanciación del proceso. Concretamente, en la STC 35/2007, de 12 de febrero, FJ 4, se afirma que: “[a]nte la ambivalencia del transcurso del tiempo y de la proximidad de la celebración del juicio oral al fundamentar el riesgo de fuga, la jurisprudencia constitucional exige una ponderación expresa de las circunstancias procesales concretas del caso para de este modo individualizar el sentido que en cada supuesto la proximidad del juicio oral pueda tener (STC 66/1997) […. Por consiguiente, constatado que las resoluciones judiciales se fundamentan en un fin constitucionalmente legítimo —evitar el riesgo de fuga— y que dicho juicio se formula sobre la base de un conjunto de circunstancias, concurrentes en el caso, a las cuales se refieren los órganos judiciales y cuya ponderación conjunta es legítima desde la perspectiva constitucional —proximidad del juicio oral, confirmación o firmeza del procesamiento, naturaleza del delito y gravedad de la pena—, este Tribunal no puede profundizar más en el control de la fundamentación de la decisión de acordar la prisión provisional sin traspasar los límites de la jurisdicción de amparo, esto es, sin traspasar los límites del control externo, pues no le compete realizar una valoración —en positivo y de forma directa— de la suficiencia de las circunstancias fácticas concurrentes en el caso para fundamentar el riesgo de fuga o cualquier otro de los riesgos, cuya evitación constituye la finalidad legítima de la institución”.

Ese aspecto fue también sopesado en la ya citada STC 50/2019 y, al respecto, ofrecimos la siguiente respuesta, que es también aplicable al presente caso: “[u]na medida cautelar de prisión ha de fundarse en un juicio de pronóstico de mayor rango temporal (pues se trata de asegurar la íntegra tramitación del proceso) y ha de tener en cuenta, por ello, otros factores concurrentes que indiquen cuál puede ser la pauta plausible de comportamiento futuro. En el caso que nos ocupa es cierto que, tanto el instructor como la Sala, reconocen en sus resoluciones que el recurrente de amparo se ha conducido hasta ese momento de modo respetuoso con las cautelas impuestas y con los llamamientos efectuados por la autoridad judicial. No obstante, la apreciación de ambos órganos judiciales es, justamente, que esa pauta de conducta puede cambiar próximamente con el salto cualitativo que supone el auto de procesamiento. Frente al peso favorable que el comportamiento procesal previo despliega, el instructor y la sala ponderan las razones por las que consideran que dicho comportamiento variará previsiblemente en el futuro próximo, siendo el objetivo de la medida cautelar, precisamente, anticiparse al momento en que la huida se lleve a efecto y ya no pueda ser prevenida. La comparecencia voluntaria de la actora no es, en definitiva, en un supuesto como el presente, un elemento en sí mismo determinante del resultado del juicio de pronóstico que ha de regir la decisión cautelar de prisión, no pudiendo deducirse, sin más, de ese dato fáctico una automática vulneración del art. 17 CE” [FJ 5 a)].

Y en el apartado b) del citado fundamento jurídico razonamos, en los términos que continuación se exponen, sobre el incremento del riesgo de huida apreciado por los órganos judiciales a raíz de la solidez de los indicios de criminalidad derivada del procesamiento acordado y la mayor cercanía del juicio oral: “[e]n este caso, el magistrado instructor ha estimado, como acontecimiento plausible desde la evaluación de pautas generales de comportamiento, que un procesado que se encuentra en situación de libertad provisional en una causa referida a delitos castigados con penas de máxima gravedad, puede demorar la huida hasta el momento en que esta se vuelve inaplazable por la evolución de las propias indagaciones preparatorias —en la medida en que estas vayan acumulando datos que revelen la inevitabilidad del juicio y la probabilidad de una condena— y por la proximidad cada vez mayor de la vista oral. Ha entendido, asimismo, que el auto de procesamiento, en cuanto resolución que contiene un juicio de imputación formal que supone la verificación y consolidación de los elementos indiciarios que sustentan los cargos provisionales, es un acto procesal que implica la próxima conclusión de la instrucción y la formulación, con alta probabilidad, de una pretensión punitiva, pues el procesamiento es, en el sumario ordinario, un presupuesto indispensable de una posterior acusación. Infiere de todo ello el instructor que tal acto formal de imputación es un hito procedimental en el que los investigados, viendo los cargos judicialmente formalizados y enfrentándose, así, a la alta probabilidad y a la mayor cercanía de un efectivo enjuiciamiento, pueden modificar su comportamiento procesal y optar por darse a la fuga”.

Por tanto, conforme a la doctrina traída a colación y teniendo en cuenta las similitudes que el presente supuesto presenta con el enjuiciado en la STC 50/2019, debemos rechazar las objeciones que el demandante plantea en relación con la modificación de su situación personal adoptada con motivo de su procesamiento, en lo que al riesgo de huida se refiere.

10. *Análisis de las restantes vulneraciones: riesgo de reiteración delictiva e incidencia de la ideología*.

El demandante rechaza la concurrencia *ad casum* del riesgo de reiteración delictiva que también invoca el magistrado instructor. Según se indica en la demanda, el referido riesgo carece de cualquier tipo de fundamento objetivo; y, además, la apreciación de ese peligro se contradice con la realidad de los hechos, toda vez que durante el tiempo que ha permanecido en libertad, el demandante no ha desarrollado actividad alguna que denote el peligro de reiteración delictual apreciado.

El riesgo de reiteración delictiva que el magistrado instructor estima concurrente se explicita en el fundamento jurídico cuarto del auto de fecha 23 de marzo de 2018. Resumidamente, en el citado fundamento se refleja el propósito perseguido y la metodología desarrollada por los procesados, entre ellos el demandante de amparo, dejando claro que, si bien la determinación de lograr la independencia de una parte del territorio nacional es legítima, sin embargo la actuación llevada a cabo en pos de ese designio quebranta el orden constitucional y penal y, además, cuenta con el apoyo de un extenso movimiento social, administrativo y político y con el concierto de numerosas personas. Por otro lado se destaca que, como así se refleja en el auto de procesamiento, en el “Libro Blanco” se plasma la eventualidad de reiniciar la actuación ilícita, una vez se recuperara la autonomía y el funcionamiento de las instituciones tras la suspensión del autogobierno.

Por su parte, en el auto de 17 de mayo de 2018 el tribunal de apelación corrobora la existencia del peligro de reincidencia delictual apreciado en la instancia. La conclusión alcanzada por el citado tribunal valora la actividad desarrollada durante casi dos años por los procesados en el ejercicio de sus respectivos cargos, consistente, en lo esencial, en el mantenimiento de una frontal oposición al orden constitucional y estatutario, y de abierta desobediencia a las resoluciones de este Tribunal. También evoca el órgano de apelación los episodios de violencia tumultuaria acaecidos, para finalmente colegir que, al igual que se puso de manifiesto en el precedente auto de 22 de marzo de 2018, “no existen indicios de que se haya abandonado de forma clara y definitiva la idea de forzar la colisión con el Estado, con la finalidad de declarar la independencia e imponerla por vías de hecho con el concurso de la movilización popular y, consiguientemente, con la alta probabilidad de enfrentamiento físico con los agentes que actúan para asegurar el cumplimiento de la ley”.

Tras exponer resumidamente la justificación dada por los órganos judiciales para apreciar el riesgo de reincidencia en el delito, cumple decir que al haber sido constatado el peligro de fuga u ocultación, cuya apreciación ha sido enjuiciada previamente en esta resolución, la concurrencia de aquel riesgo no resulta ya imprescindible para sustentar la legitimidad constitucional de la privación cautelar de libertad acordada, toda vez que también ha sido apreciada otra finalidad legítima que justifica la medida cautelar impuesta. Este criterio ya lo mantuvimos en la tantas veces citada STC 50/2019, en cuyo fundamento jurídico 6 tuvimos en cuenta, además, un aspecto diferencial en relación con los supuestos enjuiciados en las SSTC 29 y 30/2019 que también concurre en el presente supuesto; a saber, que “no se plantea en este proceso de amparo la falta de correlación entre los fines de la medida cautelar aludidos en la petición de prisión realizada por las acusaciones y los fines apreciados por el órgano judicial, circunstancia que hacía aconsejable en las resoluciones citadas una valoración íntegra de todos los motivos tenidos en cuenta para adoptar la medida cautelar”.

Al margen de lo expuesto, nuevamente hemos de recordar que, conforme al canon de control al que estamos sujetos, nuestro pronunciamiento no debe ser entendido como una eventual asunción o rechazo de los postulados ofrecidos en la vía judicial para apreciar el referido riesgo, pues debemos limitarnos a resolver si la argumentación dada por los órganos jurisdiccionales cumple con los requisitos que se mencionan en la STC 29/2019, FJ 3 d), oportunamente traídos a colación con anterioridad. Y desde ese prisma, concluimos que la construcción argumental elaborada para sustentar el referido peligro de reiteración delictiva, que trae causa de las singulares características de la conducta delictiva presuntamente atribuida al recurrente y a otros procesados y que, como así se indica en las resoluciones combatidas, se anuda al dato de no ser descartable el propósito de reiniciar la confrontación con el Estado al margen de las vías legales, no puede ser tildada de aberrante, genérica o manifiestamente irrazonable ni, por tanto, incompatible con la finalidad constitucionalmente plausible que las resoluciones judiciales pretenden prevenir.

Finalmente, procede dar respuesta al siguiente alegato del recurrente, que, tras refutar la concurrencia de las finalidades legítimas apreciadas para imponer la medida cautelar citada, apunta, como motivo real de su encarcelamiento provisional, la toma en consideración de la ideología independentista que profesa. Ello supone, según afirma, la adopción de decisiones judiciales instrumentalizadas políticamente, lo que comporta una inadmisible falta de neutralidad de los órganos judiciales.

Esta alegación del demandante va referida a la intención que, a su parecer, perseguía realmente el magistrado instructor en la causa especial 20907-2017 cuando acordó la medida cautelar de prisión provisional en el auto de 23 de marzo de 2018. En relación con este tipo de consideraciones, hemos de señalar que no es propio de la jurisdicción de este Tribunal revisar los juicios de intenciones que las partes realizan acerca de eventuales motivación ocultas que, en su particular opinión, pueden explicar las resoluciones judiciales más allá de lo que se exterioriza en su fundamentación jurídica. Nada nos corresponde, pues, apreciar en relación con tales juicios subjetivos. Podemos, eso sí, limitarnos a constatar, de un parte, que, frente a lo señalado en la demanda, el auto de procesamiento de 21 de marzo de 2018 es una resolución extensamente fundada, tanto en sus aspectos fácticos como jurídicos y, de otra parte, que el salto cualitativo pero indudable que supone la realización del acto de imputación formal (procesamiento) no significa, en modo alguno, que la instrucción se detenga y que las investigaciones se paralicen sino, antes bien, que el instructor está ya en condiciones de delimitar de forma precisa el ámbito objetivo y subjetivo de los hechos que son atribuidos a los individuos investigados, siendo dicha delimitación fáctica imprescindible para evitar toda acusación posterior sorpresiva. Las alegaciones del recurrente acerca del “motivo real” perseguido por el instructor carecen pues, desde el punto de vista constitucional, de contenido argumental suficiente. Es más, ya se ha comprobado que las resoluciones judiciales exteriorizan una motivación que evidencia que la medida cautelar es utilizada con una finalidad constitucionalmente legítima. No hay en el caso examinado elemento alguno en las resoluciones impugnadas que permitan sostener que es la ideología del demandante la que ha determinado que se adopte la medida cautelar. Por el contrario, de dichas resoluciones se desprende que el de riesgo de fuga y de reiteración delictiva, en los que se asienta aquella medida, no se han formado sobre la base de la ideología del recurrente, sino en el pronóstico de su comportamiento futuro en atención a la gravedad de los hechos que se le imputan y de la punición a la que se enfrenta por su responsabilidad penal.

Nuestro escrutinio ha de centrarse, por tanto, en los aspectos puramente objetivos de la queja planteada sin entrar a valorar los juicios de intenciones que los recurrentes realizan.

11. *Derecho a la participación y representación políticas: art. 23 CE*.

Las resoluciones judiciales impugnadas —autos del magistrado instructor de 23 de marzo de 2018 y de la sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 17 de mayo de 2018— por las que, respectivamente, se acuerda y se confirma la medida cautelar de prisión provisional y sin fianza del recurrente en amparo, destruyen, en opinión de este, los derechos políticos de los que es titular y los de la ciudadanía a la que representa. Considera, en síntesis, que aquellas resoluciones vulneran su derecho al cargo público representativo (art. 23.2 CE), ya que le han privado del ejercicio de las funciones propias del mismo, pese a haber adquirido la condición de diputado del Parlamento de Cataluña (art. 23 del Reglamento del Parlamento de Cataluña —RPC—), sin que exista algún tipo de obstáculo por parte de la cámara que le impida o coarte legítimamente su práctica.

En cuanto el art. 23.2 CE garantiza el derecho a mantenerse en el cargo público representativo sin perturbaciones ilegítimas, el demandante de amparo solo puede ser removido del cargo al que ha accedido por las causas y conforme al procedimiento legalmente establecidos. En este sentido, argumenta que el Reglamento del Parlamento de Cataluña, que es la norma a la que corresponde ordenar los derechos y atribuciones de los miembros del Parlamento de Cataluña, prevé dos supuestos tasados en los que puede acordarse su suspensión (art. 25 RPC), en ninguno de los cuales son subsumibles las resoluciones judiciales recurridas.

Para la representación letrada del partido político VOX, la restricción que el demandante de amparo puede padecer en el ejercicio de sus derechos políticos encuentra cobertura en el art. 25.2 CE y en el art. 3.1 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, general penitenciaria, precepto este último que prevé que los internos en centros penitenciarios podrán ejercitar los derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales, sin exclusión del derecho de sufragio, salvo que fuesen incompatibles con el objeto de su detención o con el cumplimiento de la condena.

A juicio del abogado del Estado, no puede ser apreciada la denunciada vulneración del derecho de acceso al cargo público representativo (art. 23.2 CE), pues no puede invocarse el derecho de participación política de modo que este prepondere sobre la presunta conducta punible del demandante de amparo, con el hipotético efecto de anular las previsiones legales reguladoras de la prisión provisional como medida cautelar susceptible de adopción cuando así lo aprecie el juez instructor.

Por su parte, el Ministerio Fiscal entiende que las resoluciones judiciales impugnadas no han desconocido el cargo desempeñado por el demandante de amparo ni su condición de parlamentario, sino que han tomado en consideración su participación en una pluralidad de actos perfectamente planificados, acaecidos a lo largo de un dilatado periodo de tiempo, con incitaciones directas o indirectas a la movilización popular para alcanzar la independencia por vía de hecho e incitando a sus partidarios a oponerse a la acción del Estado.

12. *Jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la participación y representación políticas (art. 23.2 CE*).

a) En la STC 155/2019, FJ 15, han quedado expuestas, al enjuiciar un supuesto sustancialmente idéntico al ahora considerado, la jurisprudencia de este Tribunal sobre el derecho de acceso a los cargos públicos (art. 23.2 CE), en relación con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de representantes libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal (art. 23.1 CE), y la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) sobre el art. 3 del Protocolo núm. 1 al Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) y, más concretamente, con ocasión de la imposición en una causa penal de la medida cautelar de prisión provisional y su mantenimiento a un parlamentario durante el ejercicio de su mandato (STEDH de 20 de noviembre de 2018 asunto *Selahattin Demirtas c. Turquía*). A la referida jurisprudencia y doctrina, así como al mencionado fundamento jurídico, hemos de remitirnos en su integridad a fin de evitar reiteraciones innecesarias, como hicimos en la reciente STC 3/2020, de 15 de enero, [FJ 10 A)].

En síntesis, y en lo que ahora importa, dijimos entonces que “[d]e conformidad con la jurisprudencia constitucional expuesta y la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que se acaba de reseñar, las decisiones judiciales que acuerden la imposición o el mantenimiento de una privación cautelar de libertad a un parlamentario o a un candidato en unas elecciones legislativas han de estar suficiente y razonablemente motivadas, en el sentido de que han de ponderar la injerencia de la medida adoptada en el derecho fundamental a acceder a los cargos públicos en condiciones de igualdad y con los requisitos que señalen las leyes” [FJ 16 A)].

En cuanto al control que a esta jurisdicción le compete respecto de dichas decisiones judiciales, declaramos que “[a] este Tribunal, desde la perspectiva que le es propia, le corresponde, en principio, constatar en su función fiscalizadora si aquellas resoluciones judiciales satisfacen o no, en los términos y parámetros indicados, la exigencia constitucional de motivación en la adopción de la medida limitativa o restrictiva del derecho fundamental y si, atendiendo a las circunstancias del caso, dicha motivación resulta respetuosa con su contenido esencial” (*ibidem*).

b) Al igual que en los supuestos abordados en las SSTC 155/2019 y 3/2020, el examen de la vulneración del art. 23 CE que el demandante de amparo imputa a las resoluciones judiciales impugnadas ha de partir de la consideración, según ha quedado ya expuesto en los precedentes fundamentos jurídicos de esta sentencia (FFJJ 7 a 10), de que no ha existido una lesión del derecho a la libertad personal (art. 17 CE) derivada de la insuficiencia de las razones dadas por los órganos judiciales para acordar la privación de libertad del recurrente. En efecto, las resoluciones judiciales impugnadas explicitan cuál es el presupuesto por el que se acuerda su prisión provisional; a saber, los indicios racionales de la intervención del demandante en unos hechos presuntamente constitutivos de delitos graves. Por otro lado, fundan la adopción de la medida cautelar en la consecución de sendas finalidades constitucionalmente legítimas, como son las de precaver el riesgo de fuga y el de reiteración delictiva.

13. *La prisión provisional y la condición de diputado del Parlamento de Cataluña*.

Para el enjuiciamiento de la queja del demandante de amparo que ahora nos ocupa, resulta relevante la determinación del momento en el que se acordó su prisión provisional y en el que adquirió la condición de diputado del Parlamento de Cataluña, así como los avatares acaecidos durante y después de ese lapso de tiempo (STC 155/2019, FJ 17).

a) El recurrente en amparo fue elegido diputado en las elecciones al Parlamento de Cataluña celebradas el 27 de septiembre de 2015 como integrante de la candidatura presentada en la circunscripción de Barcelona por la coalición electoral Junts pel Sí (“DOGC” núm. 6992, de 6 de noviembre de 2015). Asimismo, en esa XI legislatura fue nombrado consejero de Asuntos Exteriores, Relaciones Institucionales y Transparencia (“DOGC” núm. 7037, de 14 de enero de 2016). En ambos cargos cesó con fecha 27 de octubre de 2017, como consecuencia de las medidas propuestas por el Consejo de Ministros en aplicación del art. 155 CE, autorizadas por el Senado, al no tener por atendido el requerimiento planteado al presidente de la Generalitat de Cataluña para que confirmase “si alguna autoridad de la Generalitat de Cataluña ha declarado la independencia de Cataluña y/o si su declaración de 10 de octubre de 2017 ante el Pleno del Parlamento implica la declaración de independencia al margen de que esta se encuentre o no en vigor” [apartado A del Anexo de la Orden PRA/1034/2017, de 27 de octubre, por la que se publica el acuerdo del Consejo de Ministros de 21 de octubre de 2017, por el que, en aplicación de lo dispuesto en el art. 155 de la Constitución, se tiene por no atendido el requerimiento planteado al M.H. presidente de la Generalitat de Cataluña, para que la Generalitat de Cataluña proceda al cumplimiento de sus obligaciones constitucionales y a la cesación de sus actuaciones gravemente contrarias al interés general, y se propone al Senado para su aprobación las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de las obligaciones constitucionales y para la protección del mencionado interés general (“BOE” núm. 260, de 27 de octubre de 2017)].

En lo que a este recurso de amparo interesa, por Real Decreto 943/2017, de 27 de octubre, se dispuso el cese del vicepresidente y de los consejeros integrantes del Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña. Y por Real Decreto 946/2017, de 27 de octubre, se disolvió el Parlamento de Cataluña y se convocaron elecciones para el día 21 de diciembre de 2017 (“BOE” núm. 261, de 28 de octubre de 2017).

La aplicación del art. 155 CE fue considerada conforme a la Constitución en las SSTC 89/2019 y 90/2019, de 2 de julio, que rechazaron en los extremos que atañen al presente recurso de amparo las impugnaciones efectuadas en sendos recursos de inconstitucionalidad promovidos respecto al acuerdo del Pleno del Senado de 27 de octubre de 2017, por el que se aprueban las medidas requeridas por el Gobierno al amparo del artículo 155 de la Constitución.

b) En fecha de 2 de noviembre de 2017, el demandante de amparo fue citado a declarar ante el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de la Audiencia Nacional en las diligencias previas núm. 82-2017, incoadas por supuestos delitos de rebelión, sedición y malversación, como participe de la estrategia urdida por “todo el movimiento secesionista, perfectamente organizada y con reparto de papeles entre las autoridades gubernamentales, parlamentarias y asociaciones independentistas (ANC y Ómnium) que llevaría a la celebración del referéndum ilegal el día 1 de octubre de 2017 y a la declaración de independencia aprobada por el Parlamento el pasado día 27 de octubre” (auto de 2 de noviembre de 2017, razonamiento jurídico 3). Celebrada la comparecencia, el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 acordó en el citado auto la prisión provisional, comunicada y sin fianza, entre otros, del demandante de amparo.

Reclamadas las actuaciones por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en la causa especial núm. 20907-2017, el magistrado instructor, por auto de 4 de diciembre de 2017, acordó modificar la medida cautelar acordada de prisión provisional, comunicada y sin fianza entre otros investigados, al demandante de amparo por la medida de prisión eludible mediante la prestación de fianza de 100.000 €, que al hacerse efectiva determinó su puesta en libertad.

El demandante de amparo, encontrándose en situación de prisión provisional, formó parte de la candidatura del partido político Esquerra Republicana-Catalunya SÍ (ERC-CatSi) por la circunscripción de Barcelona en las elecciones al Parlamento de Cataluña celebradas el 21 de diciembre de 2017. Candidatura que fue proclamada por acuerdo de la junta electoral de Barcelona de 24 de noviembre de 2017 (“DOGC” núm. 7504, de 25 de noviembre de 2017).

Celebrada la votación, fue proclamado diputado electo en la circunscripción de Barcelona por la Junta Electoral Provincial en sesión de 27 de diciembre de 2017 (“BOPC” núm. 1, de 19 de enero de 2018). Los resultados electorales y la relación de diputados electos fue publicada por acuerdo de la Junta Electoral Central de 11 de enero de 2018 (“BOE” núm. 11, de 12 de enero de 2018, y “DOGC” núm. 7534, de 12 de enero de 2018).

Los diputados proclamados electos se reunieron el 17 de enero de 2018 en la sesión constitutiva del Parlamento de Cataluña de la XII legislatura (“BOPC”, núm. 1, de 19 de enero de 2018), a la que asistió el demandante de amparo.

c) El magistrado instructor, por auto de 21 de marzo de 2018, acordó declarar procesados por delitos de rebelión (arts. 472 y concordantes CP) y malversación de caudales públicos (arts. 432 o 473.2 CP), entre otros investigados, al demandante de amparo, citándole a fin de celebrar la comparecencia prevista en el art. 505 LECrim para la eventual adopción de medidas cautelares. Dicho auto fue confirmado en reforma por auto del magistrado instructor de 9 de mayo de 2018 y en apelación por auto de la sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 26 de junio de 2018.

Celebrada la comparecencia del art. 505 LECrim, el magistrado instructor, por auto de 23 de marzo de 2018, acordó la prisión incondicional para, entre otros, el demandante de amparo. Decisión que fue confirmada en apelación por auto de la sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de 17 de mayo de 2018.

Con posterioridad a la apertura del juicio oral, el demandante de amparo se presentó como candidato en las elecciones al Senado celebradas el 28 de abril de 2019. Fue proclamado senador electo y adquirió la condición de miembro del Senado en la sesión constitutiva de 21 de mayo de 2019, a la que fue autorizado a asistir por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en auto de 14 de mayo de 2019. La mesa del Senado, por acuerdo de 29 de mayo de 2019, le suspendió en el ejercicio del cargo.

14. *La posibilidad de recurrir la prisión provisional y la valoración de los intereses concernidos*.

a) Como ya ha quedado constatado, la adopción de la medida cautelar de prisión provisional del recurrente en amparo, acordada en las resoluciones judiciales impugnadas, cumple las exigencias del principio de legalidad y responde a sendos fines constitucionalmente legítimos. Es preciso examinar ahora, como hemos efectuado en la STC 155/2019, “si aquella medida cautelar satisface también el requisito de la proporcionalidad desde la perspectiva del derecho fundamental al acceso y al ejercicio del cargo público (art. 23.2 CE)” [FJ 18 A)].

Como dijimos en esta sentencia “[u]no de los factores a tomar en consideración [...] al objeto de determinar si la prisión provisional de un parlamentario o de un candidato en unas elecciones legislativas es una medida proporcionada desde la perspectiva del derecho de sufragio pasivo es la previsión de un recurso mediante el que se pueda impugnar de forma efectiva aquella prisión, de modo que los tribunales puedan valorar los intereses de la persona afectada y de la sociedad protegidos por el citado derecho, así como los del buen funcionamiento de la justicia para ordenar y/o mantener la privación cautelar de libertad” (*ibidem*).

En el presente caso, el recurrente en amparo pudo impugnar e impugnó, cuando aún no había sido proclamado candidato a las elecciones al Parlamento de Cataluña, la prisión comunicada y sin fianza decretada por el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 por auto de 2 de noviembre de 2017 en las diligencias previas núm. 82-2017. El magistrado instructor, por auto de 4 de diciembre de 2017, estimó el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la medida cautelar de prisión provisional, que modificó por la de prisión eludible mediante de fianza de 100.000 €. La prestación de la fianza determinó su puesta en libertad y en esta situación participó en la campaña electoral a las elecciones al Parlamento de Cataluña de 21 de diciembre de 2017.

Asimismo, por lo que concierne a las resoluciones ahora recurridas, el demandante de amparo pudo también impugnar, como efectivamente hizo, la prisión incondicional acordada por el magistrado instructor por auto de 23 de marzo de 2018, adquirida ya la condición de diputado del Parlamento de Cataluña. Su recurso de apelación fue desestimado por auto de la sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 17 de mayo de 2018.

b) Sin embargo, como hemos señalado en la STC155/2019, “un juicio de proporcionalidad de esta medida no se satisface con la mera posibilidad de poder recurrir la privación cautelar de libertad, sino que es necesario, además, que esa impugnación haya sido efectiva, en el sentido de que los órganos judiciales valoren los intereses concernidos por la decisión de ordenar y/o mantener la prisión provisional” [FJ 18 B)].

Situados en este plano, el contenido de las resoluciones judiciales recurridas es suficiente por sí mismo para constatar que el demandante ha podido impugnar de manera efectiva la medida cautelar de prisión adoptada por auto del magistrado instructor de 23 de marzo de 2018, y que los órganos judiciales han valorado sus pretensiones y ponderado, en atención a las circunstancias del caso, los derechos e intereses concernidos, tanto los del recurrente como los de la sociedad, entre ellos su derecho al ejercicio del cargo público (art. 23.2 CE). La afectación de este derecho por la situación de prisión provisional se justifica en las resoluciones judiciales impugnadas —que dan por reproducidos la exposición de los hechos que se atribuyen a los procesados y los indicios de su participación en los mismos recogidos en el auto de procesamiento— por las graves acciones que se imputan, entre otros, al demandante de amparo y por el riesgo de fuga y de reiteración delictiva en los que se funda aquella medida cautelar.

En este sentido, la sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo razona en su auto que “la conducta imputada a los recurrentes no ha consistido en un acto aislado, sino en la participación constante y relevante, como miembros del Gobierno y del Parlamento de una comunidad autónoma de España, en un plan que […] inició su fase final con la resolución 1/XI del Parlamento catalán, y que se desarrolló a lo largo de un periodo cercano a los dos años, desde el 9 de noviembre de 2015 hasta octubre de 2017, en el curso de los cuales se desobedecieron frontalmente las resoluciones del Tribunal Constitucional y se actuó derogando de facto la Constitución, el Estatuto de autonomía y cuantos elementos del ordenamiento jurídico se oponían al designio de los recurrentes”. Resalta a continuación que la determinación de los procesados, entre ellos la del recurrente en amparo, “se mantuvo aun después de los episodios de violencia y de los tumultos que tuvieron lugar el 20 de septiembre […], pues insistieron públicamente en la convocatoria de la población a votar en el referéndum que pretendían celebrar aun sabiendo que la presencia policial encargada de impedir las votaciones daría lugar a enfrentamientos físicos que, con alta probabilidad, como ya había ocurrido y finalmente volvió a suceder, terminarían en actos de violencia”. A lo que la Sala añade que “no existen indicios de que se haya abandonado de forma clara y definitiva la idea de forzar la colisión con el Estado con la finalidad de declarar la independencia, e imponerla por vías de hecho con el concurso de la movilización popular y, consiguientemente, con la alta probabilidad de enfrentamiento físico con los agentes que actúan para asegurar el cumplimiento de la ley” (fundamento de Derecho primero). Concluye la Sala afirmando que “[c]on la prisión provisional […], no se vulneran derechos políticos, sino que se pretende asegurar que los recurrentes se mantengan a disposición del Tribunal, y se trata de evitar la reiteración de delitos muy graves, especialmente lesivos de bienes jurídicos tan importantes en una democracia como el mantenimiento del orden constitucional, imprescindible para el aseguramiento de una situación en la que todos puedan ejercer libremente sus derechos” (fundamento de Derecho tercero).

Desde la perspectiva de control que a este Tribunal corresponde, ha de concluirse que el demandante de amparo contó con la posibilidad, de la que efectivamente hizo uso, de impugnar a través de los recursos legalmente previstos la medida cautelar de prisión provisional, y que en respuesta a sus pretensiones los órganos judiciales han ponderado los derechos e intereses del demandante y de la sociedad en materia de participación política, así como los del buen funcionamiento de la justicia, en unos términos que no pueden merecer, desde la óptica ahora considerada, reproche constitucional alguno. Una valoración de la incidencia de la prisión provisional en el derecho del recurrente al ejercicio del cargo público que ostentaba cuando fueron dictadas las resoluciones judiciales ahora impugnadas la abordaremos en un posterior fundamento jurídico.

15. *La delimitación temporal de la medida cautelar de prisión provisional*.

a) “La duración de la prisión provisional es otro factor a considerar a los efectos de ponderar la injerencia de la medida cautelar en el derecho al acceso y al ejercicio del cargo público” [STC 155/2019, FJ 19 A)].

En el caso ahora enjuiciado, en el momento en que se acordó por vez primera la prisión provisional comunicada y sin fianza del demandante de amparo —auto del Juzgado Central de Instrucción núm. 3, de 2 de noviembre de 2017—, este no era titular de ningún cargo público, ni aun había sido proclamado candidato a las elecciones al Parlamento de Cataluña convocadas para el día 21 de diciembre de 2017. Proclamación que tuvo lugar el día 24 de noviembre (“DOGC” núm. 7504, de 25 de noviembre), diez días antes, por lo tanto, de que el magistrado instructor acordara, por auto de 4 de diciembre de 2017, modificar aquella medida cautelar por la de prisión eludible mediante fianza.

Sin embargo, el demandante de amparo sí había adquirido la condición plena de diputado del Parlamento de Cataluña cuando se dictaron las resoluciones ahora recurridas, por las que, respectivamente, se acordó y ratificó su prisión provisional —autos de 23 de marzo de 2018 del magistrado instructor y de 17 de mayo de 2018 de la sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo—.

El tiempo que el demandante, una vez adquirida la condición de diputado, ha estado en prisión provisional desde la adopción de la medida cautelar por el magistrado instructor —23 de marzo de 2018— hasta que se dicta la última resolución impugnada en amparo —17 de mayo de 2018— es de poco menos de dos meses. Límite temporal que se sobrepasa por unos días —cuatro— si se computa también el tiempo transcurrido entre su proclamación como candidato a las elecciones al Parlamento de Cataluña celebradas el 21 de diciembre de 2017 —24 de noviembre de 2017— y el dictado por el magistrado instructor del auto de 4 de diciembre de 2017 por el que modifica la prisión provisional sin fianza acordada por el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 por la de prisión eludible mediante fianza.

El tiempo en que el demandante estuvo en prisión provisional con fundamento en las resoluciones judiciales impugnadas en amparo, e incluso si a su cómputo se acumulase el que permaneció con fundamento en la resolución del Juzgado Central de Instrucción núm. 3, no puede considerarse desproporcionado por su injerencia en el derecho de acceso a los cargos públicos (art. 23.2 CE), si se tienen en cuenta tanto los distintos momentos de la causa en los que se han dictado unas y otras resoluciones judiciales —con posterioridad al auto de procesamiento y en el momento inicial de la investigación, respectivamente—, como la entidad de los hechos delictivos que se le imputan, así como los motivos y fines, ya expuestos a lo largo de esta sentencia, en los que los órganos judiciales han fundado la decisión de mantenerle en prisión provisional (en este sentido, SSTC 155/2019, FJ 19, y 3/2002, FJ 13). A estas consideraciones cabe añadir las concretas repercusiones que han podido tener en el desempeño del cargo público al que ha accedido el recurrente, a las que nos referiremos en el siguiente fundamento jurídico.

b) Al examinar el factor temporal de la medida cautelar, no puede dejar de considerarse que la prisión del recurrente ha sido revisada también por resoluciones judiciales posteriores [STC 155/2019, FJ 19 B)].

El magistrado instructor ha dictado, entre otros, los autos de 9 de mayo de 2018, que confirma en reforma el auto de procesamiento, y de 9 de julio de 2018. Por su parte, la sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo ha dictado, también entre otros, los autos de 26 de junio y 30 de julio 2018.

Y, en fin, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, a la que correspondió el enjuiciamiento de la causa, por autos de 25 de enero, 11 de abril, y 14 de mayo de 2019 ha resuelto las peticiones, entre otros encausados, del demandante de amparo, solicitando su libertad provisional o la sustitución de la medida cautelar de prisión preventiva por otros tipos de medidas menos gravosas.

Así pues, a la vista de las consideraciones expuestas, ha de concluirse que la duración de la medida cautelar de prisión provisional que resulta de las resoluciones judiciales impugnadas no puede considerarse desproporcionada en este caso, en razón de las concretas circunstancias, ya referidas, que en el mismo concurren.

16. *La incidencia de la prisión provisional en el derecho fundamental al ejercicio del cargo público*.

a) “El juicio de proporcionalidad de la injerencia que una medida de prisión provisional puede implicar en el derecho de acceso a un cargo público representativo (art. 23.2 CE) requiere también considerar sus concretas repercusiones en el ejercicio de este derecho” [STC 155/2019, FJ 20 A)].

El recurrente en amparo, en algunos pasajes de la demanda, parece pretender presentar la situación de prisión provisional como absolutamente incompatible con el derecho de acceso a los cargos públicos (art. 23.2 CE), debiendo prevalecer en todo caso, en su opinión, el interés constitucional encarnado en este derecho fundamental. Mas tal planteamiento, como ya hemos tenido ocasión de señalar en la STC 155/2019, “debe ser desestimado sin necesidad de un detenido esfuerzo argumental, pues el derecho al ejercicio del cargo público (art. 23.2 CE) no es un derecho incondicionado o absoluto. Así, este Tribunal tuvo ya ocasión de declarar que el derecho a acceder a los cargos públicos representativos ‘no es, ante todo, y al igual que ocurre con el resto de los derechos fundamentales, incondicionado o absoluto, no es ilimitado, en la más usual de sus formulaciones; es, por el contrario […] un derecho delimitado en su contenido, delimitado tanto por su naturaleza como por su función’ (STC 71/1996, FJ 6)” [FJ 20 A)].

Asimismo, en aquella sentencia se ha dejado constancia de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que ahora es pertinente recordar, según la cual los derechos garantizados por el art. 3 del Protocolo núm. 1 CEDH “no son absolutos [STEDH de 30 de junio de 2009, (asunto *Etxeberria y otros c. España*, § 40)], sino que pueden estar sometidos a ‘limitaciones implícitas’, disponiendo los Estados de un amplio margen de apreciación al respecto [STEDH de 2 de marzo de 1987, (asunto *Mathieu-Mohin y Clearfayt c. Bélgica*, § 52)]”. Más concretamente, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos tiene manifestado que “el CEDH no prohíbe la aplicación de la medida de privación cautelar de libertad a un diputado o candidato en unas elecciones legislativas ni su mantenimiento en prisión provisional, así como que estas decisiones no implican automáticamente una violación del art. 3 del Protocolo núm. 1 CEDH, ni siquiera en el caso de que la privación de libertad fuera contraria al art. 5.3 CEDH [STEDH de 28 de noviembre de 201 8 (asunto *Selahattin Demirtas c. Turquía, § 231)]” (ibidem*).

b) El demandante de amparo considera que las resoluciones judiciales impugnadas lesionan su derecho al cargo público representativo (art. 23.2 CE), ya que la medida de prisión provisional le impide el pleno ejercicio de sus derechos políticos como diputado del Parlamento de Cataluña.

El examen de la queja del recurrente ha de partir de la consideración de que las limitaciones que denuncia en el desempeño de sus funciones como parlamentario “derivan, indefectiblemente, de su situación de privación de libertad, ya que, como hemos reconocido en el ATC 55/2018, de 22 de mayo, ‘parte de las facultades de representación política anejas al cargo singularmente aquellas que tienen como presupuesto su ejercicio en situación de libertad personal’, quedan afectadas y, en algún caso limitadas decisivamente, por la situación de prisión provisional. De lo que se trata ahora de determinar es si esas limitaciones que denuncia el recurrente respetan las exigencias derivadas del principio de proporcionalidad desde la perspectiva de aquel derecho fundamental” [STC 155/2019, FJ 20 B); doctrina que reiteran las SSTC 3/2020, FJ 16 B), y 4/2020, de 15 de enero, FJ 4 b)].

Pues bien, el magistrado instructor, en el auto de 23 de marzo de 2018, lleva a cabo una ponderación entre el derecho al cargo representativo de, entre otros, el demandante de amparo y la gravedad de los delitos a los que viene asociada la restricción de su ejercicio, así como entre aquel derecho fundamental y los derechos y bienes jurídicos atacados. El magistrado instructor, con cita y reproducción de la doctrina de la STC 71/1994, de 3 de marzo, parte de la consideración de que no resulta inadmisible una limitación del derecho al ejercicio de cargo público representativo “cuando venga fundada en otras finalidades constitucionalmente legítimas que presenten una correspondencia razonable en su intensidad”. A continuación recuerda, con reproducción de un pasaje de aquella sentencia constitucional, que “[e]sta limitación o suspensión de derechos fundamentales en una democracia, solo se justifica en aras de la defensa de los propios derechos fundamentales cuando determinadas acciones, por una parte, limitan o impiden de hecho su ejercicio en cuanto derechos subjetivos para la mayoría de los ciudadanos, y, por otra, ponen en peligro el ordenamiento objetivo de la comunidad nacional, es decir, el Estado democrático”. En otras palabras, el magistrado instructor sostiene, refiriéndose con carácter general al ejercicio de las funciones propias del cargo por los parlamentarios afectados por la medida cautelar y, más en concreto, a su participación en la sesión de investidura del candidato a la presidencia de la Generalitat, que “aunque cualquier ciudadano tiene el reconocimiento de optar a una investidura democrática y representativa, [… esta] facultad no desactiva la obligación judicial de velar porque el ejercicio del derecho por aquel a quien se le atribuye una grave actuación delictiva, no ponga en riesgo las facultades de mayor relevancia y más necesitadas de protección”. Concluye su juicio de ponderación afirmando que “[l]a gravedad de los hechos que el auto de procesamiento describe, la utilización de las instituciones para su ejecución, la previsión de retomar la actuación que contiene el libro blanco y que los procesados mantienen conforme a las expresiones generales del largo tiempo que ha precedido a la investidura, determinan que sus derechos políticos no muestran una preminencia y mayor necesidad de tutela, que los derechos que esta resolución preserva” (fundamento de Derecho sexto).

Este criterio también es compartido por la sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en el auto de 17 de mayo de 2018. En efecto, la Sala califica de “situación excepcional, creadora de una división fuertemente contraria al mantenimiento de la convivencia cívica”, la generada por la actuación de los procesados, pues —afirma— “no existen precedentes conocidos en la reciente historia europea de que, en un estado democrático, los miembros del gobierno de una comunidad autónoma (o de un Estado federado), que en ese sistema democrático goza de un régimen amplísimo de autogobierno, junto con miembros del Parlamento y apoyados por asociaciones ciudadanas, instrumentando y aprovechando todos ellos el poder de presión de la movilización popular, se hayan alzado contra la Constitución del Estado, contra la ley que asegura y regula su autonomía y contra el resto del ordenamiento jurídico que se oponga a sus pretensiones, procediendo a derogarlos, de hecho, en su territorio, ante la preocupación, sorpresa y desasosiego de, al menos, más de la mitad de la población de esa comunidad y la práctica totalidad de la población del resto del Estado, que contemplan como se vulneran una y otra vez aquellas normas; y, además, que lo hagan utilizando la movilización popular y aceptando y aprovechando que se produzcan episodios de violencia y tumultos, para así impedir la aplicación de las leyes y el cumplimiento de las resoluciones de los tribunales y presionar al Estado hasta el punto de obligarlo a admitir la independencia”. Concluye la Sala, como ya hemos tenido ocasión de poner de manifiesto, y procede ahora reiterar, que “[c]on la prisión provisional […] no se vulneran derechos políticos, sino que se pretende asegurar que los recurrentes se mantengan a disposición del Tribunal, y se trata de evitar la reiteración de delitos muy graves, especialmente lesivos de bienes jurídicos tan importantes en una democracia como el mantenimiento del orden constitucional, imprescindible para el aseguramiento de una situación en la que todos puedan ejercer libremente sus derechos”, de modo que las limitaciones que los procesados, entre ellos el demandante de amparo, padecen en el ejercicio de sus derechos políticos, “[n]o puede considerarse […] que se trate de restricciones indebidas” (fundamento de Derecho tercero).

En este contexto, es preciso también tener presente, al valorar la incidencia de la prisión provisional en el derecho del recurrente al ejercicio del cargo público representativo, que la sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, al ponderar aquella incidencia respecto de otros investigados que también se encontraban en prisión preventiva y habían adquirido la condición de diputado, no descartó que se pudieran llegar a tomar las decisiones pertinentes, en función de las concretas circunstancias que pudieran presentarse en momentos puntuales, para garantizar la proporcionalidad de la injerencia de la medida cautelar de prisión en el ejercicio del cargo (auto de 5 de enero de 2018, razonamiento jurídico quinto). Como hemos dicho en la STC 155/2019, “no se excluía que concurriendo esos requisitos se pudieran tomar en determinados momentos medidas que pudieran llegar a remover o paliar los obstáculos que por su situación de prisión impidieron y dificultaban al recurrente el ejercicio de las funciones de diputado” [FJ 20 C); en el mismo sentido, SSTC 3 y 4/2020, FF JJ 14 B) y 4 b), respectivamente].

Asimismo, también ha de ser valorado que el magistrado instructor permitió que por el Parlamento de Cataluña se habilitasen los instrumentos precisos para que los parlamentarios investigados que se encuentran en situación de prisión provisional pudieran delegar su voto, si la mesa de la cámara no encontraba motivo alguno para oponerse a ello (auto de 12 de enero de 2018, confirmado en reforma por auto de 29 de enero de 2018 y en apelación por auto de la sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de 14 de marzo de 2018). A los efectos que ahora interesan, es suficiente con constatar que la razón de la adopción de esta medida, sin que proceda por parte de este Tribunal efectuar aquí ningún otro tipo de consideración respecto a la misma, era paliar la injerencia de la privación de libertad en el ejercicio del derecho al cargo representativo. En este caso, el demandante de amparo hizo efectivamente uso de esta facultad, siendo autorizada su delegación de voto por acuerdo de la mesa de la cámara de 26 de marzo de 2018.

De lo expuesto, hemos de concluir que no cabe calificar de desproporcionada la injerencia de la medida de prisión provisional, desde la perspectiva del derecho reconocido en el art. 23.2 CE, en el ejercicio del derecho del recurrente en amparo al cargo público representativo, teniendo en cuenta el momento en el que se han dictado las resoluciones judiciales impugnadas y las circunstancias concurrentes en este caso, relativas a la entidad de los hechos investigados y a la participación en los mismos del recurrente, así como los motivos y fines en los que los órganos judiciales fundaron la medida cautelar adoptada.

Con base en las consideraciones precedentes, tampoco puede estimarse que las resoluciones judiciales recurridas no hayan satisfecho las exigencias ponderativas propias del art. 23.2 CE en cuanto a la repercusión de la medida cautelar de prisión provisional del demandante en el ejercicio de su función parlamentaria, ni que esta injerencia, atendiendo a las circunstancias concurrentes en este caso, pueda tildarse de desproporcionada.

17. *Medidas alternativas a la prisión provisional*.

El último factor a analizar, como declaramos en la STC 155/2019, al objeto de verificar si la prisión provisional del demandante de amparo satisface la exigencia de proporcionalidad desde la perspectiva del derecho fundamental al acceso al cargo público representativo (art. 23.2 CE), “estriba en constatar si los órganos judiciales han valorado la adopción de medidas alternativas que pudieran suponer una menor injerencia en aquel derecho” (FJ 21).

El examen de la queja del recurrente en amparo ha de partir de la consideración de que, en relación con su inicial situación de prisión provisional decretada por el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 por auto de 2 de noviembre de 2017, el magistrado instructor por auto de 4 de diciembre de 2017 valoró la posibilidad de aplicar a los investigados medidas alternativas a la prisión provisional. Como ya hemos tenido ocasión de poner de manifiesto en la STC 155/2019, FJ 15, aunque el magistrado instructor estimó que en todos los investigados objeto de aquella resolución “concurre el riesgo de reincidir en la actividad delictiva, aprecia, sin embargo, un grado de lesividad distinto en la reiteración de unos y otros, motivo por el que modificó la medida cautelar de prisión provisional, comunicada y sin fianza por la de prisión eludible mediante fianza a aquellos investigados cuya participación no supuso ‘una irreparable puesta en riesgo de los derechos esenciales que otros partícipes si contrariaron’” y cuyas aportaciones, a diferencia de otros investigados, no “están directamente vinculadas a una explosión violenta que, de reiterarse, no dejan margen de corrección o de satisfacción a quienes se ven alcanzados por ella” (razonamiento jurídico cuarto). Con base en la expresada argumentación, el magistrado instructor modificó la medida de prisión provisional comunicada y sin fianza impuesta, entre otros, al recurrente por la de prisión eludible mediante la prestación de fianza.

Por su parte, las resoluciones judiciales impugnadas en amparo también han ponderado, como revela la lectura de su fundamentación jurídica, la aplicación al demandante y a otros procesados de medidas menos incisivas que la prisión provisional, que han descartado con base en los razonamientos en ellas recogidos.

Con carácter general para todos los procesados a los que se les había impuesto la medida cautelar de prisión provisional eludible mediante fianza, el magistrado instructor, en atención al momento procesal en el que se encuentra la causa, en el que existen “indicios racionales y firmes de la posible perpetración de unos hechos que presentan una determinada consideración delictiva y de la participación que en ellos han podido tener los procesados” y apreciado el riesgo de fuga de los encausados, “derivado de la grave punición a las que se enfrentan por su eventual responsabilidad penal por rebelión”, descarta por su insuficiencia como medida cautelar el mantenimiento de la prisión provisional eludible mediante fianza porque la pérdida de la garantía personal prestada por los procesados, en caso de que fueran desatendidos los llamamientos judiciales, “no supondría un gravamen para su propio patrimonio, por devenir de una solidaridad colectiva”. El magistrado instructor destaca también en este extremo que los procesados tienen el respaldo de un amplio colectivo que se solidariza con su causa que “cuenta con estructuras asociativas organizadas, asesoramiento legal especializado, relevantes recursos económicos derivados de las aportaciones de sus asociados, así como de un armazón internacional desarrollado en los últimos años para la defensa de sus planteamientos y, por tanto, en condiciones de prestar un soporte eficaz” (auto de 23 de marzo de 2018, fundamento de Derecho tercero).

Por su parte, la sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, en relación en concreto con el demandante de amparo, al confirmar en apelación el auto del magistrado instructor de 23 de marzo de 2018 en el que se funda la adopción de la medida cautelar de prisión provisional en la consecución de sendos fines constitucionalmente legítimos, como son el de precaver el riesgo de fuga y el de reiteración delictiva, desestima su petición de sustituir la medida de prisión por la de prisión domiciliaria por carecer de cobertura legal. Argumenta al respecto la Sala que la Ley de enjuiciamiento criminal “solamente prevé esta posibilidad en casos de enfermedad, cuando el internamiento entrañe grave peligro para la salud del preso, lo cual no concurre en este caso, sin que por otras razones se pueda acordar una situación privilegiada respecto a otras personas privadas provisionalmente de libertad en relación con graves delitos” (fundamento de Derecho cuarto).

Así pues, en las resoluciones judiciales impugnadas se explicitan los concretos e individualizados razonamientos por los que los órganos judiciales excluyen la aplicación, entre otros, al demandante de amparo de medidas alternativas menos graves a la prisión provisional y la adopción de esta medida. De otra parte, la argumentación en la que se sustenta la decisión judicial, básicamente que el riesgo de fuga y de reiteración delictiva en el que se funda la medida cautelar de prisión, está directamente conectada a los graves hechos que se le imputan y a la grave punición a la que se enfrenta por su responsabilidad penal, sin que se pueda apreciar en la esfera psicológica interna del demandante un elemento potente que permita efectuar un pronóstico favorable de que vaya a ser permanente el respeto a las decisiones judiciales, satisface, en atención a las circunstancias concurrentes, la exigencia de proporcionalidad que la injerencia de la privación de libertad supuso en el ejercicio de su derecho al cargo representativo.

Con base en las precedentes consideraciones ha de ser desestimada la denunciada vulneración del derecho a acceder a los cargos públicos (art. 23.2 CE).

18. *Conclusión*.

Los razonamientos expuestos conducen a la conclusión que la demanda de amparo debe ser inadmitida en cuanto a las quejas de los derechos fundamentales comprendidos en los arts. 16.1, 20.1, 24. (1 y 2) en relación al acceso al recurso, al juez predeterminado por la ley y a la presunción de inocencia, y art. 25.1 CE. Se desestima la impugnación del derecho a la libertad personal y del derecho de representación y participación política.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido:

1º Inadmitir las quejas, contenidas en el recurso de amparo núm. 3736-2018 interpuesto por don Raúl Romeva Rueda, relativas a las vulneraciones de los derechos fundamentales a la libertad ideológica (art. 16.1 CE) y de expresión (art. 20.1 CE), del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso al recurso, en el caso, a la doble instancia penal (art. 14.5 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos), del derecho al juez predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE).

2º Desestimar el recurso en todos los demás derechos supuestamente vulnerados: arts. 17 (1 y 4) CE, libertad personal y prisión provisional, y 23 CE (1 y 2), participación y representación política.

Publíquese esta sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a trece de febrero de dos mil veinte.

Voto particular que formulan los magistrados don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan Antonio Xiol Ríos y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón respecto de la sentencia pronunciada en el recurso de amparo avocado núm. 3736-2018

Con el máximo respeto a nuestros compañeros del Tribunal, manifestamos nuestra discrepancia con la fundamentación jurídica y con el fallo de la sentencia, que consideramos que debería haber sido estimatorio por vulneración del derecho a ejercer las funciones representativas con los requisitos que señalan las leyes (art. 23.2 CE), en relación con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23.1 CE), a causa de no haberse realizado la ponderación requerida por la afectación de este derecho.

El presente recurso de amparo avocado plantea de nuevo la cuestión de la afectación al derecho de representación política de un diputado autonómico por la adopción de una medida cautelar privativa de libertad. Por tanto, su objeto es similar al de las SSTC 155/2019, de 28 de noviembre, y 3/2020, de 15 de enero, respecto de las que ya se formularon sendos votos particulares en cuyo apartado I desarrollamos los aspectos constitucionales que considerábamos relevantes para resolver los supuestos de prisión provisional de miembros de las cámaras legislativas autonómicas desde la perspectiva del art. 23 CE. Para evitar reiteraciones, nos remitimos íntegramente a lo allí afirmado y nos limitaremos en el presente voto particular a exponer las razones por las que consideramos que en este caso tampoco la decisión de acordar la prisión provisional del recurrente ha respondido a la ponderación constitucionalmente requerida por el derecho a la representación política.

1. *El juicio de proporcionalidad realizado en las resoluciones judiciales impugnadas*: Las resoluciones judiciales impugnadas tenían como objeto acordar, una vez que se había dictado el auto de procesamiento, la prisión preventiva del recurrente, diputado del Parlamento de Cataluña, modificando su anterior situación de prisión preventiva eludible mediante fianza. Por lo que se refiere a la invocación del art. 23 CE, el auto de instancia destaca que, si bien la prisión provisional va a imposibilitar el acudir al desempeño de sus funciones parlamentarias, el derecho de representación política no es un derecho absoluto y, en el presente caso, debe ceder al ponerse en riesgo facultades de mayor relevancia y más necesitadas de protección como son “la gravedad de los hechos que el auto de procesamiento describe, la utilización de las instituciones para su ejecución, la previsión de retomar la actuación que contiene el Libro Blanco y que los procesados mantienen conforme a las expresiones generales del largo tiempo que ha precedido a la investidura” (fundamento de derecho sexto). Por su parte, el auto de apelación insiste en el carácter limitable de este derecho en presencia de intereses de mayor relevancia, concluyendo que “con la prisión provisional, pues, no se vulneran derechos políticos, sino que se pretende asegurar que los recurrentes se mantengan a disposición del Tribunal, y se trata de evitar la reiteración de delitos muy graves, especialmente lesivos de bienes jurídicos tan importantes en una democracia como el mantenimiento del orden constitucional, imprescindible para el aseguramiento de una situación en la que todos puedan ejercer libremente sus derechos” (fundamento de Derecho tercero).

2. *Aspectos constitucionalmente relevantes del juicio de proporcionalidad*: La función de este Tribunal en los procedimientos de amparo cuando se invoca un derecho sustantivo no se agota en un mero control externo del razonamiento de las resoluciones impugnadas, sino que, como máximo interprete en materia de garantías constitucionales [art. 123.1 CE, en relación con los arts. 53.2 y 161.1 b) CE, art. 5.1 LOPJ y art. 1 LOTC], tiene una plenitud de jurisdicción para establecer el parámetro de protección de ese derecho sustantivo. De este modo, parece adecuado incluir una reflexión sobre los diversos criterios o elementos constitucionalmente relevantes que deberían haber estado presentes al realizar el necesario juicio de proporcionalidad y que se analizaron en la primera parte del voto particular formulado en la citada STC 155/2019. A esos efectos, y sin ánimo exhaustivo, cabe mencionar lo siguiente:

(i) La relevancia en abstracto de los intereses constitucionales en conflicto: No es fácil establecer dentro de los intereses constitucionales una ordenación axiológica. Priorizar en abstracto unos frente a otros es un complejo ejercicio habida cuenta de que los intereses constitucionales se desenvuelven dentro de un mismo sistema y, por tanto, coadyuvan e interactúan entre ellos de manera equilibrada. No obstante, no cabe renunciar en el juicio de proporcionalidad a valorar cuál es el peso específico de los intereses en conflicto como un elemento más del razonamiento. En el presente caso, como se ha venido señalando, concurrían, por un lado, el derecho de representación política del recurrente y, por otro, el interés público en enervar los riesgos derivados de una posible reiteración delictiva.

El derecho fundamental de representación política tiene una dimensión institucional al ser también instrumental del correcto funcionamiento del sistema de democracia parlamentaria. Su importancia estructural es de tal magnitud e intensidad que cuenta dentro del propio diseño constitucional y estatutario con específicas instituciones de protección frente a eventuales interferencias de otros poderes del Estado, como son las prerrogativas parlamentarias, justificadas precisamente porque su sacrificio supone una efectiva y real incidencia en el ejercicio del derecho.

(ii) La intensidad de la afectación al interés constitucional sacrificado: En el presente caso, el recurrente era un diputado autonómico y, por tanto, la afectación de su derecho de representación política era especialmente intensa en lo subjetivo y en lo institucional, pues se impedía al recurrente el ejercicio de funciones para las que es consustancial su presencia personal y se estaba privando al Parlamento de Cataluña de la participación en sus procesos deliberativos y decisorios de uno de sus miembros de especial relevancia política.

(iii) La posibilidad de protección del interés constitucional prevalente con alternativas menos lesivas para el interés constitucional sacrificado: El análisis de la decisión controvertida en el presente recurso de amparo, desde la perspectiva del juicio de proporcionalidad por la afectación del art. 23.2 CE, no era solo si la adopción de la medida cautelar de prisión provisional del recurrente era necesaria en interés de la protección de bienes jurídicos que podían ser objeto de lesión en caso de reiteración delictiva, sino también si existían alternativas más equilibradas. Esto es, si era posible adoptar una decisión que, aun no enervando totalmente el riesgo que se intentaba controlar con la revocación de la situación de libertad bajo fianza de que venía gozando, fuera menos lesiva para los intereses constitucionales vinculados al derecho de representación política del recurrente.

Las decisiones adoptadas por el magistrado-instructor y por la sala de recursos maximizaron el control sobre los riesgos de reiteración delictiva a través del sometimiento al recurrente a un control prácticamente absoluto mediante la privación de libertad. Puede decirse, pues, que el derecho de representación política del recurrente se veía anulado. En un contexto como este parecía indispensable un razonamiento acerca de que la posibilidad de que se hubieran adoptado algunas de las medidas de control previstas en la legislación procesal penal para los sometidos a procedimiento no tenía suficiente eficacia para mantener un control suficientemente intenso del riesgo de reiteración delictiva dentro de la menor afectación posible del derecho de representación política. Parecía, además, necesario valorar —para apreciar la necesidad de desincentivar cualquier hipótesis de reiteración de las conductas que estaban siendo objeto de la instrucción penal— el hecho de que la decisión debía tomarse en un contexto en que aquellas conductas habían provocado ya la excepcional aplicación del mecanismo del art. 155 CE; y preguntarse si, en correlación con ello, la afectación del derecho de representación política del recurrente con estas medidas alternativas podría ser susceptible de un ámbito de constricción menos intenso. Se ofrecía, asimismo, como necesario, considerar con el suficiente detalle, tal como la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos exige, si era posible adoptar medidas alternativas que paliaran la restricción del ejercicio del derecho de representación política respetando el principio de proporcionalidad con respecto a la necesidad de salvaguardar los fines del proceso penal. Era, finalmente, procedente, en cualquier caso, la consideración de si la eventual insuficiencia de estas medidas alternativas para conseguir el fin constitucionalmente relevante de enervar los riesgos de reiteración delictiva podía ser objeto de alteración progresiva en orden a la adopción de medidas de mayor control en función de que su eventual insuficiencia fuera confirmada por la sucesión de acontecimientos.

Estas consideraciones, como ya sucediera en relación con la citada STC 155/2019, nos llevan a entender que hubiera sido procedente, a nuestro juicio, estimar el amparo y anular las resoluciones impugnadas con la finalidad de que la sala de recursos del Tribunal Supremo, a su libre criterio, efectuara una nueva valoración ponderando los elementos que han quedado señalados en este voto particular, y cualesquiera otros que pudieran ser relevantes para completar el juicio de proporcionalidad, o bien defiriera esta valoración al magistrado instructor con indicación de pautas o parámetros, con el fin de que se adoptara una nueva resolución acerca de las medidas que en su caso procedía adoptar respecto del entonces investigado. Somos conscientes, desde luego, de que la estimación del recurso de amparo no podría ir en este momento más allá de la mera declaración del derecho fundamental invocado en el recurso, puesto que, como es bien sabido, en la actualidad existe una sentencia firme de condena que pone fin a la situación de prisión provisional.

Dado el carácter novedoso del problema planteado y la esencial relevancia que tiene el derecho a la representación política en el sistema de democracia parlamentaria que constituye nuestro *hábitat constitucional*, hemos considerado un deber que nuestra discrepancia quedara plasmada con todos los matices que aporta este voto particular. Son las consideraciones expuestas las que nos han llevado a tomar la decisión de disentir respetuosamente con la desestimación del presente recurso de amparo exclusivamente en lo que respecta a la insuficiente ponderación del derecho de representación política.

Madrid, a trece de febrero de dos mil veinte.

SENTENCIA 23/2020, de 13 de febrero de 2020

Pleno

(BOE núm. 59, de 9 de marzo de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:23

Recurso de amparo 3807-2018. Promovido por don Jordi Sànchez i Picanyol en relación con los autos del magistrado instructor de causa especial y de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que desestimaron su solicitud de medidas para poder asistir a la sesión de investidura en el Parlamento de Cataluña como candidato a la presidencia de la Generalitat.

Supuesta vulneración de los derechos a la participación política, al ejercicio de los cargos públicos representativos y a la presunción de inocencia: resoluciones judiciales que denegaron el permiso penitenciario solicitado al apreciar riesgo de reiteración delictiva; inadmisión parcial del recurso de amparo. Voto particular.

1. El derecho a acceder, mantenerse y desempeñar los cargos públicos representativos no es incondicionado o absoluto, no es ilimitado, en la más usual de las formulaciones; es, por el contrario, un derecho delimitado en su contenido, tanto por su naturaleza como por su función (STC 71/1994). El legislador puede regularlo e imponer limitaciones y restricciones a su ejercicio que, respetando ese contenido y los imperativos del principio de igualdad, se ordenen desde la perspectiva constitucional a un fin legítimo, en términos proporcionados a dicha válida finalidad [FJ 4].

2. La STC 3/2020 declaró constitucionalmente legítimo el mantenimiento en prisión provisional del señor Sànchez i Picanyol, tras apreciar que vino apoyada en indicios de criminalidad basados en datos objetivos, se fundamentó en una finalidad constitucionalmente legítima razonadamente apreciada (conjurar el riesgo de reiteración delictiva concurrente) y supera el juicio de proporcionalidad de la limitación de los derechos fundamentales en juego, tanto la libertad personal como el derecho de representación política que derivaba de su condición de diputado autonómico electo [FJ 5].

3. La toma en consideración del riesgo de reiteración delictiva para fundamentar la denegación del permiso de salida penitenciario solicitado por el recurrente no vulnera el derecho a la presunción de inocencia que ha sido alegado (STC 4/2020) [FJ 7].

4. Ninguna de las tres dimensiones que protege el derecho a la presunción de inocencia han resultado desconocidas: el recurrente no ha sido condenado por las resoluciones recurridas (regla de juicio); tampoco se refieren a él como culpable ni, a través de ellas, ha recibido anticipadamente tal tratamiento como consecuencia de su situación cautelar (regla de tratamiento) [FJ 7].

5. La presunción de inocencia es compatible con la adopción de medidas cautelares en resolución fundada en Derecho que se base en un juicio de razonabilidad acerca de la finalidad perseguida y las circunstancias concurrentes (AATC 98/1986 y 30/1997; SSTC 108/1984, 66/1989 y 71/1994; STJUE de 19 de septiembre de 2018, *asunto Emil Milev*, C-310/18 PPU, § 44). Por ello, una vez declarada legítima su prisión provisional por venir apoyada en indicios basados en datos objetivos (regla de interpretación de las medidas cautelares), tal apreciación se extiende también a aquellas restricciones de ejercicio que, como consecuencia, derivan de la privación de su libertad deambulatoria [FJ 7].

6. Lo que nuestra jurisprudencia ha exigido, por razón de lo dispuesto en el artículo 44.1 c) LOTC, es que la invocación en el proceso judicial del derecho fundamental vulnerado se produzca tan pronto como, conocida la vulneración, hubiera lugar para ello [FJ 3].

7. En relación con el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad respecto a la queja que denuncia la vulneración del derecho a un juez imparcial, vertiente del derecho a un proceso con todas las garantías *ex* art. 24.2 CE, se ha acudido a la vía de amparo sin que conste haber intentado la recusación del magistrado instructor por la causa ahora aducida. Ni siquiera la resolución judicial que hubiera puesto fin a ese incidente cerraría el paso a poder volver a plantearla ante el Tribunal de enjuiciamiento (art. 228.3 LOPJ) [FJ 3].

8. La resolución judicial que en una causa penal pone término al incidente de recusación, pese a su finalidad e importancia sobre el desarrollo del proceso penal, no supone el agotamiento de la vía judicial previa [FJ 3].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; la magistrada doña Encarnación Roca Trías; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho y don Cándido Conde-Pumpido Tourón, y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3807-2018, promovido por don Jordi Sànchez i Picanyol, representado por el procurador de los tribunales don Aníbal Bordallo Huidobro, y asistido por el letrado don Jordi Pina Massachs, contra el auto de 18 de junio de 2018, dictado por la Sala de Recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, por el que se desestimó el recurso de apelación interpuesto contra el auto de 12 de abril de 2018, dictado por el magistrado instructor de la causa especial núm. 20907-2017, sobre solicitud de medidas para tomar parte como candidato en la sesión de investidura de la presidencia de la Generalitat de Cataluña. Han sido parte la asociación Politeia, representada por el procurador de los tribunales don Javier Fernández Estrada y asistida por el letrado don Víctor Hortal Fernández; doña Meritxell Borrás Santacana y don Joaquim Forn Chiarello, representados por el procurador de los tribunales don Carlos Estévez Sanz y asistidos por el letrado don Javier Melero Merino; doña Ramona Barrufet Santacana, representada por el procurador de los tribunales don Ignacio Argós Linares y asistida por la letrada doña Judit Gené Creus; don Lluis Guinó Subirós y don Lluis María Corominas Díez, representados por el procurador de los tribunales don Ignacio Argós Linares y asistidos por el letrado don Javier Melero Merino; el partido político VOX, representado por la procuradora de los tribunales doña María del Pilar Hidalgo López y asistido por el letrado don Pedro Fernández Hernández; doña Carme Forcadell i Lluis y doña Anna Simó i Castelló, representadas por el procurador de los tribunales don Emilio Martínez Benítez, y asistidas por la letrada doña Olga Arderiu Ripoll; y, doña Dolors Bassa i Coll, representada por el procurador de los tribunales don Aníbal Bordallo Huidobro; han intervenido el abogado del Estado y el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente la magistrada doña Encarnación Roca Trías.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 3 de julio de 2018, don Aníbal Bordallo Huidobro, procurador de los tribunales, en nombre y representación de don Jordi Sànchez i Picanyol, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se citan en el encabezamiento.

2. Los hechos relevantes para el examen de la pretensión de amparo, tal y como derivan de las actuaciones recibidas, son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) El 22 de septiembre de 2017, el ministerio fiscal formuló denuncia por delito de sedición contra don Jordi Sànchez i Picanyol y otras personas, en relación con las concentraciones y manifestaciones llevadas a cabo los anteriores días 20 y 21 de septiembre en la zona de la Rambla-Gran Vía de Barcelona, en el transcurso de la práctica de una diligencia judicial de entrada y registro en la Consejería de Economía de la Generalitat de Cataluña. Fue repartida al Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de la Audiencia Nacional que, por auto de 27 de septiembre de 2017, incoó las diligencias previas núm. 82-2017, para la investigación del delito denunciado. Tras celebrar la preceptiva comparecencia, el Juzgado Central de Instrucción núm. 3, por auto de 16 de octubre de 2017, acordó la prisión comunicada y sin fianza del demandante de amparo.

b) Dos semanas después, en virtud de querella presentada el 30 de octubre de 2017 por el fiscal general del Estado ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, fue incoada causa penal por delitos de rebelión, sedición, malversación de caudales públicos y desobediencia contra determinadas personas, miembros de la diputación permanente del Parlamento de Cataluña, excepto una de ellas. La acción penal fue admitida a trámite mediante auto del siguiente día 31 de octubre por el que, *ex* art. 57.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, la sala se declaró competente para el conocimiento de la causa y, conforme al turno establecido, designó magistrado instructor para la investigación de los hechos denunciados (causa especial núm. 20907-2017).

c) En dicha causa, el magistrado instructor extendió subjetivamente la investigación a los presidentes de las asociaciones Òmnium Cultural y Asamblea Nacional Catalana (ANC) y a quienes habían sido miembros del Gobierno de la Generalitat de Cataluña (auto de 24 de noviembre de 2017). En la misma resolución se reclamó al Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de la Audiencia Nacional la remisión de las actuaciones originales o testimoniadas que, en relación con los hechos investigados y las personas sometidas a investigación en la causa especial, se siguieran en dicho juzgado en la causa núm. 82-2017.

d) Proclamado candidato a las elecciones al Parlamento de Cataluña convocadas para el día 21 de diciembre de 2017, el demandante solicitó la modificación de la medida cautelar acordada por el Juzgado Central de Instrucción de la Audiencia Nacional. El magistrado instructor, por auto de 4 de diciembre de 2017, desestimó la pretensión y dispuso el mantenimiento de la prisión provisional previamente acordada. Para el instructor: “en estos investigados [don Oriol Junqueras i Vies, don Joaquim Forn i Chiariello y don Jordi Sànchez i Picanyol] el riesgo de reiteración delictiva refleja la probabilidad de que puedan reproducirse actos con graves, inmediatas e irreparables consecuencias para la comunidad”. El demandante de amparo no interpuso recurso de apelación contra este auto, pero se adhirió al presentado por otro de los investigados que se encontraba en prisión provisional y que concurría también como candidato a las elecciones al Parlamento de Cataluña; la apelación fue desestimada por la sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, en auto de 5 de enero de 2018.

Encontrándose en situación de prisión provisional, el demandante formó parte —como número dos— de la candidatura presentada por “Junts per Catalunya” a las elecciones al Parlamento de Cataluña por la circunscripción de Barcelona, que se celebraron el día 21 de diciembre de 2017. La candidatura fue proclamada por acuerdo de la Junta Electoral Provincial de Barcelona de 24 de noviembre de 2017 (“BOE” núm. 287, de 25 de noviembre de 2017). Celebrada la votación, el demandante fue proclamado diputado electo por la Junta Electoral Provincial de Barcelona en sesión de 27 de diciembre de 2017 [“Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña” (“BOPC”) núm. 1, de 19 de enero de 2018]. Los resultados electorales y la relación de diputados electos fueron publicados por acuerdo de la Junta Electoral Central de 11 de enero de 2018 (“BOPC”, núm. 1, de 19 de enero de 2018). Los diputados proclamados electos se reunieron el día 17 de enero de 2018 en la sesión constitutiva del Parlamento de Cataluña de la XII legislatura (“BOPC”, núm. 1, de 19 de enero de 2018). El demandante de amparo no pudo asistir a esta sesión por encontrase en prisión provisional, habiendo acordado el magistrado instructor, por auto de 12 de enero de 2018, que por el parlamento se habilitasen los instrumentos precisos para que pudiera acceder a la condición de diputado pese a la situación de prisión provisional, comunicada y sin fianza en la que se encontraba.

e) Mediante escrito de 11 de enero de 2018, la defensa del señor Sànchez i Picanyol solicitó al instructor, de nuevo, que dejase sin efecto la medida cautelar de prisión provisional. En síntesis, alegó la irrelevancia penal de los hechos cuya comisión se le atribuye, así como la ausencia de *fumus boni iuris*, en relación con dichos hechos, y la desaparición sobrevenida del *periculum in mora* motivada por un sensible cambio de circunstancias en sus condiciones personales, como consecuencia de su elección como diputado al Parlamento de Cataluña en los comicios del 21 de diciembre de 2017.

La petición fue denegada por auto de 6 de febrero de 2018. La denegación fue recurrida en apelación alegando la vulneración de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva, a la libertad personal, a la libertad ideológica y a la participación en asuntos públicos (arts. 16, 17.1, 23 y 24.1 CE). El recurso fue desestimado por la Sala de Recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo mediante auto de 20 de marzo de 2018, tras considerar que el magistrado instructor contó con indicios suficientes de delito y apariencia de buen derecho, (fundamento jurídico 3). El auto de apelación ratificó la necesidad de evitar el riesgo de reiteración delictiva argumentando que el Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH) lo ha admitido como fundamento de la prisión provisional, pues así lo reconoce su art. 5.1 c) al autorizarla cuando se estime necesario para impedir que la persona privada de libertad cometa una infracción.

f) Paralelamente, mientras se tramitaba la citada apelación, el 6 de marzo de 2018 el demandante fue propuesto por el presidente del Parlamento de Cataluña, por primera vez, como candidato a la presidencia de la Generalitat. Ese mismo día, con apoyo expreso en dicha propuesta, el señor Sànchez solicitó de nuevo al magistrado instructor su libertad provisional, esta vez con la finalidad de asistir al pleno del Parlamento de Cataluña a exponer su programa de gobierno, debatirlo y someter a votación su investidura, prevista para el siguiente día 12 de marzo de 2018. Subsidiariamente, con la misma finalidad, al amparo de lo establecido en el art. 47 de la Ley Orgánica general penitenciaria (LOGP), reclamó que se le otorgasen permisos penitenciarios extraordinarios.

Tanto la petición de libertad provisional como el permiso extraordinario interesado fueron denegados por el magistrado instructor mediante auto de 9 de marzo de 2018 que, recurrido en apelación ante la sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, únicamente en lo que se refiere al permiso penitenciario, fue ratificado por auto de 17 de abril de 2018.

Para el instructor, el derecho de participación política representativa alegado (art. 23.1 y 2 CE) puede ser limitado en atención a finalidades constitucionales legítimas que presenten “una correspondencia razonable en su intensidad”. De esta forma, señaló, no es el riesgo de alteración del orden público lo que justifica la denegación de los permisos extraordinarios solicitados para defender la propia investidura, sino el riesgo de reiteración delictiva tomado en consideración para decretar su privación cautelar de libertad. Con remisión a una resolución precedente, el auto de 6 de febrero de 2018 reiteró que subsistía un claro pronóstico de reiteración delictiva dado que “existe una posibilidad razonable de que se reproduzca el ataque al bien jurídico y de que esa eventualidad pueda confluir de nuevo con la voluntad del encausado de sumarse a la ejecución delictiva desde cualquier tarea o función”.

La sala de apelación ratificó la denegación del permiso solicitado mediante auto de 17 de abril de 2018. En su argumentación, tras relatar extensa y cronológicamente los hechos nucleares que expresan el contexto político y actividad gubernativa, parlamentaria y social dirigida a favorecer la independencia de Cataluña en los que se inserta la conducta del demandante, y ratificar la apreciación delictiva indiciaria formulada por el magistrado instructor en la resolución apelada, se refirió en su fundamento jurídico 5 a la petición de permiso, reiterando los argumentos expuestos en el auto de 14 de marzo de 2018, dictado en relación con otro de los investigados en la misma causa (señor Junqueras i Vies). Tras apreciar que la imputación penal que sustenta su prisión provisional expresa la concurrencia de un grave conflicto con el derecho de representación política que ahora pretende ejercitar, dado que se le atribuye “la ejecución de hechos dilatados en el tiempo, debidamente planificados y orientados a una ‘ruptura estructural’ del Estado de Derecho y de la convivencia social, generando un clima de desasosiego en la ciudadanía, que asistió estupefacta a lo que consideraba un incumplimiento permanente, reiterado y ostentosamente público de las normas más elementales del ordenamiento jurídico y de las decisiones de los tribunales con mayores competencias para hacer cumplir su observancia”.

Tales indicios, en opinión de la sala, “obstaculizan de forma clara la viabilidad de su pretensión” de excarcelación; y coincide con el instructor en que “no se han desvanecido los elementos objetivos que configuran el riesgo de que el encausado persevere en alcanzar su objetivo siguiendo una estrategia contraria a la norma penal”. Para la sala, a partir de la previsión establecida en el art. 3.1 LOGP, “no resulta factible compatibilizar la asistencia al pleno parlamentario con la cumplimentación de los fines de la prisión provisional, y más en concreto con la conjuración del grave riesgo de reiteración delictiva que se generaría con la sola presencia del recurrente en el lugar de los hechos objeto del procedimiento, debido a las incitaciones que el propio investigado realizó en su día en el curso de su actividad política”. Por lo que concluye que lo que permite ratificar la decisión del magistrado instructor es la protección de dichos valores, que, con la conducta investigada, habían sido ya puestos en riesgo por el recurrente.

Una vez denegada la autorización solicitada, el señor Sànchez i Picanyol comunicó al presidente del parlamento su renuncia a la candidatura para la que había sido propuesto.

g) El 21 de marzo de 2018, mediante comunicación individual, la representación del demandante se dirigió al Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas (en adelante, el comité) en la que, en virtud del Protocolo facultativo del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, de 16 de diciembre de 1966 (en adelante PIDCP), denunció la supuesta vulneración de sus derechos de representación política como consecuencia de la negativa judicial a autorizar su participación en el debate de investidura previsto para el 12 de marzo anterior. En escrito adicional solicitó del comité la adopción de medidas provisionales; singularmente: que se recordaran a España las obligaciones que derivan de los arts. 25, 19, 21 y 22 PIDCP, y que se solicitara a las autoridades españolas que permitieran al señor Sànchez presentarse a la elección como presidente de la Generalitat, ya sea autorizando su excarcelación con el fin de asistir a la sesión parlamentaria en la que se le debe elegir presidente, o permitiendo su elección a través de una comparecencia en el debate mediante videoconferencia u otros medios apropiados.

La denuncia fue inmediatamente registrada y, en aplicación de lo previsto en el artículo 92 del Reglamento de procedimiento del comité, el relator especial sobre nuevas comunicaciones se dirigió al denunciante y al representante del Estado español mediante escritos de fecha 23 de marzo de 2018. En las citadas comunicaciones, al informar al demandante de que su denuncia había quedado registrada, se le informó también de que el relator especial sobre nuevas comunicaciones, actuando en nombre del comité, en aplicación del artículo 92 del Reglamento de procedimiento del comité, había solicitado al Reino de España, a través de su representante, que adoptase todas las medidas que fueran necesarias para asegurar que el señor Sànchez i Picanyol pudiera ejercer sus derechos políticos de conformidad con el artículo 25 PIDCP, mientras se tramitaba, deliberaba y resolvía la denuncia presentada. En la comunicación se especificaba que tal solicitud no significaba ni que la queja hubiera sido admitida, ni que con ello se anticipara una eventual decisión sobre el fondo de la denuncia.

Con apoyo en dicha comunicación, mediante escrito de fecha 26 de marzo de 2018, el demandante se dirigió de nuevo al magistrado instructor solicitando que procediera a la mayor brevedad “al pleno restablecimiento de sus derechos políticos […] incluido su derecho a acceder a la presidencia de la Generalitat de Cataluña”.

El 16 de abril de 2018, el demandante dirigió un escrito al comité en el que solicitó la clarificación de las medidas a que se refería su comunicación de 23 de marzo pasado, dado que el Gobierno y los órganos judiciales españoles habían interpretado que la decisión cautelar del comité no les imponía realizar actuación alguna en favor del señor Sànchez. Específicamente se solicitó que se indicara a las autoridades españolas que las medidas cautelares adoptadas suponían la obligación de autorizar su excarcelación para asistir a la sesión de investidura o autorizar que su elección se produjera con su participación en la sesión por medio de videoconferencia u otros medios apropiados. El 22 de mayo de 2018, la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de Naciones Unidas informó al representante español de que los relatores especiales, actuando en nombre del comité, habían decidido no conceder la solicitud de clarificación de las medidas provisionales emitidas en la comunicación de 23 de marzo anterior, recordando que “todo Estado parte que no adopta tales medidas temporales o provisionales incumple la obligación de respetar de buena fe el procedimiento de las comunicaciones individuales establecido en el Protocolo facultativo”.

h) Paralelamente, el 9 de abril de 2018, el demandante fue propuesto por el presidente del Parlamento de Cataluña, por segunda vez, como candidato a la presidencia de la Generalitat.

Y el día siguiente, 10 de abril, con apoyo expreso en dicha propuesta y con la finalidad de asistir al pleno del Parlamento a exponer su programa de gobierno, debatirlo y someter a votación su investidura, prevista para el siguiente día 13 de abril, el señor Sànchez solicitó al magistrado instructor su libertad provisional o, subsidiariamente, con la misma finalidad, al amparo de lo establecido en los arts. 47 y 48 LOGP, reclamó que se le otorgasen permisos penitenciarios extraordinarios para acudir a los plenos parlamentarios de investidura o bien, se le permitiera participar en los citados plenos por medio de videoconferencia, ofreciéndose a desplazarse, a tal efecto, al lugar que el instructor determinara.

i) Tanto la nueva petición de libertad provisional como los permisos extraordinarios interesados y la autorización para participar telemáticamente en la investidura, de forma no presencial, fueron denegados por el magistrado instructor mediante auto de 12 de abril de 2018; como consecuencia, la sesión del Pleno del Parlamento fue suspendida. La decisión denegatoria fue recurrida en apelación ante la Sala de Recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, y fue ratificada por auto de 18 de junio de 2018.

El magistrado instructor, al justificar su negativa, reiteró los argumentos que fundamentaron el anterior auto de 9 de marzo de 2018 por el que fue desestimada una pretensión similar. La denegación se apoyó en la necesidad de evitar el riesgo de reiteración delictiva que había sido ya apreciado, interés este que se contrapuso a la pretensión de ejercicio de sus derechos políticos. En la resolución se expresan dos consideraciones adicionales: en la primera, se describe el mecanismo de quejas y comunicaciones que, sobre la observancia del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, se contempla en su Protocolo facultativo, comunicaciones que son analizadas y resueltas por el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas. Se expresa también que los dictámenes y recomendaciones del comité carecen de efecto directo, pero sirven de indudable referencia a los tribunales en el momento de ejercer su función. Y concluye señalando que la comunicación adoptada al registrar la queja del demandante no es sino una solicitud de que los órganos del Estado contemplen la relevancia del derecho cuya supuesta afectación se denuncia al comité.

Por otra parte, al analizar la subsistencia del riesgo de reiteración delictiva, el magistrado instructor destacó “la marcada probabilidad que esta reiteración sobrevenga en la eventualidad de que se le llegaran a atribuir las funciones ejecutivas para las que se postula”. Y añadió: “la postulación del procesado como presidente de la Generalitat de Cataluña presenta elementos que apuntan, marcada y racionalmente, a que su eventual mandato pueda orientarse hacia el quebranto de un orden constitucional por el que cualquier elector entiende que debe desarrollarse su representación democrática, y a que la transgresión pueda hacerse con profundo quebranto de las mismas normas prohibitivas penales que han justificado la incoación de la presente causa. Es esta circunstancia la que refleja la conveniencia de sobreponer la protección de unos derechos políticos colectivos, sobre un liderazgo que, por su ejercicio delictivo, suponga una restricción parcial del derecho reconocido al procesado en el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”.

j) La denegación de las medidas solicitadas fue cuestionada en apelación. En su escrito de recurso, tras reiterar los argumentos con base en los cuales consideraba prevalente su derecho de participación política frente a los intereses cuya tutela procesal y penal fue tomada en consideración por el magistrado instructor, se alegó también, al amparo de lo establecido en el art. 238 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (imparcialidad judicial) como motivo de nulidad de la resolución impugnada. Esta última alegación se anudaba a la expresión “[…] y termina el relato de la estrategia que sufrimos diciendo, inmediatamente después:”, que fue utilizada por el instructor en el auto recurrido al relatar cronológicamente los hechos indiciariamente atribuidos al señor Sànchez en el auto de procesamiento de 21 de marzo de 2018. Para el recurrente, dicha expresión compromete la imparcialidad del instructor y permite afirmar que ha tomado partido previo a favor de la culpabilidad de los procesados, porque pone de manifiesto que se considera víctima del hecho investigado, esto es, que tiene un interés directo con el objeto del procedimiento (art. 219.10 LOPJ).

La Sala de Recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, al desestimar el recurso de apelación presentado (auto de 18 de junio de 2018), rechazó —en primer lugar— la causa de nulidad alegada afirmando que el recurrente “desenfoca y descontextualiza el sentido de las expresiones utilizadas por el magistrado instructor, tiñendo así de falta de imparcialidad lo que ha de ser entendido como una percepción generalizada de la forma en que se fueron desarrollando los acontecimientos en Cataluña, con ocasión de exponer el instructor el desarrollo de la estrategia secesionista que se recogía en el Libro Blanco que era objeto de explicación y comentario en la resolución recurrida”. Según su criterio, tal referencia solo puede entenderse “como la expresión de la incomodidad o desazón que generaba la repetición de noticias e imágenes que cualquier ciudadano podía percibir a diferentes horas del día relacionadas con la evolución del llamado procés y a las incidencias que en el día a día se iban produciendo”.

En relación con el fondo de la impugnación que, en motivos separados, alegó la vulneración del art. 25 PIDCP y del 23 CE, la sala rechaza los argumentos expuestos por la parte, ratificando, por referencia a lo expuesto en el ATC 55/2018, de 22 de mayo, que la comunicación del comité de 23 de marzo de 2018, tanto por su carácter genérico como por el momento inicial en que se adoptó, no tiene el sentido imperativo que el recurrente le atribuye, ni impone a los órganos nacionales la obligación de adoptar las medidas que dan contenido a su pretensión. Por último, la sala considera que la tutela penal y procesal de los bienes jurídicos tomados en consideración para acordar y mantener la prisión provisional del recurrente, constituyen una finalidad de protección legítima que justifica tanto la denegación de la libertad provisional como la adopción de medidas de excarcelación. A lo que se ha de añadir que, en aquel momento, la legitimidad constitucional de la investidura a distancia que se proponía como alternativa había sido constitucionalmente cuestionada y se hallaba pendiente de enjuiciamiento por este Tribunal Constitucional.

3. La demanda de amparo se dirige contra las resoluciones judiciales que denegaron al recurrente, preso preventivo que adquirió la condición de diputado autonómico en las elecciones del pasado 21 de diciembre de 2017, la concesión de autorización para asistir al Parlamento de Cataluña a la defensa y debate de su propia investidura como presidente de la Generalitat, bien en situación de libertad provisional, mediante un permiso penitenciario extraordinario, o bien permitiendo su participación no presencial en la misma, por medio de videoconferencia. Considera que tal denegación vulnera sus derechos a la participación directa como diputado en asuntos públicos y al acceso a cargos públicos (art. 23 CE) en relación con el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE); alega también la vulneración de su derecho a un juez imparcial incluido en el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

a) Afirma el recurrente que las resoluciones judiciales cuestionadas le anticipan la aplicación del art. 384 *bis* de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), en cuanto le suspende el ejercicio del cargo público representativo obtenido cuando todavía no concurrían sus presupuestos, por no ser firme su procesamiento por delito de rebelión. Considera desproporcionado e insuficientemente justificado entender prevalente la tutela del proceso penal y los bienes jurídicos protegidos por los delitos imputados frente a las pretensiones de excarcelación o participación no presencial que solicitó.

Entiende que, en este caso, la denegación de permisos penitenciarios se fundamenta en la apreciación de un riesgo de reiteración delictiva que se apoya en meras conjeturas y no en indicios reales sobre los delitos que podría llegar a cometer durante la autorización solicitada pues, la alocución del candidato quedaría siempre amparada por su inviolabilidad parlamentaria. Con referencia a una autorización precedente, concedida por un tribunal penal, que en 1987 dispuso la excarcelación de un preso preventivo investigado por delito de terrorismo para que pudiera defender su propia investidura en el Parlamento del País Vasco, sostiene que era posible facilitar la defensa de su candidatura, presencial o por videoconferencia, sin poner en riesgo los fines perseguidos con su privación cautelar de libertad.

En favor de la videoconferencia, como medio no presencial de defender su candidatura a la presidencia de la Generalitat, afirma que este modo de participar en el debate reduce los riesgos propios de una conducción policial, sin que sea justificación suficiente para denegarla las dudas de constitucionalidad sobre tal forma de intervención que, en aquellas fechas, habían sido planteadas ante este Tribunal.

La denegación de cualquier modo de participación en el debate de investidura habría vulnerado también lo dispuesto en el art. 10 CE, dado que los derechos fundamentales han de interpretarse conforme a los convenios internacionales sobre la materia y, sin embargo, el Tribunal Supremo ha decidido ignorar un pronunciamiento cautelar del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas instando al Estado español a respetar sus derechos mientras se tramitaba la denuncia presentada ante el mismo. Según alega, la comunicación del relator especial del comité no fue inconcreta ya que venía referida a su pretensión de acceder a la presidencia de la Generalitat, por lo que se ha ignorado la decisión del comité, lo que no cabe justificar en que se haya adoptado *inaudita parte*, sin oír al representante del Estado español, dada la urgencia de su petición.

b) En el recurso, la vulneración del derecho a un juez imparcial se anuda a la referencia que, al recoger los hechos imputados, el magistrado instructor realiza a “la estrategia que sufrimos”. Con referencia al ATC 226/2002, considera que con dicha expresión se presenta como víctima de los hechos que investiga, lo que expresa una inclinación de ánimo que permite fundar una duda legítima sobre su apariencia de imparcialidad, lo que permite afirmar que ha tomado partido a favor de la culpabilidad de los procesados. Rechaza asimismo los argumentos de la sala de apelación en cuanto califican como normal la expresión por parte del juez instructor de sensaciones de molestia o incomodidad, tedio o atosigamiento.

El recurrente solicita, por ello, el reconocimiento de las vulneraciones de derechos fundamentales que denuncia y su reparación mediante la anulación de las resoluciones judiciales impugnadas.

4. Mediante providencia de 17 de julio de 2018, a propuesta de tres magistrados, y conforme establece el artículo 10.1 n) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), el Pleno acordó recabar para sí el conocimiento del presente recurso de amparo. En la misma resolución se acordó la admisión a trámite del recurso de amparo, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]. Asimismo, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, se acordó dirigir comunicación a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a las resoluciones impugnadas en la causa especial núm. 20907-2017; debiendo previamente emplazarse a quienes sean parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, en el presente recurso de amparo.

5. En escrito presentado el 30 de julio de 2018, la asociación Politeia, representada por el procurador de los tribunales don Javier Fernández Estrada y asistida por el letrado don Víctor Hortal Fernández, se personó en el presente recurso de amparo. El siguiente día 31 se personaron también: doña Meritxell Borrás Santacana y don Joaquim Forn Chiarello, representados por el procurador de los tribunales don Carlos Estévez Sanz y asistidos por el letrado don Javier Melero Merino; doña Ramona Barrufet Santacana, representada por el procurador de los tribunales don Ignacio Argós Linares y asistida por la letrada doña Judit Gené Creus; don Lluis Guinó Subirós y don Lluis María Corominas Díez, representados por el procurador de los tribunales don Ignacio Argós Linares y asistidos por el letrado don Javier Melero Merino; así como el partido político VOX, representado por la procuradora de los tribunales doña María del Pilar Hidalgo López y asistido por el letrado don Pedro Fernández Hernández. El 11 de septiembre de 2018 se personaron doña Carme Forcadell i Lluis y doña Anna Simó i Castelló, representadas por el procurador de los tribunales don Emilio Martínez Benítez, y asistidas por la letrada doña Olga Arderiu Ripoll; el abogado del Estado y doña Dolors Bassa i Coll, representada por el procurador de los tribunales don Aníbal Bordallo Huidobro, lo hicieron el 14 de septiembre siguiente.

6. Las personaciones solicitadas, y la del abogado del Estado, fueron admitidas por diligencia de ordenación de 18 de septiembre de 2018, de la secretaria de justicia del Pleno. A tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, se acordó también dar vista de las actuaciones al ministerio fiscal y a las partes personadas para que pudieran presentar las alegaciones que a su derecho convinieran, por plazo común de veinte días.

7. La representación procesal del partido político VOX, en escrito de fecha 16 de octubre de 2018, solicitó la celebración de vista y la inadmisión y, subsidiariamente, la denegación del amparo pretendido.

a) A su juicio, el recurso incurre en el óbice de falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 44.1 a) LOTC] al no haber acudido la parte recurrente al incidente de nulidad de actuaciones previsto en el art. 241 LOPJ tras conocer el auto que desestimó la apelación presentada. Si los recurrentes deducían que la actuación y resoluciones del Tribunal Supremo habían incurrido en lesiones de derechos procesales del art. 24 CE, en tanto las resoluciones impugnadas no eran susceptibles de recurso alguno, los solicitantes deberían haber interpuesto respecto a tales irregularidades, al menos, a la postre, un incidente de nulidad de actuaciones para concluir correctamente la vía judicial previa antes de acudir en amparo.

Considera también que no fue debidamente denunciada en vía judicial la vulneración del art. 23 CE que ahora fundamenta su queja, por lo que también concurriría la causa de inadmisión consistente en denunciar formalmente en el proceso, si hubo oportunidad, la vulneración del derecho constitucional tan pronto como, una vez conocida, hubiera lugar para ello [art. 44.1 c) LOTC]. Añade, por último, que las cuestiones planteadas por el recurrente carecen de especial trascendencia constitucional y, también, que su concurrencia no ha sido expuesta por el demandante que se limita a desarrollar su queja a base de preguntas sucesivas que no expresan sino la disyuntiva acerca de si se ha producido o no la vulneración de derechos fundamentales denunciada; vulneración que considera inexistente.

b) En cuanto al fondo de las quejas planteadas en amparo, entiende que las decisiones judiciales que denegaron las pretensiones de excarcelación planteadas no han vulnerado el derecho de participación política y acceso a cargos públicos del demandante, dado que el aducido no es un derecho absoluto sino de configuración legal y limitable en atención a otras finalidades constitucionalmente legítimas y más necesitadas de protección (STC 71/1994). Reitera que las limitaciones denunciadas, incluida la denegación de permisos penitenciarios para asistir a la investidura, son consecuencia de la legítima situación de prisión provisional cautelar en la que se encuentra el demandante. En tal sentido, y con referencia al riesgo de reiteración delictiva apreciado como concurrente y justificador de las decisiones cuestionadas, señala que “hay que tener en cuenta no solo el hecho de que una personación [del demandante] —bien física o por vía digital— puede ahondar en sus intenciones de socavamiento de la democracia, la seguridad nacional, la integridad territorial, la seguridad pública, la defensa del orden y del régimen de derechos que la Constitución reconoce, sino también su posición de persona influyente en la política radical catalana y, con ello, su capacidad para pervertir el mensaje de la Constitución española y la paz social y seguir perjudicando la convivencia en Cataluña y el resto de España”.

En cuanto a la alegada vulneración del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y el Pacto internacional de derechos civiles y políticos de 1966, destaca que ambos textos internacionales reconocen el derecho de participación política, pero también reconocen la posibilidad de acordar la privación de libertad de acuerdo con las previsiones de la ley (respectivamente, en los arts. 3 y 9). Añade que ni en la Constitución ni en el Convenio ni en el Pacto, citados, hay expresamente un pretendido derecho del recluso a gozar de permisos especiales sobre la base de sus circunstancias personales. Aun así, su concesión se hace depender, entre otros factores, de la fiabilidad de que el privado de libertad no continúe su acción delictiva. Y respecto a la recomendación del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas que ha sido alegada, recuerda que se trata de una recomendación de adopción de una medida cautelar expresada al decidir la admisión a trámite de su reclamación. Y aunque fuera una resolución, hay que recordar igualmente que el Tribunal Constitucional ha entendido que el “comité no tiene facultades jurisdiccionales (como claramente se deduce de la lectura de los arts. 41 y 42 PIDCP), y sus dictámenes no pueden constituir la interpretación auténtica del Pacto, dado que en ningún momento, ni el Pacto ni el Protocolo facultativo le otorgan tal competencia” (STC 70/2002, de 3 de abril, FJ 7, y 240/2005, de 10 de octubre, FJ 6).

Por último, rechaza la alegada vulneración del derecho a un juez imparcial. Afirma que jueces y tribunales están vinculados a la Constitución, por lo que la finalidad de juzgar es su protección. De ello deduce que las expresiones controvertidas, recogidas por el magistrado instructor en el auto de 12 de abril de 2018 se limitan a mostrar su sorpresa o perplejidad por la incompatibilidad con la Constitución de los hechos que valora, por lo que su imparcialidad no puede ser puesta en entredicho con cita del ATC 226/2002 y de la STC 5/2004, y concluye que, a tenor de sus criterios, la vulneración alegada no puede ser reconocida.

8. El abogado del Estado, por escrito registrado el 18 de octubre de 2018, solicitó la desestimación del recurso de amparo por entender que no se han producido las vulneraciones de derechos fundamentales que han sido alegadas.

a) En sus alegaciones expone la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la relación entre los derechos de participación política y la prisión provisional, destacando que la medida cautelar limita parte de las facultades que definen el contenido del derecho alegado cuando este pretende ejercitarse en situación de libertad (ATC 55/2018). Tal limitación implícita sería una de las admitidas por la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y también en el art. 25 PIDCP de 1966. Considera que la cuestión a resolver en este caso consiste en determinar si las decisiones judiciales desestimatorias cuestionadas son proporcionadas a la situación de prisión provisional del demandante. Y, a partir de los razonamientos de la decisión judicial, que se apoya en los hechos imputados y el riesgo de reiteración delictiva apreciado, descarta la existencia de la lesión denunciada, que tampoco aprecia como discriminatoria o como aplicación anticipada del art. 384 *bis* LECrim.

b) En relación con la comunicación de 23 de marzo de 2018 remitida al Estado español por el relator especial sobre nuevas comunicaciones del comité, considera: (i) que ni tan siquiera los dictámenes del comité que resuelven las denuncias individuales son vinculantes, sino que se consideran recomendaciones a los estados dirigidas a dar efectividad a los derechos reconocidos en el Pacto internacional de derechos civiles y políticos, y (ii) que la comunicación de 23 de marzo de 2018, que sustenta la solicitud de amparo, no incluye ninguna medida provisional que permita afirmar el derecho del demandante a participar en la sesión de investidura, sino que el comité ha rechazado expresamente dicho alcance al rechazar la petición de clarificación planteada por el recurrente mediante una nueva comunicación de 22 de mayo de 2018.

Destaca el abogado del Estado que el comité, tras admitir y registrar la denuncia del recurrente, no ha acordado la adopción de medidas cautelares provisionales en atención a la existencia de un daño irreparable, sino que se ha limitado a trasladar la denuncia al Estado español a fin de que la conteste, solicitando que adopte “las medidas que sean necesarias para asegurar que el señor Jordi Sànchez i Picanyol pueda ejercer sus derechos políticos de conformidad con el art. 25 del Pacto”. Recuerda también que el señor Sànchez, pese a su situación cautelar privativa de libertad, pudo presentarse como candidato en las elecciones autonómicas del 21 de diciembre de 2017, pudo ser elegido, y fue aceptada su toma de posesión, pudo votar en dichas elecciones y puede participar en la actividad del parlamento mediante la delegación de voto que ha sido autorizada. Lo que permite concluir que las limitaciones que derivan de su situación de privación de libertad son objetivas y razonables en términos del Pacto internacional de derechos civiles y políticos.

Añade que no pueden situarse en el mismo plano los efectos jurídicos y el grado de vinculación de las comunicaciones y decisiones del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas con las resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos o del Tribunal Internacional de Justicia, tal y como, en relación con sus decisiones, se ha puesto de relieve en la STC 70/2002, de 3 de abril. Señala que el comité no es un órgano jurisdiccional ni tiene competencias jurisdiccionales, ni a sus miembros se les exige formación jurídica para llevar a cabo su función, por lo que sus decisiones carecen de fuerza jurídica vinculante y no pueden superponerse al ejercicio de la potestad jurisdiccional de los estados firmantes del Pacto internacional.

c) Alega el abogado del Estado que la pretensión de participar mediante videoconferencia en la sesión de investidura carece de fundamento e incurre en una inconstitucionalidad manifiesta, dado que es únicamente la mesa del Parlamento de Cataluña quien podría establecer dicha modalidad de participación y, en su opinión, tal participación debe ser siempre presencial (art. 149 del Reglamento del Parlamento de Cataluña y art. 4.3 de la Ley 13/2008 de presidencia de la Generalitat y del gobierno, en la redacción entonces vigente).

d) Por último, descarta también la aducida lesión del derecho a un juez imparcial, coincidiendo con la sala de apelación (auto de 18 de junio de 2018) en que la frase de instructor que sirve de base a la queja ha sido descontextualizada y desenfocada en el recurso, sin que tenga relevancia suficiente para entender afectada la imparcialidad judicial.

9. El 3 de diciembre de 2018 presentó el Ministerio Fiscal sus alegaciones en las que solicita la desestimación del amparo pretendido.

A) Tras describir las vulneraciones esgrimidas, los motivos y las alegaciones del demandante, analiza en primer lugar la alegada vulneración del derecho a un juez imparcial, justificada en el empleo por el magistrado instructor de la expresión “la estrategia que sufrimos” en el fundamento jurídico 5 del auto de 12 de abril de 2018. Su análisis se dirige a determinar si tal expresión es suficiente o no para considerar que revela un “interés” proscrito desde la perspectiva de la debida imparcialidad judicial. A partir del examen y descripción de la jurisprudencia constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STC 47/2011, ATC 81/2008 y SSTEDH de 6 de noviembre de 2018, asunto *Otegi y otros c. España*, § 53, y de 15 de octubre de 2009, asunto *Micallef c. Malta*, § 94), destaca que la regla general presume la imparcialidad del juez predeterminado por la ley, por lo que su cuestionamiento ha de ser consistentemente justificado indagando sobre la convicción personal del juez (vertiente subjetiva) y sobre si los temores del interesado pueden considerarse objetivamente justificados (vertiente objetiva).

A partir de dichos parámetros, tomando en consideración el medio, ámbito y ocasión en los que se vierte la expresión alegada por el recurrente, así como su modo de exteriorización y contenido, concluye que “no cabe cuestionar ni poner en duda, bajo tacha de parcialidad, la rectitud y probidad personal del magistrado que ha llevado a cabo la instrucción en el cumplimiento del deber de investigación objetiva de la verdad que le compete y conforme al que ha de indagar, consignar y apreciar las circunstancias tanto adversas como favorables al presunto reo”, deber en el que se concreta la imparcialidad del juez instructor. En tal sentido, considera relevante que la expresión cuestionada es mera transcripción de la ya utilizada en el relato fáctico del auto de procesamiento —de 21 de marzo anterior— en el que se exponían los hechos sobre los que se sustentaba la incriminación provisional de criminalidad, sin que pueda afirmarse que la misma exteriorice un sentimiento de animadversión o toma de partido en favor de la culpabilidad de los procesados.

B) El ministerio fiscal concreta en dos los argumentos que en la demanda sustentan como motivo de amparo la vulneración de los derechos de participación política y acceso al cargo representativo alegados: (i) la decisión de denegación de las solicitudes efectuadas para posibilitar la intervención reclamada es absolutamente desproporcionada, y (ii) con tal decisión el Tribunal Supremo ha vulnerado también el art. 10 CE, que comporta la necesaria interpretación de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución conforme a los convenios internacionales en la materia, al ignorar de manera clamorosa un pronunciamiento cautelar del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas instando al Estado español a respetar en su integridad los derechos políticos del candidato hasta que se resolviera la denuncia interpuesta ante dicho organismo.

Entiende que la queja coincide sustancialmente con la que ha dado lugar al recurso de amparo 2228-2018, presentado por el demandante contra los autos de 9 de marzo y 17 de abril del magistrado instructor y la Sala de Recursos del Tribunal Supremo, que pocas semanas antes denegaron al recurrente un permiso penitenciario para asistir al debate de investidura al que, por primera vez, había sido propuesto como candidato. Tal coincidencia justifica que, en gran medida, las alegaciones ahora formuladas sean coincidentes con las que fueron presentadas en aquel proceso constitucional.

No obstante, el fiscal pone de manifiesto una serie de circunstancia fácticas y jurídicas sobrevenidas que, aunque no hacen perder objeto al presente recurso, sí inciden sobre el alcance del amparo pretendido, e impedirían en cualquier caso atender la pretensión de comparecer ante el Parlamento como consecuencia de un eventual otorgamiento del amparo. Entre ellas, las siguientes: en un nuevo debate parlamentario, el 14 de mayo de 2018, don Joaquim Torra Pla ha sido investido como presidente de la Generalitat; el 26 de junio de 2018 fue confirmado el auto de procesamiento del recurrente, lo que, *ex* art. 384 *bis* LECrim, abrió la vía a la suspensión en el ejercicio del cargo público de diputado, acordada y ratificada por autos de 9 y 30 de julio de 2018. De otra parte, por ATC 97/2018, de 18 de septiembre, dictado en el recurso de inconstitucionalidad 2533-2018, se ha mantenido la suspensión de varios preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 2/2018, que modificaron diversos preceptos de la Ley 13/2008 que autorizaban la investidura no presencial del candidato a presidente de la Generalitat de Cataluña.

a) No comparte el ministerio fiscal la queja que anuda la vulneración del contenido del derecho fundamental reconocido en el art. 23 CE con el incumplimiento de la obligación constitucional de interpretarlo conforme a los convenios internacionales sobre la materia (art. 10.2 CE). No solo porque la premisa de dicha queja, según la cual las medidas acordadas por el comité son concretas, determinadas y coincidentes con la solicitadas en la causa penal, ha sido ya desestimada por este Tribunal en el ATC 55/2018, de 22 de mayo —que resolvió su solicitud de medidas cautelares en el recurso de amparo 2228-2018—, sino porque la puesta en relación de las medidas solicitadas al comité el 21 de marzo de 2018 y la respuesta recibida de este en la comunicación de 23 de marzo siguiente, reflejan no solo dicho carácter genérico, sino también que la medida propugnada ante el comité, reiterada ante el magistrado instructor y denunciada como causa de vulneración de sus derechos políticos, no ha sido acogida por el comité en la admisión a trámite de su denuncia. Lo expuesto permite rechazar terminantemente tanto que la misma haya sido ignorada por el Tribunal Supremo, como que se desprenda de la misma una indefectible obligación judicial de conceder al demandante la libertad, el permiso o la comparecencia por videoconferencia para posibilitarle presentar su candidatura a la presidencia de la Generalitat en la sesión parlamentaria convocada al efecto.

b) En cuanto al juicio sobre la legitimidad constitucional de las decisiones judiciales cuestionadas en amparo destaca que no es solo la decisión denegatoria la que impone como consecuencia la limitación de su pretensión de defender su candidatura a la presidencia de la Generalitat, sino que tal limitación deriva también de las normas legales que impiden su investidura no presencial y del acto de aplicación adoptado por el presidente del Parlamento. Según se expresa en las alegaciones: “la afección al derecho fundamental invocado es efecto y consecuencia de la suma de tres factores: un acto judicial en un proceso penal, una disposición legislativa autonómica que *ex lege* determina el carácter presencial de un acto parlamentario, y un acto parlamentario aplicativo de dicha normativa autonómica”. Así lo acreditaría la propia propuesta de modificación legislativa dirigida a favorecer la investidura no presencial.

c) Después de resumir la jurisprudencia de este Tribunal sobre el contenido de los derechos de representación política cuya vulneración se denuncia (art. 23 CE), y exponer la fundamentación de las resoluciones judiciales impugnadas, entiende el ministerio fiscal que la denegación cuestionada constituye una injerencia legítima y proporcionada en el derecho fundamental alegado, por hallarse prevista en la ley, responder a un fin legítimo debidamente objetivado y no resultar desproporcionada en relación con dicha finalidad, que no es otra que evitar el riesgo de reiteración delictiva que se aprecia en este caso.

d) Considera que la decisión judicial está prevista en la ley de forma suficientemente precisa. En tal sentido, señala que del art. 3.1 LOGP se deriva que, si bien la regla general respecto de los internos en centros penitenciarios es el ejercicio de los derechos políticos, cabe establecer excepciones en supuestos de incompatibilidad con el objeto de su detención, como finalmente se estima en el caso concreto, lógicamente en función de las circunstancias concurrentes en el sometido a prisión y en los hechos (por su naturaleza, gravedad, características, bienes o valores jurídicamente protegidos, etc.).

e) Expone que la decisión impugnada responde a una finalidad legítima, como lo es la necesidad de preservar el orden constitucional, los derechos, principios y valores básicos del Estado de Derecho que están en el basamento de nuestra democracia y, con ellos, la salvaguarda de los derechos de todos y hasta la integridad y convivencia pacífica ciudadana frente a nuevos ataques delictivos que quiebren o desafíen sus presupuestos. Y también, en los términos expresados por la sala de apelación, lo es la preservación de delitos atentatorios contra la Constitución y el elenco de principios, derechos y valores que constituyen la esencia del ordenamiento constitucional vigente con el que se ha dotado el Estado social y democrático de Derecho, a cuya ruptura estructural junto con la quiebra de la convivencia social se entiende ir orientada la estrategia en la que se inserta la actividad y contribución del recurrente.

f) En atención a las referencias ya hechas, constata el Ministerio Fiscal que las decisiones cuestionadas han sido extensa y razonadamente motivadas, satisfaciendo así las exigencias constitucionales de las decisiones limitativas de los derechos fundamentales. Así, la motivación se ha extendido tanto a las circunstancias particulares del recurrente de las que depende legalmente la concesión del permiso de excarcelación, como a las especificas circunstancias en que el hecho delictivo se ejecutó y se desplegó “desde actuaciones legislativas y ejecutivas manifiestamente ilegales, desatendiendo de manera flagrante los controles constitucionales, judiciales e institucionales dispuestos en el ordenamiento jurídico, así como la suma gravedad y pertinaz persistencia en su comportamiento y determinación en el papel de incitador, impulsor, líder y gestor de movilizaciones ciudadanas en creciente evolución hasta manifestaciones violentas dirigidas a actualizar una planeada estrategia de conversión de la ciudadanía en un emergente y decidido actor político propulsor del proceso de independencia”.

g) Argumenta también el ministerio fiscal que la decisión impugnada cumple los requisitos intrínsecos de los juicios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad estricta. Así, señala:

(i) Respecto del juicio de idoneidad, que la no concesión del permiso resulta útil, apta y eficaz para preservar la finalidad legitima perseguida, puesto que impide absolutamente que el investigado preso pueda utilizar su condición de diputado, la acción parlamentaria, su dominio sobre instrumentos jurídicos e instituciones y su liderazgo o ascendente sobre el movimiento ciudadano afecto incondicionalmente al independentismo catalán en la estrategia de combate ilegítimo al Estado de Derecho y la Constitución e incluso emplee la movilización violenta para la reiteración en el delito de rebelión.

(ii) En relación con el juicio de necesidad, que un pronóstico razonable *ad casum* descarta que la concesión de los permisos penitenciarios, disponiendo e implementando medidas de acompañamiento, cautela y de conducción segura del recurrente a cargo de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, pudiera preservar con suficiente y mínima garantía la salvaguarda del fin legítimo con las mismas, semejantes, próximas o aceptables condiciones de aptitud y eficacia que la ahora enjuiciada. Por último, descarta como alternativa la posibilidad de autorizar la participación telemática o por videoconferencia del recurrente en la investidura, por ser una posibilidad que “ya era manifiestamente cuestionada por los grupos parlamentarios no afectos al propósito independentista y se revelaba altamente problemática, amén de ser un aspecto discutible hasta qué punto un órgano judicial del orden jurisdiccional penal puede incidir en supuestos como el presente sobre el contenido de los derechos fundamentales de terceros” dado que, en aquellas fechas, dicha específica posibilidad había sido impugnada a través de dos procesos constitucionales pendientes de resolución ante este Tribunal [ATC 55/2018, FJ 4 b)].

(iii) Respecto del juicio de proporcionalidad estricta, no tratándose de un derecho absoluto o ilimitado, el ministerio fiscal considera proporcionada la limitación cuestionada debido a la necesidad de conjurar el riesgo de reiteración delictiva de tipos penales indiciariamente imputados —rebelión y sedición— Esta alegación finaliza señalando que “en este contexto conflictual, precisamente lo exigible conforme al interés general es el sacrificio del interés individual del encausado, puesto que de la medida restrictiva se derivan, tanto cualitativa como cuantitativamente, más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre los bienes o valores en conflicto correspondientes al recurrente y a quienes votaron opciones cercanas a la aspiración independentista en el proceso de elecciones autonómicas que culminó el 21 de diciembre de 2017.

h) Para el ministerio fiscal, la denegación del permiso penitenciario solicitado tampoco vulnera el derecho a la presunción de inocencia del recurrente por cuanto no limita indebidamente ninguna de las tres dimensiones en la que la misma se proyecta en el ámbito penal (regla de juicio, regla de tratamiento, y regla de interpretación de las medidas cautelares penales).

Específicamente, entiende que la decisión judicial no da al señor Sànchez el tratamiento de culpable antes de que se haya dictado sentencia condenatoria en un juicio justo, dado que la presunción de inocencia es compatible con la adopción de medidas cautelares, tal y como ha sido declarado en una jurisprudencia constitucional reiterada (por todos, AATC 98/1986, FJ 3, y 30/1997, de 29 de enero, FJ 5; y entre otras, SSTC 108/1984, de 26 de noviembre, FJ 2 b); 66/1989, de 17 de abril, FJ 6, y 71/1994, de 3 de marzo, FJ 7.

Concluye sus alegaciones señalando que este motivo de amparo que denuncia la supuesta vulneración del art. 23.1 y 2 CE, carece de significación constitucional y debe ser también desestimado.

10. No formuló alegaciones adicionales la representación del demandante, ni tampoco lo hicieron el resto de las partes personadas en este proceso de amparo. No obstante, el 9 de enero de 2019, se registró escrito de la representación del demandante de amparo en el que, en virtud de lo dispuesto en los arts. 24 CE y 6 CEDH, solicitó que se diera el máximo impulso procesal a la tramitación del presente recurso de amparo. Por diligencia de ordenación de 10 de enero de 2019, se acordó unir el anterior escrito, dar copia a las partes y pasar a dar cuenta. La petición de impulso procesal fue reiterada en escrito que fue registrado el 6 de septiembre de 2019. Asimismo, por diligencia de ordenación de la misma fecha, se acordó unir el anterior escrito y pasar a dar cuenta.

11. Por providencia de 11 de febrero de 2020 se acordó señalar para deliberación y votación de la presente sentencia el día 13 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso de amparo y posiciones de las partes*.

El objeto de este recurso de amparo es determinar si las resoluciones judiciales dictadas en la causa especial núm. 20907-2017 que han sido impugnadas —auto del magistrado instructor de 12 de abril de 2018 y auto de la Sala de Recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 18 de junio de 2018, que lo ratifica en apelación—, han vulnerado sus derechos fundamentales a la participación directa como diputado en asuntos públicos y al acceso a cargos públicos (art. 23 CE en relación con el art. 25 PIDCP) en relación con el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), así como el derecho a un proceso con todas las garantías en cuanto garantiza la imparcialidad del juez (art. 24.2 CE).

Las vulneraciones denunciadas se habrían producido por denegar la petición de libertad provisional formulada por el demandante de amparo, diputado autonómico en situación cautelar de prisión preventiva que había sido procesado por un delito de rebelión, y denegar también la concesión subsidiaria de los permisos penitenciarios necesarios para asistir personalmente a la sede del Parlamento de Cataluña para defender y debatir su propia investidura como presidente de la Generalitat, candidatura para la que había sido propuesto, por segunda vez, el 9 de abril de 2018. Tampoco se le autorizó a participar en las referidas sesiones de investidura, ya convocadas, por medio de videoconferencia. El recurrente se encontraba ya cautelarmente privado de libertad en la citada causa penal cuando decidió concurrir a las elecciones autonómicas al Parlamento de Cataluña celebradas el 21 de diciembre de 2017; y también cuando fue elegido diputado por la circunscripción de Barcelona.

Dada la incidencia nuclear que la situación cautelar de prisión provisional ha tenido en la denegación de las solicitudes reseñadas, el objeto de esta demanda está conectado con el de los recursos de amparo recientemente desestimados por el Pleno en las SSTC 3 y 4/2020, de 15 de enero, relativas a la petición de libertad provisional del demandante y a la solicitud de concesión de permisos penitenciarios para asistir al debate de investidura, tras su primera propuesta como candidato a la presidencia de la Generalitat.

En los casos analizados en dichas sentencias, el señor Sànchez i Picanyol impugnó respectivamente, de una parte, el auto de fecha 6 de febrero de 2018 (ratificado en apelación por otro de 20 de marzo de 2018), por el que el magistrado instructor de la causa denegó su petición de libertad provisional, en la que se encontraba desde el 16 de octubre de 2017, por decisión del Juzgado Central de Instrucción núm. 3, que fue después confirmada por el propio magistrado instructor mediante auto de fecha 4 de diciembre del 2017. Y, de otra parte, cuestionó la denegación de permisos penitenciarios extraordinarios dirigidos a comparecer personalmente en el Parlamento a debatir su candidatura (autos de 9 de marzo y de 17 de abril de 2018, que lo confirmó).

No obstante, tampoco en el presente recurso de amparo resulta controvertida en modo alguno la constitucionalidad del mantenimiento de la prisión provisional del demandante de amparo. Por lo tanto, el enjuiciamiento de la denunciada vulneración del derecho al cargo representativo obtenido tiene como presupuesto que la situación de prisión provisional en la que se encontraba no era contraria a sus derechos fundamentales, tal y como hemos establecido en la STC 3/2020, de 15 de enero. Esta conexión, y la coincidencia de algunas de las alegaciones formuladas, nos obligarán, en su caso, a remitirnos a lo expresado en las SSTC 3 y 4/2020, de 15 de enero.

Como con más detalle se ha recogido en los antecedentes de esta resolución, el partido político VOX, personado en esta causa como codemandado en cuanto ha sido parte acusadora en el proceso penal en el que se han dictado las resoluciones impugnadas, ha solicitado la inadmisión de las pretensiones de amparo formuladas al amparo del art. 24.1 CE por considerar que incurren en falta de agotamiento de la vía judicial previa, por no haber interesado el recurrente ante el propio Tribunal Supremo, *ex* art. 241.1 LOPJ, la nulidad de las resoluciones impugnadas en amparo. Opone, además, dos causas adicionales de inadmisibilidad: la falta de invocación temporánea de la aducida vulneración del art. 23 CE [art. 44.1 c) LOTC], y la carencia de especial trascendencia constitucional de las quejas planteadas, dado que en la demanda se desarrollan afirmando exclusivamente que se han producido las vulneraciones alegadas. Subsidiariamente, solicita la desestimación de la pretensión de amparo por apreciar que no se han producido las vulneraciones de derechos fundamentales denunciadas.

Por último, el ministerio fiscal ha solicitado la desestimación en todos sus términos de las distintas pretensiones de amparo por considerar también que, a tenor del contenido de los derechos fundamentales alegados, no se han producido las vulneraciones denunciadas.

2. *Requisitos para la admisibilidad*.

Con carácter previo al examen de fondo de las pretensiones de la demanda de amparo, debemos pronunciarnos sobre la concurrencia de los requisitos para su admisibilidad establecidos en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, pues, como hemos declarado en otras ocasiones, los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan subsanados porque haya sido inicialmente admitido a trámite, de forma que la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción puede volverse a abordar o reconsiderar en la sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar a un pronunciamiento de inadmisión por la falta de tales presupuestos, sin que para ello constituya obstáculo el carácter tasado de los pronunciamientos previstos en el art. 53 LOTC (por todas, STC 69/2004, de 19 de abril, FJ 3; o SSTC 89/2011, de 6 de junio, FJ 2; 174/2011, de 7 de noviembre, FJ 2, y STC 130/2018, de 12 de diciembre, FFJJ 3 a 5).

Entre los requisitos de admisibilidad de toda demanda se encuentra, como expresión del carácter subsidiario del recurso de amparo, que se hayan agotado las posibilidades que el ordenamiento proporciona para lograr tal protección ante los órganos de la jurisdicción ordinaria [art. 44.1 a) LOTC]. Por la misma razón es preciso que se haya puesto de manifiesto (“denunciado formalmente”) la lesión del derecho fundamental en el proceso, si hubo oportunidad, tan pronto como esta hubiera sido conocida por la parte [art. 44.1 c) LOTC], contribuyendo también con ello a la efectividad del carácter subsidiario del amparo constitucional.

a) Como ha quedado reseñado, el partido político VOX aduce que, respecto de las quejas referidas al art. 24 CE, el presente recurso incurre en el óbice de falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 44.1 a) LOTC], al no haber acudido la parte recurrente al incidente de nulidad de actuaciones previsto en el art. 241 LOPJ frente al auto de la Sala de Recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de 18 de junio de 2018, que desestimó la apelación presentada contra el previo auto del magistrado instructor de 12 de abril de 2018.

Tal y como, en relación con este mismo óbice, hemos expuesto en la STC 50/2019, de 9 de abril, FJ 2 a), y reiterado en la STC 155/2019, de 28 de noviembre, FJ 4, ha de tenerse en cuenta que el incidente de nulidad de actuaciones constituye un instrumento procesal que, en la vía jurisdiccional ordinaria, sirve para remediar aquellas lesiones de derechos fundamentales del art. 53.2 CE que no hayan “podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y siempre que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario” (art. 241.1 LOPJ), de modo que su función en materia de tutela de derechos es esencialmente la misma que cumple la propia interposición de un recurso ordinario (STC 153/2012, de 16 de julio, FJ 3). En consecuencia, en el caso de que la ley conceda recurso, ordinario o extraordinario, frente a la resolución que la parte estime lesiva de su derecho, es este medio de impugnación el que deberá ser interpuesto por el interesado, sin que, tras el agotamiento de la cadena de recursos que legalmente quepan frente a la decisión adoptada, sea ya necesario que el recurrente reitere la queja a través de un incidente de nulidad que, por referirse a una vulneración ya denunciada con anterioridad en el procedimiento, deviene manifiestamente improcedente a tenor del propio art. 241 LOPJ (ATC 293/2014, de 10 de diciembre, FJ 2).

Como señaló el citado ATC 293/2014, FJ 3, “la determinación en cada caso del remedio legalmente posible y, por tanto, exigible a los efectos del debido agotamiento de la vía judicial previa dependerá de la concreta vulneración que el recurrente denuncie en amparo y a qué resolución atribuya su causación”. A estos efectos debe recordarse que corresponde estrictamente a la demanda la fijación del objeto procesal del recurso de amparo, tanto en cuanto a la individualización del acto o la disposición cuya nulidad se pretenda, como respecto de la razón para pedirla o *causa petendi* (SSTC 235/1994, de 20 de julio, FJ 1; 26/1995, de 6 de febrero, FJ 3; 124/1999, de 28 de junio, FJ 1; 205/1999, de 8 de noviembre, FJ 4, y 224/2007, de 22 de octubre, FJ 2).

De acuerdo con esta doctrina, puede concluirse que, para agotar adecuadamente la vía procesal previa a la interposición del recurso de amparo en el caso que nos ocupa, no era necesaria la promoción del incidente extraordinario de nulidad de actuaciones. Según la demanda de amparo, las vulneraciones denunciadas se habrían cometido, ya de inicio, en el propio auto de 12 de abril de 2018, dictado por el magistrado instructor, habiéndose limitado a no repararlas el posterior auto de 18 de junio de 2018 de la sala de recursos, reincidiendo, de ese modo, en ellas. En consecuencia, todas las eventuales vulneraciones expuestas en la demanda procederían de la resolución dictada por el magistrado instructor y pudieron, en su caso, ser remediadas al resolver el recurso de apelación interpuesto. En tal medida, salvo la denuncia referida al derecho a un juez imparcial, que analizaremos separadamente, el demandante ha respetado el principio de subsidiariedad del recurso de amparo mediante el agotamiento de los medios procesales ordinarios de impugnación, en concreto a través del pertinente recurso de apelación.

b) Como hemos anticipado, para que puedan examinarse los motivos que integran la demanda de amparo es también requisito indispensable, conforme al art. 44.1 c) LOTC, que “se haya denunciado formalmente en el proceso, si hubo oportunidad, la vulneración del derecho constitucional, tan pronto como, una vez conocida la violación, hubiere lugar para ello”. En este caso, el recurso de apelación constituyó el trámite procesal idóneo para invocar los derechos fundamentales que se reputaban lesionados por la resolución del magistrado instructor que denegó las medidas que le habían sido solicitadas, dando así ocasión a que la Sala de Recursos del Tribunal Supremo se pronunciara sobre tales vulneraciones. De este modo quedaría preservado el carácter subsidiario del recurso de amparo, “evitando que el acceso a esta jurisdicción constitucional se produzca *per saltum*, es decir, sin brindar a los órganos judiciales la oportunidad de pronunciarse y, en su caso, remediar la lesión invocada como fundamento del recurso de amparo constitucional” (por todas, SSTC 42/2010, de 26 de julio, FJ 2; 91/2010, de 15 de noviembre, FJ 3, y 12/2011, de 28 de febrero, FJ 2).

La aplicación de la doctrina expuesta nos lleva a apreciar que la queja de amparo que denuncia ahora la vulneración del derecho de participación política representativa y acceso al cargo público (art. 23 CE) fue debidamente invocada como motivos de apelación segundo y tercero al cuestionar ante la sala de recursos la decisión inicial denegatoria de 12 de abril de 2018. En estos motivos se alegaba también la vulneración del art. 10.2 CE puesto en relación con el art. 25 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos. Por lo expuesto, la causa de inadmisibilidad planteada, ex art. 44.1 c) LOTC, debe ser desestimada.

c) El partido político comparecido plantea como causa de inadmisión, asimismo, que no se ha justificado en la demanda la especial trascendencia constitucional del recurso en los términos que exige el art. 49.1 LOTC, pues el demandante se refiere únicamente a la disyuntiva acerca de si se han producido o no las indebidas limitaciones de derechos fundamentales denunciadas.

A fin de dar respuesta a la objeción procesal opuesta, conviene recordar que la previsión del art. 49.1 *in fine* LOTC, según la cual, “[e]n todo caso, la demanda justificará la especial trascendencia constitucional del recurso”, se configura como una carga procesal de la parte y, al tiempo, como instrumento de colaboración con la justicia constitucional, habida cuenta de que el legislador ha querido que la valoración del Tribunal acerca de la especial trascendencia constitucional de cada recurso venga siempre precedida de la iniciativa y apreciaciones de la parte, recogidas en su escrito de demanda (STC 178/2012, de 15 de octubre, FJ 3). A la parte recurrente le es exigible un “esfuerzo argumental” (ATC 154/2010, de 15 de noviembre, FJ 4) que ponga en conexión las vulneraciones constitucionales que alega con los criterios establecidos en el artículo 50.1 b) LOTC, criterios que se concretan, sin ánimo exhaustivo, en los supuestos contemplados en el fundamento jurídico 2 de la conocida STC 155/2009, de 25 de junio. De este modo, no basta argumentar la existencia de la vulneración de un derecho fundamental (SSTC 17/2011, de 28 de febrero, FJ 2; 69/2011, de 16 de mayo, FJ 3; 143/2011, de 26 de septiembre, FJ 2, y 191/2011, de 12 de diciembre, FJ 3; también AATC 188/2008, de 21 de julio, FJ 2; 289/2008, de 22 de septiembre, FJ 2; 290/2008, de 22 de septiembre, FJ 2; 80/2009, de 9 de marzo, FJ 2, y 186/2010, de 29 de noviembre, FJ único), sino que es preciso que “en la demanda se disocie adecuadamente la argumentación tendente a evidenciar la existencia de la lesión de un derecho fundamental —que sigue siendo, obviamente, un presupuesto inexcusable en cualquier demanda de amparo— y los razonamientos específicamente dirigidos a justificar que el recurso presenta especial trascendencia constitucional” (STC 17/2011, de 28 de febrero, FJ 2).

De acuerdo con esta doctrina, el óbice planteado ha de ser también desestimado. La demanda que da inicio al proceso de amparo contiene un apartado III específico relativo a la justificación de la especial trascendencia constitucional del recurso. En él se destaca la supuesta novedad de algunas de las cuestiones planteadas que, en la STC 4/2020, de 15 de enero, hemos declarado ya que presentan especial trascendencia constitucional. Esta fue la causa que apreció el Pleno del Tribunal para la admisión del recurso de amparo. Entre estas cuestiones destaca la incidencia que la limitación cautelar del derecho a la libertad personal acordada en tutela del proceso penal puede tener en relación con otros derechos fundamentales sustantivos alegados, singularmente el derecho de participación política representativa y el acceso a cargos públicos que corresponde a los diputados; la proporcionalidad de las decisiones denegatorias cuestionadas, o el hecho de que la privación cautelar de libertad que se cuestiona pueda suponer la vulneración de derechos de contenido político. A ellas se añade la incidencia que sobre la imparcialidad judicial pueda tener la utilización por el juez de expresiones que el demandante considera exteriorizan un juicio previo sobre su culpabilidad, lo que otorgaría a esta pretensión un alcance general más allá del caso concreto [supuestos a) y g) de la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2].

Se trata de una argumentación expresa que va más allá del ámbito de la concreta queja por la vulneración de derechos fundamentales que la parte estima padecida y expone una razón adicional para que se dicte una sentencia que resuelva la cuestión de fondo debatida. Por consiguiente, puede afirmarse que pone de relieve los datos necesarios para justificar la proyección objetiva del amparo solicitado [SSTC 143/2011, de 26 de septiembre, FJ 2, y 1/2019, de 14 de enero, FJ 2 c)], por lo que hemos de entender satisfecha en el presente caso la carga de justificar la especial trascendencia constitucional a la que, *in fine*, se refiere el artículo 49.1 LOTC.

3. *La invocación del derecho a un juez imparcial no ha agotado la vía judicial previa y es prematura*.

Distinta es la conclusión a la que debemos llegar en relación con el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad respecto a la queja que denuncia la vulneración del derecho a un juez imparcial, vertiente del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), dado que se ha acudido a la vía de amparo sin que conste haber intentado la recusación del magistrado instructor por la causa ahora aducida. A lo que hay que añadir que, ni tan siquiera, la resolución judicial que hubiera puesto fin a ese incidente cerraría el paso a poder volver a plantearla ante el Tribunal de enjuiciamiento (art. 228.3 LOPJ).

En el presente supuesto el recurrente adujo en apelación la supuesta parcialidad del magistrado instructor como motivo de nulidad del auto de 12 de abril de 2018 que había dictado. Esa pérdida de imparcialidad se habría producido, precisamente, por el contenido de una de las expresiones utilizadas en su fundamentación que, en opinión del recurrente, expresa un prejuicio sobre su culpabilidad. Con independencia del contenido concreto de la cuestión de fondo planteada en el recurso, el cauce procesal utilizado para denunciar la supuesta vulneración en la vía judicial impide su examen en este proceso de amparo; conclusión en la que también es relevante el momento procesal en el que ha sido presentado el presente recurso, como lo ha sido en los analizados en las SSTC 129/2018, 130/2018 y 131/2018, de 12 de diciembre; 20/2019, de 12 de febrero, y 38/2019 y 39/2019, de 26 de marzo.

Tal y como se analizó en la STC 147/1994, de 12 de mayo, nos encontramos en un supuesto en el que, sin haber finalizado el proceso *a quo*, se acude ante este Tribunal en demanda de amparo por una aducida vulneración de derechos fundamentales producida en el seno de un proceso penal que se hallaba aún en curso en el momento de presentarse la demanda. En la Constitución (art. 53.2) y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional [arts. 41.1, 43.1 y 44.1 a)] el amparo constitucional se configura como una específica vía de protección de determinados derechos y libertades fundamentales “sin perjuicio de su tutela general, encomendada a los tribunales de justicia”, esto es, de forma subsidiaria a la actuación de los órganos judiciales, a quienes ha de otorgarse, en todo caso, la posibilidad de reparar las presuntas violaciones de derechos fundamentales. De esta manera: “[E]l principio de subsidiariedad que rige el proceso de amparo constitucional, y que lo hace necesariamente final, obliga a que solo pueda ser intentado cuando se hayan hecho valer ante los tribunales ordinarios los derechos que se estiman vulnerados y se hayan agotado ‘todos los recursos utilizables’ [art. 44.1 a) LOTC]” (ATC 64/1991, de 21 de febrero). Se trata así de evitar que los jueces y tribunales ordinarios queden privados de la función, constitucionalmente atribuida, de tutelar los derechos e intereses legítimos y, señaladamente, los derechos fundamentales consagrados en la Constitución. No respetar la subsidiariedad del proceso de amparo, pronunciándose este Tribunal antes que los tribunales ordinarios, sería tanto como “advertir a los ciudadanos de que no pueden esperar que los jueces y tribunales ordinarios protejan sus derechos fundamentales, y que solo en este Tribunal pueden confiar a este respecto, lo que no es compatible con el dictado constitucional” (ATC 173/1995, de 6 de junio, FJ 2). Al mismo tiempo, con este diseño es posible prevenir que quede abierta una vía de intersección de la jurisdicción constitucional con la ordinaria, lo que, de forma indirecta, provocaría una indeseable inseguridad jurídica: de una parte, en cuanto se residenciarían ante el Tribunal Constitucional cuestiones aún no solventadas definitivamente en la vía judicial; de otra, porque finalizado el proceso de amparo proseguiría la vía judicial, en cuyo curso no sería imposible un pronunciamiento contradictorio con lo resuelto en vía de amparo.

En lo que se refiere al proceso penal hemos venido manteniendo una regla general, a tenor de la cual, “en aquellos casos en los que el proceso aún no ha concluido por decisión que se pronuncie sobre la condena o absolución, e incluso en los que la celebración del juicio oral no ha tenido lugar, resulta prematura la invocación de lesiones que podrían ser examinadas ulteriormente en el curso del proceso” (STC 20/2019, de 20 de febrero, FJ 3, y las resoluciones que en ella se citan).

Pues bien, en las citadas SSTC 129/2018, 130/2018 y 131/2018, se expuso ya que son prematuras e incurren en causa de inadmisión por falta de agotamiento de la vía judicial previa las quejas de amparo que expresan dudas sobre la imparcialidad del instructor de la causa antes de finalizar el proceso en el que se plantean, máxime si —como ocurre en este caso— se acude a esta vía de amparo sin intentar su recusación previa, supuesto este en el que la invocación de la vulneración en la vía judicial no se produce a través del cauce procesal legalmente establecido tan pronto como es procesalmente posible (fundamentos jurídicos 6 y 7).

Se recordó entonces, y ahora debemos reiterarlo, que el cauce procesal adecuado a través del cual han de hacerse valer las dudas sobre la imparcialidad judicial es el incidente de recusación previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial (SSTC 140/2004, de 13 de septiembre, FJ 4; 28/2007, de 12 de febrero, FJ 3; 44/2009, de 12 de febrero, FJ 3, o 178/2014, de 3 de noviembre, FJ 2). De manera específica, lo que nuestra jurisprudencia ha exigido, por razón de lo dispuesto en el artículo 44.1 c) LOTC, es que la invocación en el proceso judicial del derecho fundamental vulnerado se produzca tan pronto como, conocida la vulneración, hubiera lugar para ello. A lo expuesto se ha de añadir que este Tribunal ha concluido, de forma reiterada y continua, que tampoco la resolución judicial que en una causa penal pone término al incidente de recusación, pese a su finalidad e importancia sobre el desarrollo del proceso penal, supone el agotamiento de la vía judicial previa. No solo porque la Ley Orgánica del Poder Judicial (art. 228.3) prevé expresamente que “contra la decisión del incidente de recusación no se dará recurso alguno, sin perjuicio de hacer valer, al recurrir contra la resolución que decida el pleito o causa, la posible nulidad de esta por concurrir en el juez o magistrado que dictó la resolución recurrida, o que integró la sala o sección correspondiente, la causa de recusación alegada”, sino porque, además, si se llegara a decretar la apertura del juicio oral, en su fase preliminar, tanto en el procedimiento abreviado, como en el proceso ordinario por delito a través de las cuestiones de previo pronunciamiento —según ha entendido la jurisprudencia del Tribunal Supremo desde 1982—, es posible hacer valer y obtener la reparación de las supuestas vulneraciones de derechos fundamentales que se aleguen por las partes (ATC 173/1995, de 6 de junio, FJ 2).

4. *La invocación del derecho a la participación y a la representación política (art. 23 CE): jurisprudencia constitucional sobre su contenido y límites*.

El demandante de amparo invoca el derecho a la participación y a la representación política frente a la decisión judicial impugnada por la que, debido a su situación de prisión provisional, vio denegada su solicitud para asistir al Parlamento de Cataluña a la sesión previamente convocada para la defensa, debate y votación en pleno de su propia investidura como presidente de la Generalitat, bien en situación de libertad provisional, mediante un permiso penitenciario extraordinario, bien permitiendo su participación no presencial en el debate parlamentario por medio de videoconferencia.

Entiende que la ponderación de los derechos fundamentales en juego debió conducir a autorizar su excarcelación o su participación no presencial, atendida la finalidad para la que se solicitó y los medios alternativos que propuso para satisfacerla. Califica como desproporcionada e insuficientemente justificada la decisión judicial en cuanto hace prevalecer los fines de la prisión provisional sobre los derechos fundamentales que alega. Cuestiona también la suficiencia y base objetiva del riesgo de reiteración delictiva tomado en consideración por el magistrado instructor para justificar la denegación del permiso penitenciario o la participación por videoconferencia. Concluye su razonamiento señalando que la denegación de cualquier modo de participación en el debate de su propia investidura habría vulnerado también lo dispuesto en el art. 10 CE, dado que los derechos fundamentales han de interpretarse conforme a los convenios internacionales sobre la materia y, sin embargo, el Tribunal Supremo ha decidido ignorar un pronunciamiento cautelar del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas instando al Estado español a respetar sus derechos políticos mientras se tramitaba la denuncia que, dos días antes, había presentado ante el mismo.

Dado el conjunto de alegaciones que sustentan su queja, al igual que hemos expuesto en la STC 4/2020, de 15 de enero, FJ 3, desestimatoria de la petición de permisos penitenciarios extraordinarios solicitados por el demandante para asistir presencialmente al debate de su investidura, propuesta por primera vez para el día 12 de marzo de 2018, el análisis sobre si se ha producido la denunciada lesión del derecho de acceso a los cargos públicos (art. 23.2 CE) en relación con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de representantes libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal (art. 23.1 CE), exige tomar en consideración la reiterada doctrina constitucional sobre el contenido y la vinculación existente entre ambos derechos fundamentales.

De sus pronunciamientos, por referencia a lo expresado en la STC 155/2019, de 28 de noviembre, FJ 15, a la cual hemos de remitirnos íntegramente, cabe extractar las siguientes conclusiones:

a) El derecho a acceder a los cargos de naturaleza representativa implica también, necesariamente, el de mantenerse en ellos y desempeñarlos de acuerdo con la ley, sin constricciones o perturbaciones ilegítimas [SSTC 10/1983, de 21 de febrero, FJ 2; 32/1985, de 6 de marzo, FJ 3; 220/1991, de 25 de noviembre, FJ 5; 71/1994, de 3 de marzo, FJ 6; 109/2016, de 7 de junio, FJ 3 a); 11/2017, de 10 de enero, FJ 3 a), y 139/2017, de 29 de noviembre, FJ 4 a)]. Esta última garantía adicional resulta de particular relevancia cuando, como ocurre en el presente caso, la petición de amparo se presenta por un representante parlamentario en defensa del ejercicio de sus funciones, ya que, en tal supuesto, resulta también afectado el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes, reconocido en el art. 23.1 CE [SSTC 161/1988, de 20 de septiembre, FJ 6; 181/1989, de 3 de noviembre, FJ 4; 177/2002, de 14 de octubre, FJ 3; 1/2015, de 19 de enero, FJ 3, y 47/2018, de 26 de abril, FJ 3 a)]. De esta suerte, el derecho del art. 23.2 CE, así como indirectamente el que el art. 23.1 CE reconoce a los ciudadanos, quedaría vacío de contenido, o sería ineficaz si el representante político se viese privado del mismo o perturbado ilegalmente en su ejercicio [SSTC 119/2011, de 5 de julio, FJ 3; 109/2016, de 7 de junio, FJ 3 a); 11/2017, de 30 de enero, FJ 3 a); 139/2017, de 29 de noviembre, FJ 4 d), y 49/2018, de 10 de mayo, FJ 4].

b) El derecho de acceso a los cargos públicos es un derecho de configuración legal. Corresponde a la ley (concepto en el que se incluyen los reglamentos parlamentarios) ordenar los derechos y facultades que pueden ejercer los distintos cargos públicos, pasando aquellos, en virtud de su creación legal, a quedar integrados en el estatus propio de cada cargo, con la consecuencia de que sus titulares podrán defender, al amparo del art. 23.2 CE, el *ius in officium* que consideren ilegítimamente constreñido o ignorado por actos de los poderes públicos [SSTC 27/2000, de 31 de enero, FJ 4; 36/2014, de 27 de febrero, FJ 5; 107/2016, de 7 de junio, FJ 4 B); 143/2016, de 19 de septiembre, FJ 3; 224/2016, de 19 de diciembre, FJ 2 b); 11/2017, de 30 de enero, FJ 3 b); 47/2018, de 26 de abril, FJ 3 b), y 49/2018, de 10 de mayo, FJ 4]. El desarrollo legal de estos derechos ha de respetar el principio de igualdad y los derechos fundamentales que la Constitución garantiza, así como salvaguardar su naturaleza [STC 185/1999, de 11 de octubre, FJ 4 a), con cita de las SSTC 10/1983, de 21 de febrero, FJ 2, y 24/1990, de 15 de febrero, FJ 2].

c) El derecho a acceder, mantenerse y desempeñar los cargos públicos representativos no es incondicionado o absoluto, no es ilimitado, en la más usual de las formulaciones; “es, por el contrario, un derecho delimitado [en su contenido tanto] por su naturaleza como por su función” (STC 71/1994, de 3 de marzo, FJ 6). El legislador puede regularlo e imponer limitaciones y restricciones a su ejercicio que, respetando ese contenido y los imperativos del principio de igualdad, se ordenen desde la perspectiva constitucional a un fin legítimo, en términos proporcionados a dicha válida finalidad. Las limitaciones y restricciones al ejercicio del derecho pueden provenir de las normas legales que lo regulen o incidan en el mismo, y, por tanto, también de los aplicadores de dichas normas y, en especial, de los órganos judiciales, si bien en este caso tales injerencias, de conformidad con nuestra doctrina sobre los límites o restricciones que pueden sufrir los derechos fundamentales, han de estar previstas por la ley, han de responder a un fin constitucionalmente legítimo, han de ser adoptadas mediante resolución judicial especialmente motivada y, en fin, no han de manifestarse desproporcionadas en relación con la finalidad perseguida por ellas (SSTC 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 4; 25/2005, de 14 de febrero, FJ 6; 11/2006, de 16 de enero, FJ 2, y 96/2012, de 7 de mayo, FJ 7).

d) Los criterios reseñados de la doctrina de este Tribunal en relación con el contenido y límites del derecho de acceso a los cargos públicos son semejantes a los que se desprenden de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el art. 3 del Protocolo núm. 1 al Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades públicas. Jurisprudencia esta última que, *ex* art. 10.2 CE, constituye un relevante elemento hermenéutico en la determinación del sentido y alcance de los derechos y libertades que la Constitución reconoce (SSTC 303/1993, de 25 de octubre, FJ 8; 119/2001, de 24 de mayo, FJ 5, y 8/2017, de 19 de enero, FJ 4).

5. *Incidencia de la aplicación de la jurisprudencia constitucional expuesta: la solicitud de permisos penitenciarios o de participación no presencial en la investidura por videoconferencia*.

a) Dada la identidad de circunstancias fácticas y jurídicas analizadas en la reciente STC 4/2020, de 15 de enero, FJ 4, sobre la denegación al recurrente de un permiso penitenciario solicitado para asistir por primera vez a la sesión de investidura a la que había sido propuesto como candidato, hemos de remitirnos íntegramente a sus razonamientos para resolver la presente queja, relativa a una nueva petición de permisos planteada un mes después de la allí analizada. Conforme a ella, el derecho de representación política que deriva de la elección representativa del demandante como parlamentario no es, en sí mismo, obstáculo que impida acordar y mantener en el tiempo su prisión provisional cuando concurran las condiciones constitucionales y legales que la hacen legítima. Así lo ha destacado también el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la sentencia de 20 de noviembre de 2018, asunto *Selahattin Demirtas c. Turquía*, § 231, a la que hemos hecho allí referencia.

De otra parte, en la STC 3/2020, de 15 de enero, hemos declarado constitucionalmente legítimo el mantenimiento en prisión provisional del señor Sànchez i Picanyol, tras apreciar que vino apoyada en indicios de criminalidad basados en datos objetivos, se fundamentó en una finalidad constitucionalmente legítima razonadamente apreciada (conjurar el riesgo de reiteración delictiva concurrente) y supera el juicio de proporcionalidad de la limitación de los derechos fundamentales en juego, tanto la libertad personal como el derecho de representación política que derivaba de su condición de diputado autonómico electo.

A partir de dichas consideraciones, dado que el derecho de representación política ha de ejercerse de conformidad y con los requisitos establecidos en las leyes, hemos estimado legítimas las limitaciones que en su derecho derivan indefectiblemente de su situación de prisión provisional (ATC 55/2018, de 22 de mayo). Y hemos declarado también que decisiones judiciales como las cuestionadas en este proceso de amparo no son la fuente directa de las limitaciones que fundamentan su queja, sino que estas derivan de una previa y legítima situación de prisión provisional; por más que el modo de ejercicio de tales funciones representativas se haya mantenido restringido, y en esa medida afectado, como consecuencia de la denegación que se cuestiona.

En consecuencia, dada la naturaleza extraordinaria de los permisos penitenciarios solicitados y la apreciación fundada de riesgo de reiteración delictiva que justificó el mantenimiento de su prisión provisional, debemos reiterar ahora, con plena remisión a lo expuesto en la STC 4/2020, FJ 6, que la apreciación como legitimadores de los fines tomados en consideración por las resoluciones judiciales impugnadas es coherente con la previsión legal y expresa una adecuada ponderación de los derechos e intereses constitucionales en juego, lo que en este aspecto, justifica también ahora la desestimación de esta queja.

b) En relación con la solicitud de autorización hecha al juez de instrucción para participar no presencialmente, sino por videoconferencia, en el pleno de investidura, debemos destacar que tiene una premisa de partida que trasciende al objeto del propio proceso de amparo pues se apoya, como presupuesto, en la legitimidad material de tal investidura no presencial. Así lo apreciamos ya en el ATC 55/2018, de 22 de mayo, al desestimar la protección cautelar que, con el mismo contenido, había sido planteada por el demandante.

En el momento en que tal autorización fue solicitada, el 10 de abril de 2018, este Tribunal ya había acordado cautelarmente la suspensión de cualquier sesión de investidura que no fuera presencial (ATC 5/2018, de 27 de enero, que fue declarado inmediatamente ejecutivo, y fue ratificado poco después por ATC 6/2018 de 30 de enero). Si bien es cierto que, en aquel caso, a diferencia del actual, estaba vigente una orden de busca y captura e ingreso en prisión de quien entonces era candidato —señor Puigdemont i Casamajó—, las decisiones entonces adoptadas incidían en la resolución en la vía judicial del caso presente. De esta manera, elementales razones de seguridad jurídica que han de ser compartidas llevaron a la sala de apelación a ratificar la decisión denegatoria a la vista de que, en aquel momento (18 de junio de 2018) la legitimidad constitucional de una investidura telemática como la solicitada por el demandante, que no había sido propuesta por la mesa del Parlamento, se encontraba entonces sometida a enjuiciamiento en dos procesos constitucionales ya admitidos a trámite (impugnación de disposiciones autonómicas 492-2018, en el que se dictó el ATC 5/2018; y recurso de inconstitucionalidad 2533-2018, en el que se impugnaron determinados preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 2/2018 por los que se modificó la Ley 13/2008, de la presidencia de la Generalitat y el Gobierno, en el que, por providencia de 9 de mayo de 2018, también fue acordada la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos legales impugnados que autorizaban la investidura no presencial).

Aquellas dudas sobre la legitimidad de la pretensión de ser investido de forma no presencial han sido resueltas en las SSTC 19/2019, de 12 de febrero, FJ 4, y 45/2019, de 27 de marzo, FJ 4, en las que hemos establecido que la naturaleza parlamentaria del debate de investidura del presidente de la Generalitat, y la propia configuración del procedimiento para su designación, exigen que el candidato comparezca de forma presencial ante la cámara. Hemos señalado también que, como regla general y salvo excepciones que estén debidamente justificadas en la salvaguarda de un bien constitucional necesitado de mayor protección, el cargo público de carácter representativo ha de ejercerse de forma personal, sin que el ejercicio de las facultades que integran su contenido pueda ser objeto de delegación. Esta exigencia constitucional, al ser inherente al derecho fundamental reconocido en el art. 23.1 CE, resulta aplicable tanto al Congreso de los Diputados y al Senado (art. 79.3 CE) como a los parlamentos autonómicos [STC 19/2019, FJ 4 A), a)]. De la misma forma, hemos destacado que “[l]a celebración de este debate en ausencia del candidato privaría a este procedimiento de los elementos necesarios para que pudiera cumplir su finalidad —aportar a la cámara elementos de juicio necesarios para que pueda valorar si el candidato merece o no su confianza— y por esta razón, al afectar a una garantía necesaria para asegurar el correcto ejercicio de la función representativa, vulneraría el derecho de los diputados a ejercer su cargo público sin perturbaciones ilegítimas y de conformidad con lo previsto en la ley y en los principios constitucionales (SSTC 10/2018, de 5 de febrero, FJ 5, y 27/2018 de 5 de marzo, FJ 5), lo que conllevaría, también, la lesión del derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes, reconocido en el artículo 23.1 CE (SSTC 161/1988, de 20 de septiembre, FJ 6; 181/1989, de 3 de noviembre, FJ 4; 205/1990, de 13 de diciembre, FJ 4; 177/2002, de 14 de octubre, FJ 3; 40/2003, de 27 de febrero, FJ 2; 1/2015, de 19 de enero, FJ 3; 10/2018, de 5 de febrero, FJ 3, y 27/ 2018 de 5 de marzo, FJ 3, entre otras muchas)” (STC 19/2019, FJ 6).

En consecuencia, tampoco este aspecto de la queja puede ser estimado al no poner de manifiesto la vulneración del derecho de participación política alegado.

6. *La invocación del art. 10.2 CE en relación con la denuncia presentada ante el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas*.

Resta por analizar la alegación complementaria recogida en la demanda que denuncia la vulneración del art. 10.2 de la Constitución por haber desatendido los órganos judiciales los pronunciamientos expresados en las comunicaciones de 23 de marzo de 2018 por las que el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas informó al representante del demandante, y también al del Estado español, de la recepción y registro de su denuncia individual que, alegando la violación del art. 25 PIDCP de 1966, y con el mismo contenido que la formulada ante los órganos judiciales, fue presentada el 21 de marzo de 2018, en nombre del demandante, ante el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas. Como ya hemos expuesto en los antecedentes, en las citadas comunicaciones, al informar al demandante de que su denuncia había quedado registrada, se le informó también de que el relator especial sobre nuevas comunicaciones, actuando en nombre del comité, en aplicación del artículo 92 del reglamento de procedimiento, había solicitado al Reino de España, a través de su representante, que adoptase todas las medidas que fueran necesarias para asegurar que el señor Sànchez i Picanyol pudiera ejercer sus derechos políticos de conformidad con el artículo 25 PIDCP, mientras se tramitaba, deliberaba y resolvía la denuncia presentada. En la comunicación se especificaba que tal solicitud no significaba ni que la queja hubiera sido admitida, ni que con ello se anticipara una eventual decisión sobre el fondo de la denuncia presentada.

Entiende el recurrente que de dicha solicitud de adopción de las medidas necesarias para asegurar que mientras se tramitaba, deliberaba y resolvía la denuncia presentada, el señor Sànchez i Picanyol pudiera ejercer sus derechos políticos de conformidad con el artículo 25 PIDCP, se deriva la obligación de los órganos judiciales de atender la petición de comparecencia personal o no presencial del demandante en el debate de investidura.

Atendidos el momento procesal de tramitación de la denuncia individual presentada ante el comité, el contenido de la propia comunicación y el del art. 25 PIDCP al que se refiere, así como el significado y contenido del art. 10 de la Constitución que se cita en apoyo de la presente queja, cabe ya anticipar que la misma ha de ser desestimada.

Pese a no ser directamente invocable en amparo como objeto de vulneración directa, el art. 10.2 CE establece un principio fundamental de interpretación de la Constitución, a cuyo tenor “las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración universal de derechos humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”. Sobre su contenido hemos señalado que contiene una remisión abierta a los tratados internacionales para la interpretación de los derechos fundamentales, de forma que, como pauta interpretativa indisponible, los textos internacionales ratificados por España son instrumentos valiosos para configurar su sentido y alcance (STC 38/1981, de 23 de noviembre, FJ 4). Como expusimos en la STC 91/2000, de 30 de marzo, la decisión del constituyente expresa el reconocimiento de nuestra coincidencia con el ámbito de valores e intereses que dichos instrumentos protegen, así como nuestra voluntad como Nación de incorporarnos a un orden jurídico internacional que propugna la defensa y protección de los derechos humanos como base fundamental de la organización del Estado. Por eso, desde sus primeras sentencias este Tribunal ha reconocido la importante función hermenéutica que, para determinar el contenido de los derechos fundamentales, tienen los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por España.

En este caso, el demandante no fundamenta su queja en el contenido mismo del Pacto internacional de derechos civiles y políticos de 1966 que, en cuanto a los derechos de participación política en elecciones representativas (art. 25), tiene un contenido equivalente al expresado por la Constitución en el art. 23. Más limitadamente, se denuncia la vulneración del art. 23 CE, con apoyo en el significado y eficacia de la comunicación emitida por el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas al registrar una denuncia individual por incumplimiento presentada por el demandante. El hecho de que, como veremos, dicha comunicación no exprese valoración alguna sobre el contenido del art. 25 PIDCP impide apreciar la alegada vulneración o ignorancia del art. 23 CE o, de forma mediata, desconocimiento del art. 10.2 CE.

Sobre tal alegación hemos de recordar que, a diferencia de las funciones atribuidas al Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con el convenio que lo instituye, el comité es una instancia no jurisdiccional de tutela de los derechos, un órgano de garantía que, mediante dictámenes, resuelve las quejas que pueden presentarse individualmente. Pero, como destacamos en la STC 70/2002, de 3 de abril, FJ 7, en virtud de los arts. 41 y 42 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos y del Protocolo facultativo de 16 de diciembre de 1966, las competencias del comité le habilitan exclusivamente para recibir y examinar comunicaciones, tanto de estados parte que aleguen que otro estado parte incumple las obligaciones del Pacto, como de individuos que aleguen ser víctimas de violaciones de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto. Y, respecto de las comunicaciones individuales, en virtud del art. 5 párrafo 4 del Protocolo facultativo, para presentar sus observaciones al estado parte y al individuo, haciendo constar en su caso la existencia de una violación del Pacto en el caso concreto. Debido a su naturaleza, “las ‘observaciones’ que en forma de dictamen emite el comité no son resoluciones judiciales, puesto que el comité no tiene facultades jurisdiccionales (como claramente se deduce de la lectura de los arts. 41 y 42 PIDCP), y sus dictámenes no pueden constituir la interpretación auténtica del Pacto, dado que, en ningún momento, ni el Pacto ni el Protocolo facultativo le otorgan tal competencia”.

Hecha esta consideración preliminar, hemos de reiterar ahora lo expuesto en el ATC 55/2018, de 22 de mayo, en el sentido de que basta reparar en el carácter genérico del contenido de la comunicación del comité que ha sido alegada para rechazar la relación que establece el demandante entre esta y la autorización de comparecencia, bien personal o no presencial, que le fue denegada por los órganos judiciales. La comunicación se emitió dos días después de presentarse la denuncia individual. En ella solo se da cuenta de haber sido recibida y registrada la denuncia, se solicita a través del representante español la presentación de información y observaciones sobre su admisibilidad y el fondo de la denuncia, y se solicita también, en aplicación del art. 92 de las reglas de procedimiento, que el Estado español tome las medidas que sean necesarias para asegurar que el demandante pueda ejercer sus derechos políticos de conformidad con el art. 25 PIDCP; esto es, sin restricciones indebidas. Precisamente el carácter indebido o no de las restricciones que conforman la queja es lo que deberá ser evaluado por el comité, pero es necesario destacar que, al tiempo que emite la solicitud, el relator especial informa también de que la misma no implica que se haya llegado a una decisión respecto a la admisibilidad o el fondo de la denuncia individual presentada.

Como han destacado el ministerio fiscal y el abogado del Estado, es especialmente relevante poner de manifiesto que la solicitud de medidas hecha por el comité no se adopta en aplicación del art. 94 de las reglas de procedimiento, que es el precepto que le faculta para “solicitar al Estado parte interesado que adopte con carácter urgente las medidas provisionales que el comité considere necesarias para evitar posibles actos que pudieran tener consecuencias irreparables para los derechos invocados por el autor”, medidas cuya inaplicación es incompatible con la obligación de respetar de buena fe el procedimiento de comunicaciones individuales establecido en virtud del Protocolo facultativo. Tales evaluaciones y conclusiones no han sido hechas por el comité en la comunicación alegada y, por tanto, no ha existido ignorancia ni desconocimiento de sus mandatos. Tal conclusión viene confirmada por la propia actuación posterior del comité, en la medida en que, ante una solicitud de clarificación de las medidas solicitadas y de concreción de ellas en el mismo sentido que las instadas ante los órganos judiciales españoles, el comité, según comunicación posterior de 22 de mayo de 2018, acordó no hacer clarificación alguna en el sentido que le había sido solicitado.

En conclusión, el comité no ha interpretado el contenido del art. 25 PIDCP en la comunicación de 23 de marzo de 2018 que ha sido alegada, ni tampoco ha instado a las autoridades españolas a la adopción de las medidas solicitadas a los órganos judiciales que han sido justificadamente denegadas, por lo que no cabe apreciar el desconocimiento de sus pronunciamientos que se denuncia ni, mucho menos, el desconocimiento de la obligación constitucional de interpretar el contenido de los derechos fundamentales a tenor, en este caso, del Pacto internacional de derechos civiles y políticos de 1966. Por lo que esta alegación, debe ser desestimada.

7. *La invocación conjunta del derecho a la presunción de inocencia*.

Como expresamos en la STC 4/2020, FJ 7, la toma en consideración del riesgo de reiteración delictiva para fundamentar la denegación del permiso de salida penitenciario solicitado por el recurrente no vulnera el derecho a la presunción de inocencia que ha sido alegado. Coincidimos en este aspecto con la valoración expresada por el Ministerio Fiscal en sus alegaciones: ninguna de las tres dimensiones que protege este derecho han resultado desconocidas. El recurrente no ha sido condenado por las resoluciones recurridas (regla de juicio), pero tampoco se refieren a él como culpable ni, a través de ellas, ha recibido anticipadamente tal tratamiento como consecuencia de su situación cautelar (regla de tratamiento). Reiteradamente hemos señalado que la presunción de inocencia es compatible con la adopción de medidas cautelares en resolución fundada en Derecho que se base en un juicio de razonabilidad acerca de la finalidad perseguida y las circunstancias concurrentes (por todos, AATC 98/1986, FJ 3, y 30/1997, de 29 de enero, FJ 5; y, entre otras, SSTC 108/1984, de 26 de noviembre, FJ 2 b); 66/1989, de 17 de abril, FJ 6, y 71/1994, de 3 de marzo, FJ 7; y, en el mismo sentido, STJUE de 19 de septiembre de 2018, *asunto Emil Milev, C-310/18 PPU*, § 44). Por ello, una vez declarada legítima su prisión provisional por venir apoyada en indicios basados en datos objetivos (regla de interpretación de las medidas cautelares), tal apreciación se extiende también a aquellas restricciones de ejercicio que, como consecuencia, derivan de la privación de su libertad deambulatoria.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido,

1º Inadmitir el presente recurso de amparo en lo que respecta a la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en cuanto garantiza el derecho a un juez imparcial.

2º Desestimar en todo lo demás el recurso de amparo interpuesto por don Jordi Sànchez i Picanyol.

Publíquese esta sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a trece de febrero de dos mil veinte.

Voto particular que formulan los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos y don Fernando Valdés Dal-Ré y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón respecto de la sentencia pronunciada en el recurso de amparo avocado núm. 3807-2018

Con el máximo respeto a nuestros compañeros del Tribunal, manifestamos nuestra discrepancia con la fundamentación jurídica y con el fallo de la sentencia, que consideramos que debería haber sido estimatorio por vulneración del derecho a ejercer las funciones representativas con los requisitos que señalan las leyes (art. 23.2 CE), en relación con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23.1 CE), a causa de no haberse realizado la ponderación requerida por la afectación de este derecho.

El presente recurso de amparo avocado plantea esencialmente la misma cuestión que la resuelta en la STC 4/2020, de 15 de enero, cuyo objeto era determinar, desde la perspectiva del derecho a la representación política, la constitucionalidad de la decisión judicial de denegar al recurrente un permiso penitenciario para acudir personalmente a la sede del Parlamento de Cataluña para la defensa y debate de su propia investidura como presidente de la Generalitat de Cataluña. Por tanto, en la medida en que en el presente recurso de amparo la decisión judicial era la misma pero referida a un segundo proceso de investidura en que el presidente del Parlamento de Cataluña volvió a proponer al recurrente como candidato, nos remitimos al voto particular formulado a la citada STC 4/2020, en que ya se expusieron las razones de nuestra discrepancia.

SENTENCIA 24/2020, de 13 de febrero de 2020

Pleno

(BOE núm. 59, de 9 de marzo de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:24

Recurso de amparo 194-2019. Promovido por don Joan Baldoví Roda y otros tres diputados del grupo parlamentario Mixto del Congreso respecto de la inadmisión a trámite una proposición de ley “para el fomento de la transparencia económico-presupuestaria del Rey y de la Casa Real”.

Alegada vulneración del derecho al ejercicio del cargo público representativo: inadmisión del recurso de amparo promovido por quienes no están legitimados al carecer de la facultad para presentar una proposición de ley y no ostentar la representación del grupo parlamentario autor de la iniciativa.

1. Los cuatro demandantes de amparo, que comparecen en este recurso en su condición de diputados, ni individual ni agrupadamente en el número en que se han personado en este proceso resultan ser titulares de la facultad de presentar proposiciones de ley en el Congreso de los Diputados, en virtud del art. 126.1 del Reglamento del Congreso de los Diputados (RCD) que exige un diputado con la firma de otros 14 miembros de la Cámara [FJ 5].

2. La condición de miembros del grupo parlamentario mixto, —al que exclusivamente le es atribuible la autoría de la proposición de ley y cuya representación ni han invocado ni han acreditado los demandantes— no es suficiente para arrogarse la defensa de una facultad, como es la de presentar proposiciones de ley en el Congreso de los Diputados, *ex* art. 126.1 RCD [FJ 5].

3. Los cuatro diputados demandantes de amparo, al no ser titulares individualmente o en el número que ha comparecido en este proceso de la facultad de presentar una proposición de ley ante el Congreso de los Diputados, ni ostentar la representación del grupo parlamentario autor de la iniciativa o la de los diputados que lo integran, carecen de legitimación *ex* arts. 162.1 CE y 46.1 a) LOTC para recurrir en amparo los impugnados acuerdos de la mesa del Congreso de los Diputados [FJ 5].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, presidente, doña Encarnación Roca Trías, vicepresidenta; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón, y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 194-2019, promovido por don Joan Baldoví Roda, don Enric Bataller i Ruiz, doña Marta Sorlí Fresquet y don Ignasi Candela Serna, diputados del grupo parlamentario Mixto del Congreso, representados por el procurador de los tribunales don José Antonio Sandin Fernández y asistidos por el letrado don Juan Vicente Santos Cerveró, contra el acuerdo de la mesa del Congreso de los Diputados, de 4 de septiembre de 2018, confirmado en reconsideración por acuerdo de 9 de octubre de 2018, por el que se inadmite a trámite una proposición de ley intitulada “para el fomento de la transparencia económico-presupuestaria del Rey y de la Casa Real”. Han comparecido y formulado alegaciones el Congreso de los Diputados, representado por la letrada de las Cortes Generales doña Paloma Martínez Santa María, y el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el día 10 de enero de 2019, don Miguel Torres Álvarez, procurador de los tribunales, en nombre y representación de don Joan Baldoví Roda, don Enric Bataller i Ruiz, doña Marta Sorlí Fresquet y don Ignasi Candela Serna, diputados del Congreso en la XII legislatura, electos por la coalición electoral Compromís-Podem-Esquerra Unida-A La Valenciana, que forman parte del grupo parlamentario mixto, interpuso recurso de amparo contra los actos parlamentarios a los que se ha hecho mención en el encabezamiento de esta sentencia.

2. Los hechos en los que se fundamenta la demanda de amparo son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) El grupo parlamentario mixto, a instancia del diputado don Ignasi Candela Serna (Compromís), presentó una proposición de ley intitulada “para el fomento de la transparencia económico-presupuestaria del Rey y de la Casa Real”.

El escrito de presentación de la proposición de ley estaba firmado por el portavoz del grupo parlamentario Mixto —don Carles Campuzano i Canadés— y por los ahora demandantes de amparo, haciendo constar estos últimos su condición de diputados de “Compromís”.

b) La mesa del Congreso de los Diputados, por acuerdo de 4 de septiembre de 2018, comunicó al grupo parlamentario autor de la iniciativa “que no procede su admisión a trámite, en la medida en que de un examen preliminar se desprende que determinados preceptos de la misma contradicen, de manera palmaria y evidente, lo dispuesto en los artículos 56.3 y 65.1 de la Constitución, no resultando posible modificar la regulación sobre estas materias mediante una proposición de ley”.

c) Los demandantes de amparo formularon solicitud de reconsideración contra el anterior acuerdo, que la mesa del Congreso de los Diputados, oída la junta de portavoces, desestimó por acuerdo de 9 de octubre de 2018.

En síntesis, la mesa consideró que “en el marco de los parámetros fijados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, ha realizado el control de constitucionalidad que le corresponde respecto a la iniciativa de referencia, concluyendo, en los términos del acuerdo anteriormente reproducido, que no procede la admisión a trámite de aquella por incurrir la misma en contradicción palmaria y evidente con la Constitución”.

3. En cuanto a la fundamentación jurídica de la demanda de amparo, los recurrentes imputan a los acuerdos impugnados la vulneración de su derecho al ejercicio del cargo público representativo (art. 23.2 CE), en conexión con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de representantes (art. 23.1 CE).

a) Como motivo de especial trascendencia constitucional se aduce en la demanda que en el caso de los recursos de amparo contra actos o decisiones parlamentarios [art. 42 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)], al no existir una vía judicial previa, únicamente el Tribunal Constitucional puede reparar las posibles lesiones de derechos y libertades fundamentales que aquellos actos o decisiones puedan producir.

De otra parte, se afirma que, dada la estrecha imbricación que existe entre los derechos de los arts. 23.1 y 23.2 CE, la vulneración denunciada incide en la calidad democrática de nuestro Estado de Derecho, lo que motiva la especial trascendencia constitucional de este recurso.

b) En cuanto a las alegaciones de fondo en las que sustentan su pretensión de amparo, los demandantes consideran que los acuerdos de la mesa del Congreso de los Diputados recurridos afectan al núcleo esencial de su *ius in officium*, del que forma parte la facultad de iniciativa legislativa, de modo que vacían el contenido del art. 23.2 CE al no permitirles la presentación de la proposición de ley a la cámara.

El control de transparencia sobre los ingresos y gastos de la Casa Real ni afecta a la inviolabilidad del jefe del Estado ni vulnera su libertad de distribuir libremente las cantidades recibidas exclusivamente de los presupuestos generales del Estado. Con respecto a la inviolabilidad regia, el juego de los artículos 2.1 f) y 9 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno ya sujeta a la Casa Real al control de transparencia, sin que tal circunstancia haya sido considerada contraria al artículo 56.3 CE. Se trata de conceptos perfectamente conciliables, dado que la destinataria última de las informaciones suministradas es la ciudadanía y no los restantes poderes del Estado. Ello es especialmente evidente cuando se plantea en la proposición de ley la conveniencia de reformar la Ley 19/2013 para extender al rey y al resto de los miembros de su familia la obligación de presentar sendas declaraciones sobre sus actividades económicas y sus bienes patrimoniales, tanto al adquirir como al perder aquellas condiciones, así como cuando se modifiquen sus circunstancias.

Dado que el rey recibe una cantidad de los presupuestos generales del Estado para el sostenimiento de su familia y casa (art. 65.1 CE), el carácter finalista de tal asignación justifica el interés público del contribuyente en conocer dos extremos importantes: si se han realizado gastos que no puedan considerarse propios de las atenciones de la familia y casa del rey y si se han tenido a disposición ingresos diferentes a los concretamente asignados por el Estado por vía presupuestaria.

En suma, no se pretende prohibir al rey que gaste lo que quiera y como quiera hacerlo, ni exigirle responsabilidad alguna por el tipo de gastos incurridos ni por la procedencia de los bienes con que han sido atendidos, sino únicamente que tales decisiones sean transparentes para la ciudadanía.

La proposición de ley no está planteando, como parece entender la mesa del Congreso de los Diputados, un control político sobre la jefatura del Estado que exceda de los límites del artículo 66.2 CE. En el control de transparencia reforzado que se propone, la cámara tendría un simple papel de receptor o depositario de una información cuyo destinatario final sería la ciudadanía, sin que en momento alguno se aluda a potestades sancionatorias o a exigencias de responsabilidades por causa de incumplimientos que pudieran interferir en la prerrogativa de la inviolabilidad regia.

La mesa del Congreso de los Diputados no puede pretender erigirse en una especie de Tribunal Constitucional *ex ante* que cercene la posibilidad de debate sobre un texto cuya hipotética inconstitucionalidad no debería en absoluto considerarse “palmaria y evidente”; sino, en todo caso, solo después de una exégesis pormenorizada reservada en exclusiva al Tribunal Constitucional y realizada por los cauces procedimentales previstos [art. 161.1 a) CE], activados por lo sujetos legitimados para ello [art. 162.1a) CE]. En suma, la mesa no puede impedir el debate parlamentario que se propone y el subsiguiente posicionamiento de la cámara sobre la proposición de ley presentada.

La demanda concluye solicitando de este Tribunal que dicte sentencia en la que se otorgue el amparo solicitado, se declare la nulidad de los acuerdos recurridos por vulnerar el art. 23.2 CE y se ordene a la mesa del Congreso de los Diputados que proceda sin más dilación a dar la tramitación procedente para el debate en el pleno de la cámara de la proposición de ley presentada.

Por otrosí, se interesó el recibimiento del pleito a prueba, señalando como medios de prueba los documentos que se acompañan a la demanda, designando a efectos probatorios de los documentos no originales los archivos, registros y actas del Congreso de los Diputados.

4. Mediante escrito de fecha 19 de enero de 2019, don José Antonio Sandin Fernández, procurador de los tribunales, se personó en las actuaciones en representación de los demandantes de amparo, en sustitución de su compañero don Miguel Torres Álvarez, solicitando se entendieran con él las sucesivas actuaciones.

Mediante comparecencia ante el secretario de la Sala Segunda en fecha 6 de febrero de 2019, los demandantes de amparo otorgaron el apoderamiento *apud acta* a favor del procurador de los tribunales don José Antonio Sandin Fernández, para que pudiera ostentar su plena representación, aceptando este la representación otorgada.

5. El Pleno del Tribunal Constitucional, de conformidad con lo establecido en el art. 10.1 n) LOTC, a propuesta del presidente, acordó, por providencia de 9 de abril de 2019, recabar para sí el conocimiento de este recurso de amparo y admitirlo a trámite, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC), ya que el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)] y porque el asunto suscitado trasciende el caso concreto al poder tener unas consecuencias políticas generales [STC 155/2009, FJ 2 g)].

Asimismo, en aplicación del art. 51 LOTC, acordó dirigir atenta comunicación al Congreso de los Diputados, a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiese certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a los acuerdos recurridos, debiendo previamente emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer, si lo desean, en el recurso de amparo.

6. La mesa del Congreso de los Diputados, mediante escrito registrado en fecha 3 de mayo de 2019, acordó trasladar al Tribunal Constitucional fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a los acuerdos recurridos en amparo y personarse en el procedimiento, en defensa y representación de la cámara.

7. Por diligencia de la secretaria de Justicia, de 14 de mayo de 2019, se tuvo por recibido el testimonio de las actuaciones solicitadas y por personado y parte en el procedimiento al Congreso de los Diputados. Asimismo, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, se dio vista de las actuaciones, en la secretaría del Pleno, por un plazo común de veinte días, al ministerio fiscal y a las partes personadas para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que tuvieran por conveniente.

8. La letrada de las Cortes Generales, en representación del Congreso de los Diputados, evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 13 de junio de 2019, que en lo sustancial a continuación se resume.

a) La letrada de las Cortes Generales considera que la proposición de ley presentada por los demandantes de amparo incurre en una contradicción “palmaria y patente” con la Constitución, dándose así el supuesto jurídico que, de conformidad con la doctrina constitucional, justifica la actuación excepcional de la mesa del Congreso de los Diputados de acordar su inadmisión a trámite (SSTC 10/2016, de 1 de febrero, FJ 4, y 108/2016, de 7 de junio, FJ 3).

En este sentido anticipa que la proposición de ley infringe la estructura constitucional que se deriva del art. 1.3 CE, que configura al rey como órgano constitucional independiente y no sometido a controles. Independencia que se concreta en elementos positivos como la inviolabilidad, el régimen de responsabilidad y la autonomía, afectando este último elemento a la organización de su propia casa. Desde esta perspectiva, cualquier iniciativa parlamentaria que altere uno de estos elementos que dotan de contenido al art. 1.3 CE supone una infracción de la estructura constitucional establecida.

b) Después de profundizar en el concepto de infracción constitucional evidente o palmaria y en la determinación de sus efectos, argumenta sobre la vulneración de las normas materiales y sustantivas de la Constitución en las que, en su opinión, incurre la proposición de ley. Precisa que no se trata de analizar ahora pormenorizadamente su contenido, convirtiendo este proceso de amparo en una suerte de recurso previo de inconstitucionalidad, sino de demostrar que la mesa del Congreso de los Diputados, al apreciar la flagrante inconstitucionalidad de la iniciativa, actuó provista de razonabilidad.

El art. 65 CE, que abre el título II (“De la Corona”), proclama que el rey es el jefe del Estado, símbolo de su unidad y permanencia y declara además que la persona del rey es inviolable y no está sujeta a responsabilidad. Antes, el art. 1.3 CE ha definido la monarquía parlamentaria como forma política del Estado, lo que supone la afirmación del Parlamento en relación con la existencia simultánea e independiente del jefe del Estado, con importantes funciones arbitrales, aunque privado de potestades efectivas —salvo alguna— y no sometido a responsabilidad. Esta articulación de competencias se fundamenta en el refrendo como requisito de validez de los actos del rey, que desplaza su responsabilidad al refrendante (STC 5/1987, de 27 de enero, FJ 2).

La Constitución reconoce la inviolabilidad personal absoluta del rey en su art. 56, que no es susceptible de matización, excepción o exclusión, pues entonces ya no es una inviolabilidad personal. La inviolabilidad puede entenderse como sinónimo de irresponsabilidad. En este sentido, la inviolabilidad se identifica con la irresponsabilidad en la medida en que ambos términos expresan que no se puede perseguir penalmente al monarca y que, en cuanto se refiere a la responsabilidad civil, no se le puede demandar ante la jurisdicción ordinaria. Por otro lado, irresponsabilidad significa también que se le exonera de toda responsabilidad, ya jurídica ya política, por los actos que como tal rey lleva a cabo. Si la inviolabilidad protege la conducta de este último como persona, su irresponsabilidad protege sus actos como institución del Estado.

La inviolabilidad es una protección y una defensa, por lo que tiene de naturaleza estrictamente jurídica, que afecta a la condición o estatus del jefe del Estado. Junto a la misma, pero con diferente naturaleza, el art. 65 CE se refiere a una característica distinta de la actividad del rey: la autonomía de gestión, actuada mediante la existencia y organización de la Casa del Rey como organización estatal auxiliar (STC 112/1984, de 28 de noviembre). El citado precepto constitucional afirma en sus dos apartados que el rey recibe de los presupuestos generales del Estado una cantidad global para el sostenimiento de su familia y casa y distribuye libremente la misma, a la vez que refuerza ese principio de autonomía, al establecer que el rey nombra y releva libremente a los miembros civiles y militares de su casa. Se trata de una libertad de acción que no tiene nada que ver con la inviolabilidad, pues la autonomía es un modo de ejercer las competencias; es decir, un medio jurídico e instrumental y la inviolabilidad es una protección del cargo.

Esta libertad de acción acentúa el sentido y finalidad de la Casa del Rey como organismo bajo la dependencia directa del rey y por tanto al margen de cualquier mecanismo de control político o jurídico, lo que no quiere decir que a la actuación de la Casa del Rey no le sean de aplicación normas, principios y criterios vinculantes también para otros órganos constitucionales, pero será la propia Casa del Rey la que regule el modo en que adaptará su actuación a esas normas, siendo esa libertad normativa expresión de la reserva que se le reconoce *ex* art. 65 CE.

Pues bien, la proposición de ley afecta a la inviolabilidad del rey, así como al libre desarrollo de las funciones tanto organizativas como presupuestarias de la Casa del Rey. La dación de cuentas ante las Cortes Generales, la información y la exigencia en paralelo de responsabilidad, por el propio formato de lo que se pretende y como se pretende, excluye la autonomía en el ejercicio de la función de la jefatura del Estado. Las diversas normas incluidas en la proposición de ley imponen un poder de fiscalización de la actividad propia de un órgano constitucional y de la Casa del Rey absolutamente incompatible con el art. 65 CE, que no puede ampararse en la transparencia, pues son conceptos jurídicos diferentes, con finalidades distintas. Puede existir transparencia como obligación, sin que ello suponga que un órgano sometido a la misma no tenga una autonomía concedida por la ley, en este caso la Constitución, para decidir el modo en que se sujeta a esa obligación de transparencia.

En este sentido, la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, al establecer en su art. 2.1f) la aplicación a la Casa del Rey de las disposiciones de su título I, no afecta a la autonomía reconocida en el art. 65 CE, pues solo está realizando una declaración de principio, pero en modo alguno impone a dicho organismo obligaciones específicas sobre cómo atender el mandato legislativo, respetando así la autonomía a la que nos referimos. Efectivamente, si se consulta el sitio web de la casa real, en su apartado “transparencia” (http://www.casareal.es/ES/Transparencia/Paginas/subhome.aspx), se puede comprobar que la aplicación de la citada Ley 19/2013 a su ámbito ha sido decidida de modo libre por el propio rey a través de su propia normativa, actos y decisiones.

En definitiva, este y no otro es el modo decidido de forma autónoma por la jefatura del Estado para ajustarse a las normas de transparencia, sin que las Cortes Generales, a través de la iniciativa legislativa de sus miembros, tengan competencia para regular aspectos concretos de su régimen de transparencia, como puede ser la obligación de presentar declaraciones de bienes y actividades o la creación de un registro de intereses, que se pretende a través de la proposición de ley.

Por otro lado, la demanda de amparo incurre en una confusión de conceptos cuando intenta explicar que la inviolabilidad y la distribución libre del presupuesto por el monarca son compatibles con la transparencia, pues la inviolabilidad se refiere al régimen de no responsabilidad del rey, lo que nada tiene que ver con la libre disposición del presupuesto, que atañe a la autonomía de su gestión. Pero lo llamativo es que la demanda apela a una nueva clasificación de los controles aplicables a la Corona y a la casa del rey, diferenciando entre un control *ex post* y un control *ex ante*. Esta distinción le parece a la letrada de las Cortes Generales artificiosa, así como poco creíble que la transparencia se quede solo en una mera información de la que no se vayan a deducir responsabilidades de algún tipo. Sin duda uno de los fines de la transparencia, en su primera etapa, era la publicación sin más de la información para facilitar el simple acceso a la misma. Sin embargo, resulta obvio que la transparencia no se agota en la simple información, sino que aspira a la rendición de cuentas, siendo la publicación de la información solo la vía instrumental para llegar a la inevitable exigencia de responsabilidades públicas. Cualquier medida de mayor transparencia exigida al rey, como las que se plantean en la proposición de ley, no solo va dirigida a la información al ciudadano, sino que constituye un modo encubierto o indirecto de exigencia de responsabilidad al rey, al someterle al escrutinio público y situarle en un plano de rendición de cuentas, todo lo cual, de así quererse, exigiría la previa revisión de la figura de la inviolabilidad.

c) La inadmisión a trámite de la proposición de ley también se funda, a juicio de la letrada de las Cortes Generales, en que incurre en una vulneración del orden constitucional de competencias.

En efecto, las Cortes Generales no tienen una competencia de control o información respecto del rey ni de las funciones de su casa; y las facultades que pueden ejercer, según los arts. 56 y ss. CE, están relacionadas con diversos aspectos de la Corona que no implican una fiscalización de la actividad del jefe del Estado. Las Cortes Generales pueden ejercer la función de control que les encomienda el art. 66 CE en relación con el Gobierno y la administración pública, pero no pueden controlar la acción de los juzgados y tribunales ni de la jefatura del Estado. La ausencia de control en el caso del rey excluye lo que se ha considerado como característico de esta función: la citación; la solicitud de documentación; la obligación de comparecer; la petición de información; la formulación de preguntas; y, también, la calificación o impugnación de las facultades de la Corona.

Sin necesidad de labor interpretativa alguna, los proponentes establecen un sistema de control al articular la comparecencia obligatoria del titular de la oficina de intervención y del secretario general de la Casa Real ante el Congreso de los Diputados para someter a su examen el informe de la intervención y los presupuestos y cuentas anuales de la Casa del Rey. Estas comparecencias no pueden sustentarse ni en el art. 66 CE, ni en los arts. 7 y 44 del Reglamento del Congreso de los Diputados (RCD), pues las comparecencias parlamentarias solamente son admisibles en el ámbito previsto por la Constitución y estas no lo están. Estas comparecencias son en sí mismas y en su desarrollo un acto de control mediante la citación y posterior intervención de los portavoces de los grupos parlamentarios u otros diputados.

Los recurrentes expresan, así, un entendimiento erróneo de la regulación constitucional de la monarquía, porque no es que la Constitución impida el control *ex ante* y el *ex post* que no se dé por falta de desarrollo constitucional, sino que tanto uno como otro son controles no aplicables al jefe del Estado y a su casa (arts. 56 y 65 CE). Está claro que si este último precepto faculta al rey para distribuir libremente sus gastos, ello implica que no tiene que dar cuenta alguna tras la distribución; de lo contrario, esta dejaría de ser libre como ocurriría con la inviolabilidad, que es total o simplemente no es. Sin perjuicio del control formal del gasto que efectúe el director general del Tesoro en cuanto ordenador de pagos del Estado (art. 75 Ley 47/2003, de 26 de noviembre, general presupuestaria), no cabe control material alguno ni por el Tribunal de Cuentas, cuya función es precisamente la del control material, ni por las Cortes Generales, que por definición ejercerían un control político incompatible con la autonomía que para la gestión de la dotación garantiza el art. 65 CE.

Las mismas consideraciones son de aplicación, en opinión de la representante letrada del Congreso de los Diputados, a la propuesta de reforma de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, general presupuestaria, pues se altera lo establecido en el art. 65 CE al imponer la remisión a las Cortes Generales de una adenda estructurada al mismo nivel de detalle que el previsto para la ley de presupuestos generales del Estado, recogiendo la proveniencia de los gastos indirectamente relacionados con la sección a la que haga referencia la adenda. Aquel precepto constitucional establece tres principios muy claros: a) que la dotación del rey se fija en los presupuestos del Estado y que por lo tanto tiene carácter anual; b) que la cantidad tiene carácter global; y c) que, a pesar de ser finalista, la cantidad no está sujeta a justificación y el rey la administra y distribuye libremente.

Si la cantidad tiene carácter global y se distribuye libremente, resulta claro que no se puede someter a control y tampoco se puede imponer un nivel de detalle que rompa con la regla de la globalidad que establece el art. 65.1 CE. La intención de la proposición de ley parece ser la de explicar el coste de los servicios que tengan relación con la Casa del Rey, imputando, al menos en el plano explicativo, los gastos que de forma más o menos indirecta tengan relación con el rey y su casa.

Por último, la obligación de que el rey y los miembros de su familia presenten declaraciones de sus actividades económicas y de sus bienes patrimoniales a las que se refiere la proposición de ley supone un acto de sujeción del jefe del Estado no admitido por la Constitución. El estatuto del rey en la Constitución define sus derechos y sus obligaciones, pero han de interpretarse con referencia a su inviolabilidad e irresponsabilidad. Por el contrario, las declaraciones de bienes y de actividades de cargos públicos en general se articulan como un deber o una obligación que revela una relación especial de sujeción con una finalidad de control. Las declaraciones de actividades y bienes tienen un objetivo de control, tendente a lograr el respeto a ciertas normas cuyo incumplimiento acarrea posibles responsabilidades políticas y desde luego jurídicas, por lo que tampoco puede aplicarse semejante expediente jurídico al rey, cuya figura es irresponsable e inviolable.

El hecho de que los gastos estén sufragados con cargo a las arcas públicas, como dice la proposición de ley, no tiene que ver con la cuestión de la extensión de la obligatoriedad de las declaraciones ni con la obligación de informar sobre lo que llama gastos indirectos. La existencia de una financiación presupuestaria de los gastos públicos no determina el régimen de publicidad de los mismos.

La letrada de las Cortes Generales concluye su escrito de alegaciones interesando, por tanto, la desestimación de la demanda de amparo.

9. El ministerio fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 20 de junio de 2019, que en lo sustancial a continuación se resume.

a) En relación con la inadmisión a trámite de una iniciativa legislativa supuestamente inconstitucional, este Tribunal ha afirmado: i) que la inconstitucionalidad “palmaria y evidente” constituye un supuesto en el que por excepción la mesa de la cámara puede inadmitir la iniciativa sin vulnerar el *ius in officium* de los parlamentarios que la promueven; ii) que se trata en todo caso de un supuesto excepcional, pues la decisión afecta al ejercicio del derecho de iniciativa de los parlamentarios, facultad que integra el núcleo mismo de la representación; iii) que, por esta razón, solamente en aquellos casos en los que la contradicción con la Constitución sea “clara e incontrovertible” podrá inadmitirse la iniciativa por este motivo sin vulnerar por ello el derecho fundamental del art. 23.2 CE; y iv) que, en los demás casos, la inadmisión de la iniciativa fundada en su supuesta inconstitucionalidad conllevará una restricción injustificada del derecho de los parlamentarios a promover iniciativas parlamentarias que es incompatible con el derecho fundamental al ejercicio del cargo que les garantiza el art. 23.2 CE (STC 46/2018, de 26 de abril, FJ 4).

b) El ministerio fiscal considera que los preceptos constitucionales que habrán de determinar la inconstitucionalidad o no de la proposición de ley presentada por los demandantes de amparo son los art. 56. 3 y 65.1 CE. El primero de los cuales establece la inviolabilidad de la persona del rey y declara que su persona no está sujeta a responsabilidad; otorgándole el segundo, la facultad de disponer libremente de los fondos que reciba de los presupuestos generales del Estado para el mantenimiento de su familia y casa.

A la luz de los citados preceptos constitucionales estima que el contenido de la proposición de ley no solo es *prima facie* inconstitucional, sino que es inconstitucional de forma “palmaria y evidente”, por las dos razones siguientes: i) por suponer un control político sobre actos del rey que choca frontalmente con el art. 56.3 CE, que establece la inviolabilidad de la persona del rey y que declara que no está sujeto a responsabilidad; y ii) por implicar una invasión de la facultad reconocida al rey de disponer libremente de los fondos para el mantenimiento de su familia y casa que resulta del art. 65.1 CE.

La consecuencia que necesariamente ha de derivarse de todo ello no es otra que la de considerar que los acuerdos impugnados, el primero de los cuales inadmite la proposición de ley porque tenía de modo “palmario y evidente” un contenido inconstitucional, decisión que confirma el segundo de los acuerdos recurridos, pueden incardinarse entre los supuestos en que, por excepción, cabe que la mesa del Congreso de los Diputados inadmita la iniciativa legislativa sin vulnerar el derecho al *ius in officium* de los parlamentarios que la han promovido.

El ministerio fiscal concluye su escrito de alegaciones interesando la desestimación del recurso de amparo.

10. Por providencia de 11 de febrero de 2020, se señaló para la deliberación y votación de la presente sentencia el día 13 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Los demandantes de amparo, diputados del Congreso en la XII legislatura, electos por la coalición electoral Compromís-Podem-Esquerra Unida-A La Valenciana e integrados en el grupo parlamentario mixto, impugnan el acuerdo de la mesa de la cámara, de 4 de septiembre de 2018, confirmado tras ser desestimada su reconsideración por posterior acuerdo de 9 de octubre, por el que se inadmite a trámite la proposición de ley presentada por el grupo parlamentario mixto intitulada “para el fomento de la transparencia económico-presupuestaria del Rey y de la Casa Real”, por considerar la mesa, tras un examen preliminar de la iniciativa, que “determinados preceptos de la misma contradicen, de manera palmaria y evidente, lo dispuesto en los artículos 56.3 y 65.1 de la Constitución, no resultando posible modificar la regulación sobre estas materias mediante proposiciones de ley”.

Los diputados recurrentes en amparo entienden que la decisión de inadmitir a trámite la proposición de ley vulnera su derecho al ejercicio del cargo público representativo (art. 23.2 CE), en relación con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos por medio de representantes libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal (art. 23.1 CE). Tras rebatir que la proposición de ley vulnere los citados arts. 56.3 y 65.1 CE, consideran que la mesa de la cámara no puede erigirse en una especie de Tribunal Constitucional *ex ante* que cercene la posibilidad de debate sobre un texto cuya hipotética inconstitucionalidad, que en modo alguno puede tildarse de “palmaria y evidente”, solo podría ser apreciada después de una exégesis pormenorizada de su contenido y el de aquellos preceptos constitucionales, reservada al Tribunal Constitucional por los cauces procedimentales previstos una vez activados por los sujetos legitimados [arts. 161.1 a) y 162.1 a) CE]. En suma, los demandantes de amparo sostienen que la mesa del Congreso de los Diputados no debió impedir el debate parlamentario que se proponía y el subsiguiente posicionamiento de la cámara sobre la proposición de ley.

La letrada de las Cortes Generales solicita la desestimación del recurso de amparo. En su opinión, la proposición de ley incurre en una inconstitucionalidad “palmaria y evidente”, dándose así el supuesto jurídico que, de conformidad con la doctrina constitucional (SSTC 10/2016, de 1 de febrero, FJ 4, y 108/2016, de 7 de junio, FJ 3), justifica la actuación excepcional de la mesa de la cámara para acordar su inadmisión. La inconstitucionalidad de la iniciativa legislativa se produce, según argumenta la representación letrada del Congreso de los Diputados, por infracción del orden constitucional de competencias y de normas materiales y sustantivas del texto constitucional, dado que la proposición de ley persigue atribuir a las Cortes Generales una facultad de control e información sobre la actividad del rey y de su casa contraria a los arts. 56.3, 65.1 y 66 CE.

El ministerio fiscal se pronuncia también a favor de la desestimación de la demanda de amparo. Considera que la proposición de ley no solo es *prima facie* inconstitucional, sino que lo es de forma “palmaria y evidente”, por suponer un control político sobre los actos del rey que choca frontalmente con el art. 56.3 CE, que establece la inviolabilidad e irresponsabilidad de su persona; y por implicar, también, una invasión de la facultad que le confiere el art. 65.1 CE de disponer libremente de los fondos que recibe de los presupuestos generales del Estado para el mantenimiento de su familia y casa.

2. Antes de proceder al examen de las vulneraciones de los derechos fundamentales que los demandantes de amparo denuncian, es necesario verificar de oficio la concurrencia de los presupuestos procesales para la viabilidad del recurso, ya que la falta de alguno de ellos, en caso de tratarse de un defecto insubsanable, habría de determinar la inviabilidad de un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión deducida. El momento procesal en el que nos hallamos no impide que efectuemos el referido análisis, pues, según reiterada doctrina constitucional, “los defectos insubsanables de los que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan sanados porque la demanda haya sido inicialmente admitida, de modo que la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción puede siempre abordarse en la sentencia, de oficio o a instancia de parte, pudiendo dar lugar a un pronunciamiento de inadmisión por falta de tales presupuestos, sin que a ello sea obstáculo el carácter tasado de los pronunciamientos previstos en el art. 53 LOTC” (STC, por todas, 168/2012, de 1 de octubre, FJ 3).

En este caso hemos de pronunciarnos sobre la legitimación de los demandantes para impugnar los acuerdos de la mesa del Congreso de los Diputados objeto del presente proceso de amparo, que se configura “como un presupuesto subjetivo condicionante del recurso, por lo que su control se puede operar en cualquier estado y grado de la causa” (STC 191/2011, de 21 de noviembre, FJ 4).

3. La respuesta al interrogante de si los demandantes ostentan o no legitimación para interponer el presente recurso de amparo ha de partir de lo dispuesto en el art. 162.1 b) CE, que confiere legitimación para recurrir en amparo a “toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo” y en el art. 46.1 a) LOTC, que otorga legitimación para promover recurso de amparo en el caso del art. 42 LOTC a “la persona directamente afectada”. La relación entre los arts. 162.1 b) CE y 46.1 LOTC ha sido abordada por este Tribunal en una reiterada doctrina constitucional que postula una interpretación integradora de ambos preceptos, en el sentido de entender que las fórmulas del art. 46.1 LOTC complementan la del art. 162.1 b) CE, sin que aquellas deban considerarse limitativas o restrictivas de esta (STC 208/2009, de 16 de noviembre, FJ 2; AATC 192 y 193/2010, de 1 de diciembre).

Con base en esta doctrina constitucional, hemos venido entendiendo en el ámbito del recurso de amparo del art. 42 LOTC que los grupos parlamentarios, en aplicación del principio del *favor actionis*, ostentan una representación institucional de los miembros que los integran que les otorga capacidad procesal ante este Tribunal para defender las eventuales vulneraciones de los derechos fundamentales de sus miembros que tengan relación con el ejercicio del cargo representativo. Lo que no constituye además ninguna excepción, sino que entra dentro de la flexibilidad procesal con la que el Tribunal ha interpretado en todo momento la legitimación para interponer recurso de amparo, en el sentido de entender que no solo la posee la persona directamente afectada [arts. 162.1 b) CE y 46.1 a) LOTC], sino también aquellos entes que representen intereses legítimos de personas que por sí mismas ostentan tal legitimación, como los grupos parlamentarios respecto de los miembros de las cámaras que los integran, permitiéndoles, a través de sus portavoces, representar sus intereses (SSTC 81/1991, de 22 de abril, FJ 1; 177/2002, de 14 de octubre, FJ 1; 298/2006, de 23 de octubre, FJ 4; 361/2006, de 18 de diciembre, FJ 5; y AATC 192/2010 y 193/2010). En este sentido, ha sido frecuente la admisión a trámite de recursos en los que el demandante era directamente el grupo parlamentario en tanto en cuanto el mismo actuaba en nombre y representación de los derechos de sus miembros (SSTC 4/1992, de 13 de enero; 95/1994, de 21 de marzo; 41/1995, de 13 de febrero; 118/1995, de 17 de julio; 177/2002, de 14 de octubre; 361/2006, de 18 de diciembre, y 110/2019, de 7 de octubre). El reconocimiento de esta representación institucional en ningún caso supone privar de legitimación a los parlamentarios para actuar en defensa de sus propios derechos (SSTC 74/2009, de 23 de marzo, FJ 2, y 33/2010, de 19 de julio, FJ 3).

4. A los efectos que a este recurso de amparo interesan, en relación con facultades de iniciativa o propuesta conferidas a una agrupación ocasional de parlamentarios o a los grupos en los que estos se integran, el Tribunal ha venido entendiendo, en el primer supuesto, que si no existe identidad entre los parlamentarios demandantes de amparo y la agrupación de parlamentarios autora de la iniciativa o propuesta, aquellos carecen de legitimación para interponer recurso de amparo contra los acuerdos de las cámaras que inadmitan la iniciativa o propuesta en cuestión; y, en el segundo supuesto, que los parlamentarios que comparecen en el recurso de amparo a título individual sin ostentar la representación del grupo parlamentario o de sus miembros, salvo que se personen todos sus componentes, carecen también de legitimación para arrogarse la defensa de los derechos y facultades del grupo al que pertenecen.

a) En efecto, por lo que al primero de los supuestos apuntados se refiere, el Tribunal en la STC 98/2009, de 27 de abril, inadmitió por falta de legitimación el recurso de amparo promovido por cuatro diputados contra la decisión de la mesa de la diputación permanente del Congreso que había inadmitido a trámite la solicitud de convocatoria de la citada diputación instada por una quinta parte de los miembros [art. 56.4 del Reglamento del Congreso de los Diputados (RCD)], entre los que se encontraban los demandantes de amparo. El Tribunal estimó en el caso enjuiciado que “de conformidad con el art. 56.4 RCD, la facultad de solicitar la convocatoria de la Diputación Permanente no está legalmente atribuida a cada uno de los Diputados que la integran, sino a los que, conjuntamente, suman una quinta parte de sus miembros. Esta es una previsión legal imposible de pasar por alto y que apunta de modo irremediable a la inadmisión del presente recurso por falta de la imprescindible legitimación *ex* art. 50.1 a), en relación con lo dispuesto en el art. 46.1. a) LOTC, habida cuenta de que si los cuatro Diputados recurrentes en amparo no son, ni individual ni agrupadamente, titulares de la facultad del art. 56.4 RCD, difícilmente pueden ser consideradas personas directamente afectadas en el sentido del art. 46.1 a) LOTC por los Acuerdos de la Mesa recurridos en este proceso constitucional y, en consecuencia, legitimados para la defensa de una facultad parlamentaria que en el número de Diputados que han comparecido ante este Tribunal no forma parte de su *ius in officium*” (FJ 4).

En este sentido, el Tribunal razonó que “cuando, como aquí sucede, la facultad de solicitar la convocatoria de la Diputación Permanente está atribuida a una agrupación ocasional de Diputados […], quienes cada vez suscriben la correspondiente solicitud no actúan como Diputados individualmente considerados, sino como integrantes de una parte o persona única, aunque por prescripción legal plural en su constitución, constituida *ad hoc* y creada sólo al efecto de cumplir con el citado presupuesto del art. 56.4 RCD y, de este modo, poder solicitar la convocatoria de la Diputación Permanente”. Por este motivo —prosigue la sentencia— “una vez configurada la oportuna agrupación de Diputados […] la identidad de esa agrupación, al menos hasta el límite que marca el art. 56.4 RCD, debe permanecer inalterada en esos estrictos términos en cuantas incidencias procesales pudieran luego producirse. Lo que significa que, una vez formulada la correspondiente solicitud, la agrupación constituida a tal fin no podrá sufrir ya variaciones personales ni numéricas en su composición, puesto que sólo la actuación conjunta posterior de todos y cada uno de quienes dieron lugar a su constitución puede producir luego válidamente nuevos actos, sea para interesar la reconsideración de la decisión de la Mesa de la Diputación Permanente que acordó su inadmisión, sea, como también es el caso, para acudir en amparo ante este Tribunal Constitucional”. En otras palabras, “la agrupación ocasional de Diputados que exige el art. 56.4 RCD para poder solicitar formalmente la convocatoria de la Diputación Permanente es la única parte procesal que puede impugnar la correspondiente decisión de la Mesa, sin que pueda hacerlo en su lugar, un grupo distinto o inferior de parlamentarios, aunque estos formen parte de la agrupación de Diputados solicitante o, incluso también, aunque juntamente con otros nuevos Diputados alcance la proporción que exige el citado art. 56.4 RCD. En consecuencia, cada Diputado no es titular de una facultad impugnatoria de la que pueda disponer individualmente para pretender cuestionar por separado, o formando parte de una nueva agrupación con otros Diputados, la decisión de la Mesa” (*ibidem*).

En definitiva, “la legitimación para recurrir en amparo la correspondiente decisión de la Mesa sólo la tienen quienes numéricamente y nominalmente decidieron unirse para formar la oportuna agrupación de Diputados y vieron frustrada su pretensión. Admitir lo contrario equivaldría, de hecho, a diluir el propio concepto de ‘persona directamente afectada’ del art. 46.1 a) LOTC, en contra, no sólo de lo dispuesto en el citado art. 56.4 RCD, sino también de la constante doctrina de este Tribunal que, en otros supuestos de agrupaciones ocasionales o *ad hoc* de Diputados, siempre se ha cuidado de advertir que sólo la actuación unitaria de quienes dieron lugar a la constitución de la agrupación puede expresar válidamente su voluntad en el curso del correspondiente proceso”. De aceptarse la legitimación de los cuatro diputados recurrentes en amparo, estos —concluye el Tribunal— “podrían obtener eventualmente por vía de amparo una declaración (la anulación de los Acuerdos de la Mesa de la Diputación Permanente impugnados) que nunca podrían obtener sin embargo en sede parlamentaria, por impedirlo precisamente el citado art. 56.4 RCD […] en contra incluso de la posible voluntad de los otros diez Diputados que, juntamente con los recurrentes, promovieron la iniciativa parlamentaria considerada y que no se han pronunciado ante este Tribunal en contra de los citados Acuerdos de la Mesa” (*ibidem*).

b) En esencia, la doctrina constitucional expuesta ha sido extendida y aplicada por el Tribunal en relación con la legitimación de los diputados individuales, que no comparezcan en representación del grupo al que pertenecen o en la de sus miembros, para recurrir en amparo las decisiones de los órganos de la cámara que inadmiten a trámite iniciativas o propuestas atribuidas a los grupos parlamentarios (SSTC 168/2012, FJ 6; 158/2014, de 6 de octubre, FJ 2; 213/2014, de 18 de diciembre, FJ 2, y STC 76/2017, de 19 de junio, FJ 2).

Así, el Tribunal en la citada STC 168/2012 estimó que las diputadas recurrentes en amparo, que habían comparecido en sede constitucional a título individual y sin invocar la condición de representantes del grupo parlamentario del que formaban parte, carecían de legitimación *ex* 46.1 a) LOTC para impugnar la decisiones de la mesa de una comisión que había inadmitido las propuestas de resolución presentadas por el grupo parlamentario al que pertenecían, puesto que era a los grupos parlamentarios, a través de sus portavoces, a quienes correspondía la facultad de intervenir en el debate y de presentar propuestas de resolución. De modo que era el grupo parlamentario en el que las diputadas recurrentes se integraban, pero no estas, la “persona directamente afectada” [art. 46.1 a) LOTC] por las decisiones de la mesa de la comisión impugnadas en amparo. El Tribunal consideró que las diputadas demandantes de amparo, al personarse en el proceso a título individual y no como representantes de su grupo parlamentario, carecían “de la conexión de interés jurídico con la materia objeto de la impugnación que es imprescindible conforme al art. 46. 1 LOTC para que les reconozcamos legitimación para sostener este recurso de amparo”. “En efecto, [se afirma en la sentencia] la sola condición de miembros de un grupo parlamentario no es suficiente para arrogarse la defensa de los derechos del grupo a que pertenecen, pues de lo contrario cada uno de los diputados de un grupo sería titular de una facultad impugnatoria que podría ejercitar individualmente, incluso en contra de la posible voluntad de los otros diputados del mismo grupo parlamentario”. Concluye el Tribunal en este punto, con cita de la STC 97/2009, “que solo la actuación unitaria de quienes dieron lugar a la constitución de la agrupación puede expresar válidamente su voluntad en el curso del correspondiente proceso, por lo que cada diputado no es titular de la facultad impugnatoria de la que puede disponer individualmente para pretender cuestionar por separado la decisión de la mesa” (FJ 6; doctrina que reiteran las SSTC 158/2014, FJ 2, y 213/2014, FJ 2).

5. A la luz de la doctrina constitucional expuesta, hemos de determinar ahora si los diputados recurrentes están o no legitimados para impugnar los acuerdos de la mesa del Congreso de los Diputados objeto de este proceso de amparo.

El art. 87.1 CE dispone que “[l]a iniciativa legislativa corresponde al Gobierno, al Congreso y al Senado, de acuerdo con la Constitución y los reglamentos de las cámaras”. En desarrollo de esta previsión constitucional, el RCD atribuye la iniciativa legislativa ante el Congreso de los Diputados, entre otros órganos y sujetos, “[a]l propio Congreso de los Diputados en los términos que establece el presente reglamento” (art. 108.5). Y, en fin, de conformidad con el art. 126.1 RCD, “[l]as proposiciones de ley del Congreso podrán ser adoptadas a iniciativa de: 1. Un Diputado con la firma de otros catorce miembros de la cámara. 2. Un grupo parlamentario con la sola firma de su portavoz”.

La proposición de ley que lleva por rúbrica “para el fomento de la transparencia económico-presupuestaria del Rey y de la Casa Real”, cuya inadmisión a trámite por la mesa del Congreso de los Diputados impugnan los recurrentes en amparo, ha sido presentada, según resulta del expediente remitido por la cámara, por el grupo parlamentario mixto, con la firma de su portavoz —don Carles Campuzano i Canadés—. En el escrito cabecera de la iniciativa se afirma que dicho grupo parlamentario la presenta “a instancias del diputado Ignasi Candela Serna (Compromís)”, uno de los ahora recurrentes en amparo, figurando en el referido escrito, junto a la firma del portavoz del grupo parlamentario, las firmas de los cuatro diputados recurrentes en amparo, constando al pie de las mismas su condición de diputados de “Compromís”. Así pues, a tenor de lo dispuesto en el antes transcrito art. 126.1 RCD, se trata de una proposición de ley del grupo parlamentario mixto, cuya autoría, por lo tanto, únicamente es atribuible a dicho grupo, sin que la calificación de la iniciativa pueda experimentar ninguna variación en cuanto a su autor por las ya referidas circunstancias de que el grupo decidiese presentarla a “instancias” de uno de sus miembros y de que consten en el escrito de presentación, además de la firma del portavoz del grupo parlamentario, las de los cuatro diputados recurrentes en amparo. Es notorio que las circunstancias apuntadas no pueden revestir significación alguna en cuanto a una posible transmutación del autor de la iniciativa parlamentaria, dadas las concluyentes y terminantes previsiones del RCD en orden a la titularidad de la facultad de presentar proposiciones de ley en el Congreso de los Diputados: un diputado con la firma de otros catorce miembros de la cámara; un grupo parlamentario con sola la firma de su portavoz. Por ello, efectivamente, la mesa de la cámara, de acuerdo con las indicadas previsiones reglamentarias, atribuye al grupo parlamentario mixto la autoría de la iniciativa, no a los diputados ahora recurrentes en amparo, pese a que figurasen sus firmas en el escrito de presentación de la proposición de ley; y es, pues, a dicho grupo parlamentario al que le comunica su inadmisión a trámite.

Los ahora demandantes de amparo, en su condición de diputados de “Compromís”, integrados en el grupo parlamentario mixto, formularon solicitud de reconsideración contra el acuerdo de la mesa de la cámara que inadmitió a trámite la proposición de ley, sin que en dicha solicitud de reconsideración constase la firma e intervención del portavoz del grupo parlamentario mixto. Esos mismos diputados, únicamente ellos y en tal condición, son, por tanto, los que interponen el recurso de amparo contra el acuerdo de la mesa del Congreso de los Diputados, de 4 de septiembre de 2018, confirmado tras ser desestimada su reconsideración por posterior acuerdo de 9 octubre, de inadmitir a trámite la proposición de ley del grupo parlamentario mixto.

Los demandantes de amparo, que comparecen en este recurso en su condición de diputados, ni individual ni agrupadamente en el número en que se han personado en este proceso resultan ser titulares de la facultad de presentar proposiciones de ley en el Congreso de los Diputados (art. 126.1 RCD). Asimismo, su condición de miembros del grupo parlamentario mixto, —al que exclusivamente le es atribuible la autoría de la proposición de ley y cuya representación ni han invocado ni han acreditado los demandantes— tampoco es suficiente para arrogarse la defensa de una facultad, como es la de presentar proposiciones de ley en el Congreso de los Diputados, que, a los efectos que a este recurso de amparo interesan, corresponde y ha sido ejercitada en este caso *ex* art. 126.1 RCD por el grupo parlamentario al que pertenecen.

En suma, por las razones expuestas y en aplicación de la doctrina constitucional recogida en el precedente fundamento jurídico, los cuatro diputados demandantes de amparo, al no ser titulares individualmente o en el número que ha comparecido en este proceso de la facultad de presentar una proposición de ley ante el Congreso de los Diputados, ni ostentar la representación del grupo parlamentario autor de la iniciativa o la de los diputados que lo integran, carecen de legitimación *ex* arts. 162.1 CE y 46.1 a) LOTC para recurrir en amparo los acuerdos de la mesa del Congreso de los Diputados por los que, respectivamente, se ha inadmitido a trámite la proposición de ley del grupo parlamentario mixto intitulada “para el fomento de la transparencia económico-presupuestaria del Rey y de la Casa Real” y, a su vez, se ha desestimado la solicitud de reconsideración de dicha inadmisión.

La conclusión alcanzada en modo alguno puede resultar desvirtuada por el hecho de que la mesa del Congreso de los Diputados se haya pronunciado en cuanto al fondo sobre la solicitud de reconsideración formulada, sin la intervención y firma del portavoz del grupo parlamentario, por los diputados recurrentes en amparo contra el acuerdo inicial de inadmisión de la proposición de ley, pese a no ser autores de la iniciativa parlamentaria. Sin necesidad de detenernos en otro tipo de consideraciones, es evidente que el cumplimiento de los presupuestos procesales para promover el recurso de amparo no puede quedar al albur de decisiones de órganos ajenos a este Tribunal, al que le corresponde con carácter exclusivo la interpretación de los requisitos constitucional y legamente establecidos para acceder a su jurisdicción a través de los distintos procesos constitucionales.

Por consiguiente, la no concurrencia de uno de los presupuestos procesales imprescindibles para la viabilidad de la acción, concretamente, en este caso, la falta de legitimación de los demandantes, ha de determinar la inadmisión del presente recurso de amparo, sin que proceda, en consecuencia, que hagamos pronunciamiento alguno sobre el fondo de la pretensión deducida.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido inadmitir el recurso de amparo promovido por don Joan Baldoví Roda, don Enric Bataller i Ruiz, doña Marta Sorlí Fresquet y don Ignasi Candela Serna.

Publíquese esta sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a trece de febrero de dos mil veinte.

SENTENCIA 25/2020, de 13 de febrero de 2020

Pleno

(BOE núm. 59, de 9 de marzo de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:25

Recurso de inconstitucionalidad 5531-2019. Interpuesto por el presidente del Gobierno en relación con el artículo 47.1 de la Ley 7/2018, de 28 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para el ejercicio 2019.

Competencias sobre ordenación general de la economía y función pública: nulidad del precepto legal autonómico que crea un fondo que incrementa los gastos de acción social destinados a los empleados públicos (STC 16/2020).

1. No pudiendo encontrar acomodo el precepto legal recurrido en el acervo competencial autonómico, existe contradicción efectiva e insalvable entre el precepto estatal de contraste y la norma recurrida [FJ 5].

2. El Real Decreto-ley 24/2018, en el inciso que prohíbe incrementar en el ejercicio 2019 los gastos de acción social respecto de los del ejercicio 2018, encuentra cobertura en la competencia estatal derivada de los arts. 149.1.13 y 156.1 CE de modo que puede considerarse materialmente básico; esta disposición estatal persigue fines de política económica general que el Estado puede legítimamente perseguir configurando con ello un régimen jurídico homogéneo sobre las posibilidades de incremento de los ingresos —directos o indirectos— de todos los empleados públicos o, en otros términos, de sus “derechos económicos” (STC 63/1986) [FJ 4].

3. La conformidad con la Constitución, de las normas presupuestarias depende de que con ellas pueda conseguirse no solo la estabilidad presupuestaria sino también la garantía del equilibrio económico, la estabilidad económica interna y externa, el desarrollo armónico entre las diversas partes del territorio español y la dirección y orientación de la política económica general del conjunto de los poderes públicos del Estado, fines todos ellos constitucionalmente protegidos (arts. 40.1, 131 y 138 CE) y cuya tutela se encomienda expresamente al Estado (SSTC 63/1986, 96/1990, 237/1992, 171/1996, 24/2002 y 219/2013) [FJ 4].

4. La prohibición de incrementar los gastos de acción social por las comunidades autónomas debe considerarse materialmente básica al amparo de los arts. 149.1.13 y 156.1 CE, pues encaja sin dificultad en los objetivos de contención de gastos de personal, priorización de las inversiones, control de la inflación y equilibrio y coordinación en el incremento de las rentas disponibles por los empleados públicos en todo el territorio nacional (STC 127/2019) [FJ 4].

5. El objetivo de contención del gasto de personal del sector público, que desde el punto de vista competencial entronca con los citados arts. 149.1.13 y 156.1 CE, puede ser articulado mediante medidas de diversa intensidad y naturaleza, enumeradas en la STC 16/2020 [FJ 4].

6. El control de la constitucionalidad de las leyes debe ejercerse por el Tribunal Constitucional de forma que no se impongan constricciones indebidas al poder legislativo y se respeten sus opciones políticas. No le corresponde a este Tribunal revisar las decisiones adoptadas por el legislador desde criterios técnicos o de mera oportunidad (SSTC 86/1982, 197/1996, 222/2006, 13/2007 y 45/2007) [FJ 4].

7. Respecto al canon de constitucionalidad, dado que la parte actora solicita la declaración de inconstitucionalidad del precepto recurrido, no por su contravención directa con la Constitución sino por su contradicción con una norma de inferior rango dictada por el Estado en ejercicio de sus competencias, nos encontramos ante una denuncia de inconstitucionalidad mediata o indirecta [FJ 3].

8. Para que concurra la infracción constitucional denunciada se precisan dos condiciones: (i) que la norma estatal infringida por la ley autonómica haya sido dictada legítimamente al amparo de un título competencial que la Constitución haya reservado al Estado, pues de lo contrario fallaría la premisa mayor de la contradicción, que no puede ser otra que la validez misma de la norma estatal con la que se pretende confrontar la norma autonómica cuestionada; (ii) que la contradicción entre ambas normas, la estatal y la autonómica, sea efectiva e insalvable por vía interpretativa; canon aplicado también a normas de contención de gastos de personal dictadas por el Estado al amparo del art. 149.1.13 CE, como en este caso (SSTC 219/2013 y 16/2020) [FJ 3].

9. Al cumplirse las dos condiciones de la inconstitucionalidad mediata, la disposición recurrida, en los párrafos a que ha quedado ceñida la controversia, debe ser declarada inconstitucional y nula; si bien, de conformidad con el motivo de inconstitucionalidad aducido y estimado, esta declaración debe proyectarse tan solo sobre el exceso respecto del importe del fondo de acción social establecido en la ley de presupuestos de la comunidad autónoma para el ejercicio anterior [FJ 6].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; la magistrada doña Encarnación Roca Trías; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho y don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 5531-2019, interpuesto por el presidente del Gobierno contra el artículo 47.1 de la Ley 7/2018, de 28 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para el ejercicio 2019. Han comparecido el Parlamento y el Gobierno de Canarias. Ha sido ponente el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho.

I. Antecedentes

1. El día 30 de septiembre de 2019, el abogado del Estado, actuando en representación del presidente del Gobierno, presentó en el registro general de este Tribunal escrito interponiendo recurso de inconstitucionalidad contra el art. 47.1 de la Ley 7/2018, de 28 de diciembre, de presupuesto generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para el ejercicio de 2019, publicada en el “Boletín Oficial de Canarias” núm. 252, de 31 de diciembre de 2018.

El recurso argumenta que la cuantía del fondo de acción social establecida en ese precepto es superior a la autorizada por la normativa básica del Estado y, por tanto inconstitucional. El precepto impugnado establece un fondo de acción social por importe de 9.250.636 €, frente a los 6.750.000 € señalada por el mismo legislador autonómico para el ejercicio anterior en el art. 48.1 de la Ley 7/2017, de 27 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2018.

A continuación cita abundante doctrina constitucional sobre la competencia del Estado *ex* arts. 149.1.13 y 156.1 CE para establecer límites a la autonomía financiera y presupuestaria de las comunidades autónomas (STC 148/2006), incluyendo en particular “medidas de contención de gastos de personal” (SSTC 94/2015 y 82/2017).

A su juicio, la norma canaria recurrida “soslaya la legislación básica aplicable al efecto y, con ello, el título competencial” del art. 149.1.13 CE. La norma estatal directamente vulnerada es el art. 3.2 del Real Decreto-ley 24/2018, de 21 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes en materia de retribuciones en el ámbito del sector público, que prohíbe el incremento de gastos de acción social. La disposición final primera del real decreto-ley califica de básico su contenido al amparo de los arts. 149.1.13 y 156.1 CE. Por lo tanto, como consecuencia de esta vulneración de una norma estatal básica, la norma canaria recurrida debe ser declarada inconstitucional y nula por vulneración indirecta del art. 149.1.13 CE.

Añade, por otrosí, la petición de suspensión de la vigencia de la norma impugnada invocando al efecto los arts. 161.2 CE y 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

2. Por providencia de 15 de octubre de 2019, el Pleno del Tribunal, a propuesta de la Sección Cuarta, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad interpuesto y dar traslado de las actuaciones, conforme establece el art. 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, al Congreso de los Diputados, al Senado, así como al Parlamento y al Gobierno de Canarias, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran pertinentes. También se acordó tener por invocado por el presidente del Gobierno el art. 161.2 de la Constitución, lo que a su tenor y conforme dispone el art. 330 LOTC, produce la suspensión de la vigencia y aplicación del precepto impugnado, y publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado”.

3. El Congreso de los Diputados y el Senado, por escritos presentados los días 24 y 29 de octubre de 2019, respectivamente, ofrecieron su colaboración en este procedimiento a los efectos del art. 88.1 LOTC.

4. El Parlamento de Canarias presentó alegaciones el 15 de noviembre de 2019, defendiendo la constitucionalidad del precepto impugnado y solicitando la desestimación del recurso interpuesto.

El escrito comienza cuestionando la delimitación del objeto del recurso, pues el art. 47.1 cuenta con dos subapartados, a) y b), y cada uno de ellos con dos párrafos. Solo los primeros párrafos de cada uno de esos dos subapartados detallan las cuantías del fondo de acción social, pero no los segundos, de naturaleza procedimental y organizativa. De modo que deben quedar al margen del objeto del recurso.

Acto seguido expone los motivos por los que considera constitucional la cuantía del fondo de acción social fijada en el precepto impugnado, que pueden sistematizarse del siguiente modo:

a) La consolidada doctrina constitucional sobre la posible limitación por el Estado de los gatos de personal al servicio de las administraciones públicas al amparo del art. 149.1.13 CE invocada en el recurso se ciñe a las medidas “estrictamente indispensables” para la consecución de los fines de política económica que aquellas medidas persiguen (SSTC 152/1988 y 201/1988) y en los que pueda apreciarse una “relación directa” entre la restricción presupuestaria impuesta a las comunidades autónomas dotadas de autonomía financiera (art. 156.1 CE) y la finalidad económica general perseguida (STC 171/1996), debiendo dejar, en lo demás, margen de decisión a las comunidades autónomas a fin de no vaciar su acervo competencial (STC 141/2014).

b) Se cita en este punto la competencia en materia de desarrollo de las bases estatales en materia de función pública [arts. 149.1.18 CE y 107 c) del Estatuto de Autonomía de Canarias: EACan], en su faceta de protección social, que la norma estatal de contraste vacía de contenido. En este sentido, se llama la atención sobre que la doctrina constitucional citada en el recurso se refiere a la limitación de las “retribuciones” del personal al servicio de las Administraciones públicas, no a las “ayudas de acción social”, de diferente naturaleza y finalidad.

c) Además, se trata de una jurisprudencia establecida en un contexto de excepcionalidad: “son medidas excepcionales para un tiempo excepcional” (STC 215/2015, FJ 4). El contexto actual es otro distinto, y debe ser valorado: el Real Decreto-ley 24/2018 en que se contiene la norma estatal de contraste tiene por objeto precisamente sortear el efecto de la congelación de retribuciones producida por la prórroga de los presupuestos generales del Estado para 2018, tal y como reconoce su exposición de motivos: “si la misma no sufriera modificación, a partir del 1 de enero de 2019 se congelarían las retribuciones de todos los empleados públicos del sector autonómico y local sin que existan razones de política económica que justifiquen dicha situación” (énfasis del original). Por ello, el real decreto-ley permite un incremento de retribuciones del 2,5 por 100, pero no de las ayudas de acción social, sin que se justifique la razón de esta limitación en un contexto favorable a la expansión del gasto.

d) Es, finalmente, a las comunidades autónomas a quienes corresponde decidir cómo cumplir con el mandato de estabilidad presupuestaria (art. 135.6 CE), de modo que solamente cuando las medidas aprobadas por ellas no sean suficientes o eficaces puede el Estado actuar en ejercicio de sus facultades de dirección general de la economía (art. 149.1.13 CE) y garante del equilibrio económico general (arts. 131 y 138 CE) y de la coordinación entre las haciendas autonómicas y la solidaridad entre todos los españoles (art. 156.1 CE) imponiendo restricciones al poder de gasto de las comunidades autónomas.

5. El Gobierno de Canarias presentó alegaciones el 18 de noviembre de 2019, solicitando la desestimación del recurso de inconstitucionalidad interpuesto.

Considera que la norma recurrida se ha dictado en ejercicio de la competencia autonómica sobre función pública y personal al servicio de las administraciones públicas de Canarias [art. 107 c) EACan] y que el art. 149.1.13 CE no otorga cobertura al art. 3.2 del Real Decreto-ley 24/2018. La limitación por el Estado de las retribuciones del personal al servicio de las administraciones públicas establecidas al amparo del art. 149.1.13 CE son medidas excepcionales y coyunturales, adoptadas por el Estado en ejercicios presupuestarios concretos y en un momento de grave crisis económica, situación que no concurre en el momento de aprobarse el Real Decreto-ley 24/2018, como así resulta de su exposición de motivos y de la subida de retribuciones un 2,5 por 100. De hecho, el aumento del fondo de acción social en modo alguno compromete el principio de sostenibilidad financiera, como así resulta del informe de la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal. Por un lado [subapartado a) del precepto impugnado], la norma se limita a asumir una obligación económica derivada de contratos de seguro en vigor cuyo cumplimiento no puede obviar la administración, debiéndose el aumento de la cuantía destinada a este efecto en el ejercicio anterior al incremento del importe de la prima de las pólizas de seguro concertadas como consecuencia del aumento del riesgo asegurado; y, por otro [subapartado b)], la norma pretende, al amparo del título competencial del art. 107 c) EACan, restituir derechos y beneficios progresivamente cercenados, especialmente en la asunción de cargas familiares mediante la previsión de ayudas para gastos de guardería para hijos de cero a tres años, en consonancia con el II acuerdo Gobierno-sindicatos publicado en el “Boletín Oficial del Estado” de 26 de marzo de 2018.

Insiste en que las medidas de acción social no son retribuciones, de acuerdo con el propio art. 3.2 del Real Decreto-ley 24/2018 y con la jurisprudencia del Tribunal Supremo (cita la sentencia de 20 de diciembre de 2013), y que por tanto no es aplicable la doctrina constitucional citada en el recurso. Considera injustificado además el uso del decreto-ley y vulnerado el principio de lealtad institucional por no haber valorado el ejecutivo central las consecuencias del citado decreto-ley en las comunidades autónomas, como impone el art. 9 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera. Se refiere al hecho de que la ley de presupuestos de Canarias se aprobó en el Parlamento canario el 20 de diciembre de 2018 y el Real Decreto-ley 24/2018 no se publicó en el “Boletín Oficial del Estado” hasta el 27 de diciembre, entrando en vigor el día siguiente, 28 de diciembre, de modo que el Parlamento de Canarias aprobó el precepto recurrido sin conocimiento de la medida presupuestaria promovida por el Estado y en que ahora se basa el recurso de inconstitucionalidad.

El escrito de alegaciones termina solicitando por otrosí el levantamiento de la suspensión del precepto impugnado.

6. Próximo a finalizar el plazo de cinco meses a que se refiere el art. 161.2 CE, por diligencia de ordenación de 26 de noviembre de 2019 se confirió plazo de cinco días a las partes personadas para que formulasen alegaciones sobre el mantenimiento o levantamiento de la suspensión de la vigencia del precepto impugnado. El abogado del Estado presentó alegaciones el 4 de diciembre solicitado el mantenimiento de la suspensión, y los letrados del Parlamento y Gobierno canarios presentaron sus escritos los días 10 y 17 de diciembre, respectivamente, solicitando el levantamiento de la medida.

7. Mediante providencia de 11 de febrero de 2020, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 13 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del proceso*.

El presidente del Gobierno interpone recurso de inconstitucionalidad contra el art. 47.1 de la Ley 7/2018, de 28 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para el ejercicio 2019, por fijar una cuantía para el fondo de acción social (9.250.636 €) superior a la que permite el art. 3.2 del Real Decreto-ley 24/2018, de 21 de diciembre, de carácter básico al amparo del art. 149.1.13 CE según su disposición final primera.

El precepto impugnado dice así:

“Artículo 47. Acción social y premios de jubilación y permanencia.

1. Se establece un Fondo de Acción Social de carácter no consolidable por importe de 9.250.636 *euros* que se distribuye de la siguiente forma:

a) En la sección 08 ‘Consejería de Presidencia, Justicia e Igualdad’, se consignan créditos por importe de 4.250.636 euros que se destinarán, exclusivamente, a los gastos derivados de las pólizas de seguros concertadas que cubren los riesgos de fallecimiento o invalidez permanente del personal al servicio de la administración pública de la comunidad autónoma.

Las pólizas de seguros concertadas por la Administración pública de la Comunidad Autónoma de Canarias se sujetarán al principio de igualdad, de forma que cubrirán, en todos los casos, los mismos riesgos y establecerán las mismas prestaciones para todo el personal al servicio de la Administración, con independencia de su vínculo jurídico.

b) En la sección 19 ‘Diversas consejerías’, se consignan créditos por importe de 5.000.000 de euros, a efectos de que se puedan convocar, reconocer y abonar, durante 2019, ayudas de acción social reglamentariamente establecidas, destinadas al personal al servicio de la Administración pública de la comunidad autónoma.

La distribución de los créditos del Fondo de Acción de Social, incluidos los consignados en la sección 19, se efectuará por la Dirección General de la Función Pública, previa negociación en el ámbito de la Mesa General de Negociación de Empleados Públicos” (énfasis del recurrente).

Por su parte, el precepto estatal de contraste, en el inciso transcrito en el escrito de interposición y único relevante, tiene el siguiente contenido:

“Artículo 3. Bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica en materia de gastos de personal al servicio del sector público.

[…]

Dos. En el año 2019, las retribuciones del personal al servicio del sector público no podrán experimentar un incremento global superior al 2,25 por 100 respecto a las vigentes a 31 de diciembre de 2018, en términos de homogeneidad para los dos períodos de la comparación, tanto por lo que respecta a efectivos de personal como a la antigüedad del mismo *y sin considerar a tales efectos los gastos de acción social que, en términos globales, no podrán experimentar ningún incremento en 2019 respecto a los de* 2018. A este respecto, se considera que los gastos en concepto de acción social son beneficios, complementos o mejoras distintos a las contraprestaciones por el trabajo realizado cuya finalidad es satisfacer determinadas necesidades consecuencia de circunstancias personales del citado personal al servicio del sector público” (el énfasis es también del recurrente).

De acuerdo con la argumentación del recurso, comoquiera que el art. 48.1 de la Ley 7/2017, de 27 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2018 había establecido un importe del fondo de acción social de 6.750.000 €, el importe superior (9.250.636 €) establecido en el precepto recurrido para el ejercicio 2019 vulnera la citada norma estatal básica y es, por ello, inconstitucional.

Los representantes del legislativo y ejecutivo canarios sostienen, por el contrario, que el precepto recurrido se dirige, por un lado, a dar cumplimiento a contratos de seguro previamente concertados [subapartado a)] y, por otro [subapartado b)], encuentra amparo en la competencia autonómica sobre desarrollo legislativo en materia de función pública y personal de las administraciones públicas reconocida en el art. 107 c) del Estatuto de Autonomía de Canarias (EACan), que menciona expresamente “la acción social en todos los sectores materiales de prestación de los servicios públicos de la Comunidad Autónoma”. Niegan también que se cumplan las condiciones necesarias para que el art. 3.2 del Real Decreto-ley 24/2018 pueda ser considerado básico al amparo del art. 149.1.13 CE.

2. *Precisiones sobre el objeto del recurso*.

a) La pérdida de vigencia tanto de la ley impugnada como de la norma estatal de contraste, sustituidas, respectivamente, por la Ley 19/2019, de 30 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2020, y por el Real Decreto-ley 2/2020, de 21 de enero, por el que se aprueban medidas urgentes en materia de retribuciones en el ámbito del sector público, cuyos arts. 45.1 (de la primera) y 3.2 (del segundo) tienen un contenido análogo al de las normas aquí contrastadas, no ha supuesto ni la desaparición sobrevenida del objeto de este recurso ni la modificación de la norma de contraste, al tratarse de “dos normas de vigencia temporal limitadas a un concreto ejercicio presupuestario” y de una controversia que se refiere precisamente al correcto ejercicio por una comunidad autónoma de sus competencias presupuestarias (*mutatis mutandis*, SSTC 94/2015, de 14 de mayo, FJ 4, y 178/2016, de 20 de octubre, FJ 3, dictadas ambas en casos de fijación de límites por el Estado a las retribuciones de su personal por las comunidades autónomas).

b) En todo caso, y de acuerdo con lo alegado por la representación del Parlamento canario, el objeto del recurso debe quedar ceñido a los párrafos del precepto donde se fija la cuantía del fondo de acción social y su distribución, esto es, el párrafo inicial (“se establece un fondo de acción social de carácter no consolidable por importe de 9.250.636 € que se distribuye de la siguiente forma”) y los primeros párrafos de los subapartados a) y b), en los que se distribuye esta cuantía en dos secciones destinadas, una a los gastos derivados de pólizas de seguros que cubren los riesgos de fallecimiento o invalidez permanente, y otra a los demás gastos de acción social. Pero deben quedar al margen del recurso los segundos párrafos de cada uno de los mencionados subapartados, que contienen normas respecto de las cuales nada se ha alegado en el recurso y que pueden además permanecer vigentes aun cuando el importe del fondo de acción social, único contenido del precepto controvertido por el recurrente, fuese declarado inconstitucional. Así lo impone la doctrina constitucional consolidada según la cual “la ausencia de reproches específicos omite así la esencial carga de los recurrentes, a quienes corresponde no solo abrir la vía para que el Tribunal pueda pronunciarse, sino también colaborar con la justicia constitucional mediante un pormenorizado análisis de las cuestiones que se suscitan, por lo cual, si no se atiende esta exigencia, se falta a la diligencia procesalmente requerida […] pues este Tribunal no puede reconstruir de oficio la demanda ni suplir las razones de los recurrentes, cuando estas no se aportan en su recurso” (STC 85/2016, de 28 de abril, FJ 2, con cita de otras).

3. *Canon de constitucionalidad*.

La parte actora solicita la declaración de inconstitucionalidad del precepto recurrido, no por su contravención directa con la Constitución, sino por su contradicción con una norma de inferior rango dictada por el Estado en ejercicio de sus competencias. Nos encontramos, por tanto, ante una denuncia de inconstitucionalidad mediata o indirecta.

En estos casos, según nuestra reiterada doctrina, para que concurra la infracción constitucional denunciada se precisan dos condiciones: (i) en primer lugar, que la norma estatal infringida por la ley autonómica haya sido dictada legítimamente al amparo de un título competencial que la Constitución haya reservado al Estado, pues de lo contrario fallaría la premisa mayor de la contradicción, que no puede ser otra que la validez misma de la norma estatal con la que se pretende confrontar la norma autonómica cuestionada; (ii) y en segundo lugar, que la contradicción entre ambas normas, la estatal y la autonómica, sea efectiva e insalvable por vía interpretativa, ya que en otro caso no habría invasión competencial, pues si la norma autonómica es compatible con el contenido de la norma estatal, debe concluirse que aquella ha respetado las competencias del Estado (entre las más recientes, SSTC 104/2018, de 4 de octubre, FJ 3; 119/2018, de 31 de octubre, FJ 2, y 157/2019, de 28 de noviembre, FJ 3). Canon que hemos aplicado también cuando se trata de normas de contención de gastos de personal dictadas por el Estado al amparo del art. 149.1.13 CE, como es aquí el caso [así, SSTC 219/2013, de 19 de diciembre, FJ 4, y 127/2019, de 31 de octubre, FJ 3 b); o, muy recientemente, STC 16/2020, de 28 de enero].

4. *Carácter formal y materialmente básico de la norma estatal de contraste*.

De acuerdo con el canon expuesto, la primera condición para poder apreciar la inconstitucionalidad mediata postulada en el recurso es que la norma estatal de contraste se haya dictado en legítimo ejercicio de las competencias estatales. Por lo tanto, la primera comprobación que debe efectuarse atañe a la condición de norma básica de la norma estatal propuesta como parámetro mediato de constitucionalidad, desde la doble perspectiva formal y material que ha establecido nuestra doctrina.

a) Desde el punto de vista formal, la disposición final primera del Real Decreto-ley 24/2018, bajo la rúbrica “Título competencial”, dice lo siguiente:

“Este real decreto-ley tiene carácter básico y se dicta al amparo de las competencias previstas en los artículos 149.1.13, que atribuye al Estado en materia de bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, y 156.1 de la Constitución, que atribuye a las Comunidades Autónomas autonomía funcional para el desarrollo y ejecución de sus competencias, de forma coordinada con la Hacienda estatal”.

Se cumplen así las dos condiciones formales de: (i) norma con rango de ley (la posibilidad de establecer normas básicas mediante decretos leyes, y no solo mediante ley formal del Parlamento, ha sido admitida por las SSTC 211/2016, de 15 de diciembre, FJ 6; 156/2015, de 9 de julio, FJ 8, y 219/2013, de 19 de diciembre, FJ 4, entre otras) y (ii) expresa calificación como norma básica por el legislador estatal (en particular, STC 24/2002, de 31 de enero, FJ 6, para decretos-leyes). En la reciente STC 16/2020, antes citada, FJ 4 a), hemos confirmado este carácter formalmente básico del Real Decreto-ley 24/2018 en su integridad.

b) Desde el punto de vista material, debe examinarse si el contenido de la norma estatal propuesta como parámetro mediato de constitucionalidad se corresponde efectivamente con el carácter básico formal que le ha sido atribuido.

La doctrina de este Tribunal ha reconocido que el Estado puede, al amparo del art. 149.1.13, establecer medidas de contención de gastos de personal vinculantes para las comunidades autónomas, entre otras en las SSTC 219/2013, de 19 de diciembre, FJ 4; 215/2015, de 22 de octubre, y 127/2019, de 31 de octubre, FJ 3 b), y las dos últimas, además, en relación con medidas contenidas en decretos-leyes.

En la primera de las sentencias citadas, la STC 127/2019, de 31 de octubre, FJ 3 b), hemos sintetizado nuestra doctrina sobre el alcance del art. 149.1.13 CE en relación con las medidas de política general tendentes a la limitación del gasto de personal, en los siguientes términos:

“[D]eb[e]mos tener en cuenta la doctrina de este Tribunal que encuadra las medidas estatales de contención del gasto de personal en las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica del art. 149.1.13 CE (SSTC 96/1990, de 24 de mayo, FJ 3, y 139/2005, de 26 de mayo, FJ 7). Esta doctrina encuentra un doble fundamento: i) que las medidas no solo alcanzan a los funcionarios públicos sino también a todo el personal al servicio del sector público; y ii) que su carácter coyuntural y su eficacia limitada en el tiempo impiden integrarlas en la relación de servicio que delimita estructuralmente el régimen del personal al servicio del sector público. Este tipo de medidas de contención de gastos de personal, con la consecuente limitación de la autonomía presupuestaria de las comunidades autónomas, encuentra cobertura competencial también en el principio de coordinación con la hacienda estatal reconocido en el art. 156.1 CE, pues se relaciona con la responsabilidad del Estado de garantizar el equilibrio económico general (SSTC 171/1996, de 30 de octubre, FJ 2; 103/1997, de 22 de mayo, FJ 1, y 148/2006, de 11 de mayo, FJ 6)”.

Los representantes del Gobierno y Parlamento canarios alegan, sin embargo, que la doctrina sobre el amparo competencial de las medidas de contención de gastos de personal se ha referido solamente a las “retribuciones” de los empleados públicos, mientras que las ayudas de acción social no tienen esa naturaleza, de acuerdo con su regulación legal [arts. 21 a 29 y 37.1, párrafos a), b) e i), del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del estatuto básico del empleado público] y la jurisprudencia del Tribunal Supremo (citan la sentencia de la Sala Tercera de 20 de diciembre de 2013, recurso de casación 7064-2010). El propio precepto estatal de contraste apuntala esta diferente naturaleza al señalar que “[a] este respecto, se considera que los gastos en concepto de acción social son beneficios, complementos o mejoras distintos a las contraprestaciones por el trabajo realizado cuya finalidad es satisfacer determinadas necesidades consecuencia de circunstancias personales del citado personal al servicio del sector público”. Argumentan además que esta norma vulnera su autonomía financiera y de gasto puesto que, en su opinión, únicamente cuando las decisiones presupuestarias autonómicas supongan un incumplimiento del principio de estabilidad presupuestaria del art. 135 CE puede el Estado, en ejercicio de sus facultades de dirección general de la economía, imponer límites a las comunidades autónomas. La comunidad autónoma de Canarias, sin embargo, sí cumple con ese mandato constitucional. Finalmente, argumentan que no concurren los presupuestos fácticos excepcionales, vinculados a la crisis económica de 2008, que justificaban el empleo de estas potestades excepcionales en ejercicios anteriores, puesto que si el Real Decreto-ley 24/2018 autoriza un incremento de las retribuciones de hasta un 2,5 por 100 porque la coyuntura económica lo permite, no se justifica entonces —sostienen— la prohibición de incrementar los gastos de acción social con los que la comunidad autónoma pretende cumplir con obligaciones asumidas (abono de las primas de pólizas de seguros concertadas) y restituir derechos y beneficios que se han ido progresivamente cercenando, en legítimo ejercicio de sus competencias sobre acción social [art. 107 c) EACan]. Cuestionan, por todo ello, el carácter materialmente básico del art. 3.2 del Real Decreto-ley 24/2018.

Según su definición más extendida, contenida en el plan general de acción social aprobado el 14 de marzo de 1995 por la comisión paritaria de salud laboral y acción social, creada en el acuerdo administración-sindicatos de 15 de septiembre de 1994 (“Boletín Oficial del Estado” de 20 de septiembre), la acción social es “el conjunto de actividades encaminadas a la consecución de un sistema general de bienestar social, entendido como un valor social que persigue la disponibilidad, a favor de todos los empleados públicos, de aquellos medios que sean precisos para satisfacer las demandas comúnmente aceptadas como necesidades, siempre que no se encuentren recogidas dentro de los sistemas mutualistas o de Seguridad Social, y teniendo como objetivos fundamentales los principios de igualdad, globalidad y universalidad” (recoge esta definición el apartado primero del acuerdo de 27 de julio de 2011 de la mesa general de negociación de la Administración General del Estado sobre criterios comunes aplicables a los planes de acción social en la Administración General del Estado, publicado en el “Boletín Oficial del Estado” de 8 de agosto de 2011). Aun cuando entre las medidas de acción social pueden incluirse ayudas “de carácter colectivo” o “en especie” tales como guarderías, comedores o sistemas de transporte gestionados por la administración, su concepto estricto se refiere exclusivamente a las ayudas “de carácter individual o personal” y contenido pecuniario (apartado tercero del referido acuerdo). A ellas se refiere, indudablemente, el precepto recurrido, en cuanto el fondo de acción social que regula se destina a los “gastos derivados de las pólizas de seguros concertadas que cubren los riesgos de fallecimiento o invalidez permanente” [subapartado a)] y a las ayudas que se puedan “convocar, reconocer y abonar” en el ejercicio 2019 [subapartado b)].

Aun cuando estas prestaciones no encajen en el concepto legal de “retribuciones” resultante del texto refundido de la Ley del estatuto básico del empleado público (arts. 21 y ss.), como de hecho viene a reconocer el precepto recurrido, la doctrina constitucional antes citada sobre la competencia del Estado para establecer medidas de contención de gasto de personal al amparo de los arts. 149.1.13 y 156.1 CE no puede valorarse por referencia a un concepto legal, o lo que es lo mismo, infraconstitucional. En el examen de constitucionalidad, de conformidad con el art. 28.1 LOTC, este Tribunal solamente debe considerar los preceptos constitucionales y las leyes que dentro del marco constitucional se hubiesen dictado para delimitar las competencias del Estado y las diferentes comunidades autónomas, o para regular o armonizar el ejercicio de las competencias de estas. De modo que la valoración constitucional de este tipo de medidas solo puede descansar en su acomodo a los intereses cuya gestión se encomienda al Estado en los referidos títulos competenciales, y en el respeto al acervo competencial autonómico, independientemente de la naturaleza jurídica del gasto sobre el que recae la norma estatal, sea o no una “retribución” desde un punto de vista legal. Para un caso parecido, nuestra STC 139/2005, de 26 de mayo, consideró aplicable la doctrina de la limitación por el Estado de contención de gastos de personal *ex* arts. 149.1.13 y 156.1 CE a las aportaciones a planes y fondos de pensiones que pudieran hacer las administraciones públicas en favor de sus empleados, aportaciones que en aquel momento no tenían naturaleza retributiva (a diferencia de lo que hoy sucede conforme al art. 29 del texto refundido de la Ley del estatuto básico del empleado público: TRLEEP), considerando esas “prestaciones complementarias” (art. 41 CE) “una suerte de retribución para los funcionarios” sobre la que “no es preciso emprender un examen exhaustivo de [su] naturaleza jurídica” (FJ 7).

Si, de acuerdo con lo expuesto, lo esencial para la valoración constitucional de este tipo de medidas de contención del gasto de personal son los fines perseguidos, y no la calificación jurídica de los medios empleados para su consecución, la conformidad con la Constitución de estas normas presupuestarias depende de que con ellas pueda conseguirse no solo la estabilidad presupuestaria, como sostienen el ejecutivo y legislativo canarios, sino también la garantía del equilibrio económico, la estabilidad económica interna y externa, el desarrollo armónico entre las diversas partes del territorio español y la dirección y orientación de la política económica general del conjunto de los poderes públicos del Estado, fines todos ellos constitucionalmente protegidos (arts. 40.1, 131 y 138 CE) y cuya tutela se encomienda expresamente al Estado en el art. 2.1 b) de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las comunidades autónomas, al que constantemente se refiere nuestra doctrina (SSTC 63/1986, de 21 de mayo, FJ 11; 96/1990, de 24 de mayo, FJ 3; 237/1992, de 15 de diciembre, FJ 4; 171/1996, de 30 de octubre, FJ 3; 24/2002, de 31 de enero, FJ 5, o, más recientemente, la STC 219/2013, de 19 de diciembre, FJ 4). Más concretamente, hemos vinculado estas medidas de contención del gasto público en materia de personal con una política económica orientada a otorgar “prioridad [a] las inversiones públicas frente a los gastos consuntivos” (STC 63/1986, FJ 11, y en el mismo sentido SSTC 96/1990, FJ 3; 62/2001, FJ 4; 24/2002, FJ 5, y 219/2013, FJ 4) y a la contención de la inflación (de “medida antiinflacionaria” la califica la STC 171/1996, FJ 4, y la STC 24/2002, FJ 9, alude igualmente a los “objetivos antiinflacionistas” perseguidos por el Estado al establecer topes salariales al amparo de los arts. 149.1.13 y 156.1 CE), y también a la configuración de “un régimen jurídico de mínima y fundamental homogeneidad” en cuanto a la aplicación de reducciones salariales (STC 219/2013, FJ 5).

Por eso, como recuerda la reciente STC 16/2020, FJ 4 b), “el objetivo de contención del gasto de personal del sector público, que desde el punto de vista competencial entronca con los citados arts. 149.1.13 y 156.1 CE, puede ser articulado mediante medidas de diversa intensidad y naturaleza […] esas medidas pueden consistir tanto en límites a la oferta de empleo público por las administraciones públicas (SSTC 178/2006, de 6 de junio, FJ 3, y 194/2016, de 16 de noviembre, FJ 3) o a la tasa de reposición de efectivos (STC 141/2018, de 20 de diciembre, FJ 5), en la reducción e incluso la supresión de un determinado concepto retributivo (SSTC 81/2015, de 30 de abril, FJ 6, y 215/2015, de 22 de octubre, FJ 7, y 194/2016, FJ 2), en prohibiciones de incremento de las retribuciones del personal al servicio del sector público, es decir, congelaciones salariales (STC 94/2015, de 14 de mayo, FJ 4), en prohibiciones de incremento más allá del límite que el legislador ha considerado tolerable o compatible con los objetivos de estabilidad presupuestaria (SSTC 171/1996, de 30 de octubre, FJ 2; 24/2002, de 31 de enero, FJ 5, y 127/2019, de 31 de octubre, FJ 4, esta última en relación con el art. 3 del mismo Real Decreto-ley 24/2018 aquí considerado) o en restricciones a las aportaciones de las administraciones a los planes de pensiones de los empleados públicos (STC 215/2015, de 22 de octubre, FJ 6), como en prohibiciones de recuperación de importes retributivos dejados de percibir en ejercicios anteriores”, como sucedía en el caso examinado por la referida sentencia (art. 23 de este mismo Real Decreto-ley 24/2018).

De conformidad con lo expuesto, la prohibición de incrementar los gastos de acción social por las comunidades autónomas debe considerarse materialmente básica al amparo de los arts. 149.1.13 y 156.1 CE, pues encaja sin dificultad en los objetivos de contención de gastos de personal, priorización de las inversiones, control de la inflación y equilibrio y coordinación en el incremento de las rentas disponibles por los empleados públicos en todo el territorio nacional. Así lo confirma la STC 127/2019, de 31 de octubre, FJ 3 b), que ha aplicado esta doctrina de contención de gastos de personal a los gastos de acción social, diciendo que “el tenor de los preceptos impugnados y el objetivo que persiguen, relacionado con los gastos de personal en la vertiente de la acción social previamente pactada, hace que debamos tener en cuenta la doctrina de este Tribunal que encuadra las medidas estatales de contención del gasto de personal en las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica del art. 149.1.13 CE (SSTC 96/1990, de 24 de mayo, FJ 3, y 139/2005, de 26 de mayo, FJ 7)”.

En cuanto al cambio de circunstancias respecto a los años inmediatamente posteriores a la crisis económica del año 2008, o la ausencia de justificación acerca de por qué se permite un incremento de las “retribuciones” pero no de los gastos de “acción social”, se trata de factores aludidos por los letrados del Gobierno y Parlamento canarios, que no permiten alterar la anterior conclusión. Son criterios que pertenecen a la esfera de acción política, a la orientación de la política económica general del Estado, y que por tanto este Tribunal no puede valorar, de conformidad con el control estrictamente jurisdiccional que tiene encomendado (art. 27.1 LOTC). El control de la constitucionalidad de las leyes debe ejercerse por el Tribunal Constitucional de forma que no se impongan constricciones indebidas al poder legislativo y se respeten sus opciones políticas. No le corresponde a este Tribunal revisar desde criterios técnicos o de mera oportunidad las decisiones adoptadas por el legislador (por todas, SSTC 86/1982, de 23 de diciembre, FJ 1; 197/1996, de 28 de noviembre, FJ 8; 222/2006, de 6 de julio, FJ 4; 13/2007, de 18 de enero, FJ 4, y 45/2007, de 1 de marzo, FJ 4). El problema que nos incumbe es, exclusivamente, determinar si el art. 3.2 del Real Decreto-ley 24/2018 encuentra cobertura en la competencia estatal derivada de los arts. 149.1.13 y 156.1 CE de modo que pueda considerarse materialmente básico, cuestión a la que ya hemos dado respuesta afirmativa al constatar que esta disposición persigue fines de política económica general que el Estado puede legítimamente perseguir configurando con ello, además, un régimen jurídico homogéneo sobre las posibilidades de incremento de los ingresos —directos o indirectos— de todos los empleados públicos, o, por decirlo en términos de la ya citada STC 63/1986, FJ 11, de sus “derechos económicos”.

En definitiva, debemos concluir, por todo lo anterior, que el art. 3.2 del Real Decreto-ley 24/2018, en el inciso que prohíbe incrementar en el ejercicio 2019 los gastos de acción social respecto de los del ejercicio 2018, es una norma dictada en ejercicio legítimo de las competencias estatales de los arts. 149.1.13 y 156.1 CE.

5. *Contradicción efectiva e insalvable por vía interpretativa*.

Establecido el carácter formal y materialmente básico de la norma de contraste, la segunda condición de la inconstitucionalidad mediata que se nos demanda es que exista una contradicción efectiva e insalvable por vía interpretativa entre esa norma estatal de contraste (aquí el art. 3.2 del Real Decreto-ley 24/2018) y la norma autonómica recurrida, en este caso el art. 47.1 de la Ley 7/2018, de presupuestos generales de la comunidad autónoma de Canarias, en los incisos a que ha quedado ceñido el presente recurso [véase, *supra*, fundamento jurídico 2 b)].

El abogado del Estado afirma esa contradicción, mientras que para los representantes del ejecutivo y legislativo autonómicos la norma tiene cobertura competencial en materia de desarrollo de las bases sobre función pública (art. 107 EACan) y en concreto en su competencia sobre “acción social” [letra c) del referido precepto estatutario, antes transcrita]. Aluden también al necesario cumplimiento de obligaciones asumidas, al estar destinada una de las partidas “exclusivamente, a los gastos derivados de las pólizas de seguros concertadas que cubren los riesgos de fallecimiento o invalidez permanente del personal al servicio de la administración pública de la comunidad autónoma” [subapartado a)].

La materia acción social, referida al personal funcionario —no al laboral—, ha sido encuadrada efectivamente en el art. 149.1.18 CE [SSTC 33/2017, de 1 de marzo, FJ 6, y 127/2019, FJ 3 a)]. En el ámbito laboral, la acción social es un derecho de los trabajadores sujeto a negociación colectiva [art. 37.1 i) TRLEEP]. En cualquier caso, la actuación de las comunidades autónomas en esta materia debe respetar las medidas de contención de gasto establecidas legítimamente por el Estado, que de otro modo no serían efectivas. En palabras de la STC 127/2019, FJ 3 b): “Corresponde… a las comunidades autónomas, respecto de todo el personal a su servicio, independientemente de que su vínculo sea funcionarial o laboral, y en virtud de las competencias que sus estatutos les reconozcan para organizar sus instituciones en general, y el personal a su servicio en particular, la determinación de las condiciones concretas de trabajo de dicho personal (AATC 55/2016, FJ 5, y 83/2016, FJ 3, y STC 99/2016, FJ 7). Ahora bien, el ejercicio que cada comunidad autónoma haga de esta competencia se entiende ‘sin perjuicio de las competencias estatales *ex* art. 149.1 CE’ (STC 99/2016, FJ 7), esto es, será un ejercicio constitucionalmente legítimo mientras no desconozca o menoscabe las decisiones que el Estado pueda adoptar en virtud de sus competencias propias”.

Es un hecho incontrovertido que el precepto recurrido incrementa los gastos de acción social en el ejercicio 2019 respecto de los del ejercicio 2018. La Ley 7/2017, de 27 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2018, decía en su art. 48.1:

“Artículo 48. Acción social y premios de jubilación y permanencia.

1. Se establece un Fondo de Acción Social de carácter no consolidable por importe de 6.750.000 euros distribuidos de la siguiente forma:

a) En la sección 08 ‘Consejería de Presidencia, Justicia e Igualdad’, un importe de 3.750.000 euros que se imputará, exclusivamente, a los gastos derivados de las pólizas de seguros concertadas, que cubren los riesgos de fallecimiento o invalidez permanente del personal al servicio de la Administración pública de la Comunidad Autónoma.

b) En la sección 19 ‘Diversas consejerías’ un importe de 3.000.000 de euros, a efectos de que se puedan convocar, reconocer y abonar, durante 2018, ayudas de acción social reglamentariamente establecidas, destinadas al personal al servicio del sector público de la comunidad autónoma”.

El art. 47.1 de la Ley de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para el ejercicio 2019, objeto de este recurso y transcrito en el precedente fundamento jurídico 1, fija la cuantía del fondo de acción social en 9.250.636 €, distribuidos en las mismas dos secciones 08 y 19 por importes de 4.250.636 € y 5.000.000 €, respectivamente. Incumple así la prohibición de incremento de ese tipo de gastos respecto del ejercicio anterior contenida en el art. 3.2 del Real Decreto-ley 24/2018.

Precisamente por establecer un tope máximo, vinculado además a las decisiones anteriores de la propia comunidad autónoma y no fijado unilateralmente por el Estado, la citada prohibición básica no vacía la competencia autonómica en materia de acción social [art. 107 c) EACan], ni agota la regulación y desarrollo del derecho a la acción social de los empleados públicos (en este mismo sentido, STC 33/2017, de 1 de marzo, FJ 6). La comunidad autónoma es libre de destinar esa cantidad de dinero a unas u otras finalidades y, además, de acuerdo con el concepto de acción social antes referenciado [fundamento jurídico 4 b)], el precepto no impide a la comunidad autónoma organizar y prestar directamente servicios en especie a esos mismos destinatarios específicos (empleados públicos) o aumentar sus partidas en materia de asistencia social general (arts. 148.1.20 CE y 142 EACan, y STC 239/2002, de 11 de diciembre).

En particular, por lo que se refiere a los gastos derivados de las pólizas de seguro de vida e invalidez permanente referidas en el subapartado a), ni la cantidad resultante de la prohibición de incremento de los gastos de acción social establecida en el art. 3.2 del Real Decreto-ley 24/2018 impide atender a ese gasto (la cuantía de la prima del contrato colectivo de seguro de vida del personal al servicio de la administración pública de la comunidad autónoma asciende a 4.061.635,88 €, según el propio escrito de alegaciones del Gobierno canario), ni, aunque produjera ese efecto, la decisión de la administración autonómica de suscribir y/o prorrogar ese tipo de contratos puede imponerse al ejercicio por el Estado de sus competencias derivadas de los arts. 149.1.13 y 156.1 CE y del art. 2.1 b) de la Ley Orgánica de financiación de las comunidades autónomas, antes aludidas. Máxime teniendo en cuenta la naturaleza temporal, con una vigencia máxima de dos años, de este tipo de contratos y los efectos derivados del incumplimiento de la obligación del pago de la prima por el tomador del seguro (reducción del seguro) establecidos en el art. 95 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de contrato de seguro, así como también las garantías presupuestarias que rodean la adquisición de compromisos de gasto de carácter plurianual (para la comunidad autónoma aquí implicada, art. 49 de la Ley 11/2006, de 11 de diciembre, de la hacienda pública canaria). Ya hemos dicho que para un caso parecido (planes y fondos de pensiones), la STC 139/2005, antes citada, estableció que este tipo de aportaciones económicas, autónomamente decididas por las diferentes administraciones públicas para su propio personal, están supeditadas no solo a la correspondiente habilitación presupuestaria, sino también y muy especialmente a las determinaciones que sobre los incrementos retributivos de los empleados públicos pudiera fijar el legislador estatal en las correspondientes leyes anuales de presupuestos generales del Estado (FJ 7).

Así resulta, por lo demás, de la propia norma habilitante para que las administraciones públicas puedan suscribir este tipo de contratos, que es la disposición final segunda del Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la ley de regulación de los planes y fondos de pensiones. Esta disposición, después de habilitar a las administraciones públicas a promover planes de pensiones o “contratos de seguro colectivo” asegurando determinadas contingencias de su personal “funcionario o laboral”, incluidas la incapacidad y muerte [art. 8.6 b) y c) del mismo texto refundido], que es el caso que aquí nos atañe, establece en su párrafo segundo:

“Lo anterior se entenderá sin perjuicio de la correspondiente habilitación presupuestaria de que disponga cada entidad o empresa, así como de las posibles autorizaciones previas a las que pudiesen estar sometidas tales aportaciones tanto de carácter normativo como administrativo, para, en su caso, destinar recursos a la financiación e instrumentación de la previsión social complementaria del personal”.

De este modo, no pudiendo encontrar acomodo el precepto recurrido en el acervo competencial autonómico, debemos concluir que existe consiguientemente una contradicción efectiva e insalvable entre el precepto estatal de contraste y la norma recurrida.

6. *Alcance de la declaración de inconstitucionalidad*.

Al cumplirse las dos condiciones de la inconstitucionalidad mediata, la disposición recurrida, en los párrafos a que ha quedado ceñida la controversia [*supra*, fundamento jurídico 2 b)], debe ser declarada inconstitucional y nula, si bien, de conformidad con el motivo de inconstitucionalidad aducido y estimado, esta declaración debe proyectarse tan solo sobre el exceso respecto del importe del fondo de acción social establecido en la ley de presupuestos de la comunidad autónoma para el ejercicio anterior, es decir, en cuanto el fondo de acción social constituido en la norma recurrida para el ejercicio 2019 excede de 6.750.000 € (cuantía de ese fondo en el ejercicio 2018). Así se dispondrá en el fallo.

7. *Pérdida de objeto de la solicitud de alzamiento de la suspensión (art. 161.2 CE*).

La resolución del recurso antes del plazo de cinco meses a que se refiere el art. 161.2 CE hace innecesario pronunciarse sobre la solicitud de alzamiento de la suspensión de la vigencia del precepto recurrido efectuada por las partes comparecidas.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido:

1º Estimar en parte el presente recurso de inconstitucionalidad y, en su virtud, declarar inconstitucionales y nulos, con el alcance señalado en el fundamento jurídico 6, los siguientes incisos del artículo 47.1 de la Ley 7/2018, de 28 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para el ejercicio 2019: el párrafo inicial (“Se establece un Fondo de Acción Social de carácter no consolidable por importe de 9.250.636 euros que se distribuye de la siguiente forma”), el párrafo primero de la letra a) y el párrafo primero de la letra b).

2º Desestimar el recurso en todo lo demás.

Publíquese esta sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a trece de febrero de dos mil veinte.

SENTENCIA 26/2020, de 24 de febrero de 2020

Sala Primera

(BOE núm. 83, de 26 de marzo de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:26

Recursos de amparo 4657-2014, 442-2015 (acumulados). Promovidos por don Christopher Frank Carandini Lee respecto de los autos dictados por un juzgado de lo mercantil de Burgos en procesos de ejecución de títulos judiciales y de revocación de título ejecutivo europeo.

Vulneración de los derechos a la tutela judicial sin indefensión y a un proceso con todas las garantías: resoluciones judiciales que tienen por líquida un condena que no lo era y aplican inadecuadamente normativa de la Unión Europea.

1. Al errar en la selección del procedimiento teniendo por líquida una condena que no lo era, el juzgado de lo mercantil impidió que el recurrente en amparo pudiera contradecir la estimación de daños formulada por la parte de forma autónoma y sin ningún soporte pericial; así colocó en una posición al recurrente en que, de ningún modo, se puede entender que dispusiera de las mismas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación que la contraparte, vulnerándose el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) [FJ 5].

2. La selección e interpretación de las normas procesales y su aplicación al caso concreto competen, en principio y como regla general, a los órganos judiciales en el ejercicio de la función jurisdiccional que con carácter exclusivo les confiere el art. 117.3 CE, no siendo función de este Tribunal Constitucional examinar la interpretación de la legalidad hecha por los órganos judiciales, salvo que, por manifiestamente arbitraria, claramente errónea o por no satisfacer las exigencias de proporcionalidad inherentes a la restricción de todo derecho fundamental, implique por sí misma lesiones específicas de las garantías sustanciales del procedimiento constitucionalizadas en el art. 24 CE (STC 43/2009) [FJ 5].

3. El Juzgado de lo Mercantil no adecuó la práctica de los actos de comunicación procesal a los requisitos constitucionales exigibles, al no realizar intento alguno de averiguación del domicilio del recurrente, dando por buenas las notificaciones infructuosas del procedimiento ordinario sin tener en cuenta que el procedimiento de ejecución es un proceso autónomo, respecto del que deben observarse la totalidad de las garantías procesales previstas en el art. 24.1 CE [FJ 4].

4. El incumplimiento por el órgano judicial de su obligación constitucional de velar para que los actos de comunicación procesal alcanzasen eficazmente su fin generó la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) [FJ 4].

5. Debe considerarse el emplazamiento edictal como un remedio último de carácter supletorio y excepcional que requiere el agotamiento previo de las modalidades aptas para asegurar en el mayor grado posible la recepción de la notificación por su destinatario (STC 82/2019); un remedio que debiera limitarse a aquellos supuestos en los que no conste el domicilio de quien haya de ser emplazado o bien se ignore su paradero (SSTC 141/1989, 36/1987 y 295/2005) [FJ 4].

6. La notificación por edictos del auto despachando la ejecución no fue una modalidad de notificación válida porque en ningún momento del procedimiento de ejecución, ni en la fase de apertura, ni una vez despachado el auto definitivo, el órgano judicial intentó en modo alguno la notificación personal de las actuaciones y resoluciones concernidas en el procedimiento a quien fue recurrente en amparo. Puede concluirse que el juez no agotó en absoluto los instrumentos de búsqueda a su alcance que eran particularmente accesibles habida cuenta de la notoria popularidad del recurrente [FJ 4].

7. El órgano judicial nacional debió verificar en qué medida se respetó el derecho de audiencia y de defensa de los deudores, en relación con el art. 24.1 CE y con el art. 47 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea (CDFU), y tendría que haber aplicado la interpretación formulada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el *Asunto G. contra Cornelius de Visser*, más allá de que la notificación edictal fuera o no adecuada en términos de respeto al derecho a la tutela judicial efectiva constitucionalmente reconocido [FJ 6].

8. El desconocimiento y preterición del art. 47 CDFU, tal y como ha sido interpretada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, puede suponer una selección irrazonable y arbitraria de una norma aplicable al proceso, lo cual puede dar lugar a una vulneración del derecho a la tutela judicial (STC 145/2012) [FJ 6].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

Los recursos de amparo acumulados núms. 4657-2014 y 442-2015, han sido promovidos por don Christopher Frank Carandini Lee, representado por el procurador de los tribunales don Antonio Ortega Fuentes y defendido por los abogados don Andrés Reina Agero y don Alejandro Jiménez Miles. El demandante en amparo ha sido sucedido, a su fallecimiento, por su esposa doña Birgit Lee. El primero de los recursos fue interpuesto contra el auto de despacho de ejecución de 26 de octubre de 2009, del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Burgos, y contra el auto de 3 de junio de 2014, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra la primera resolución y resuelto por el mismo órgano judicial. El segundo recurso de amparo fue interpuesto contra el auto del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Burgos, de 3 de junio de 2014, desestimatorio de la petición de revocación de la certificación de título ejecutivo europeo y contra el auto del mismo juzgado de 31 de julio de 2014, desestimatorio del recurso de reposición interpuesto frente al anterior. Ha sido parte en ambos procedimientos don Gerardo Moreno de la Hija. Han intervenido el ministerio fiscal y el abogado del Estado. Ha sido ponente la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 15 de julio de 2014, el procurador de los tribunales don Antonio Ortega Fuentes, en nombre y representación de don Christopher Frank Carandini Lee, interpuso recurso de amparo contra los autos del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Burgos, de 26 de octubre de 2009 y de 3 de junio de 2014, dictados en el procedimiento de ejecución de títulos judiciales núm. 695-2009. Este recurso fue turnado a la Sala Primera con el núm. 4657-2014.

Posteriormente, el 23 de enero de 2015, el procurador en nombre y representación del mismo legitimado interpuso nuevo recurso de amparo, también turnado a la Sala Primera con el núm. 442-2015, contra el auto de 3 de junio de 2014 del mismo juzgado, desestimatorio de la petición de revocación de la certificación de título ejecutivo europeo, y contra el auto de 31 de julio de 2014 desestimatorio del recurso de reposición interpuesto frente al anterior.

El recurrente en amparo falleció el 7 de junio de 2015. Por resolución de este tribunal, fechada el 1 de julio de 2015, se acordó la sustitución procesal del recurrente por su esposa, doña Birgit Lee.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda de amparo son los siguientes:

a) El 6 de marzo de 2009, concluyó mediante sentencia estimatoria del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Burgos, el procedimiento ordinario núm. 548-2007, en el que fue parte codemandada el recurrente en amparo, que no llegó a comparecer y fue juzgado en rebeldía.

La demanda de juicio ordinario fue interpuesta por don Gerardo Moreno de la Hija, para reclamar a la mercantil The Quaid Project Limited, a don Christopher Frank Carandini Lee y a don Juan Francisco Aneiros Rodríguez, como representante de la página web oficial de Christopher Lee, el pago de una indemnización por haber utilizado, para la difusión en DVD de la película “JINNAH: The Movie”, una pintura realizada por él que pasó a formar parte del cartel de la película, sin contar con su permiso y sin haber pagado por la utilización de tal obra artística. Los tres codemandados tenían su domicilio en Londres, y tanto la mercantil The Quaid Project Limited, como el señor Carandini Lee, fueron juzgados sin su comparecencia, tras atestiguarse como imposible el emplazamiento domiciliario y haberse formalizado notificación edictal. En su momento solo fue emplazado personalmente el señor Aneiros, en el domicilio fijado en un contrato suscrito previamente con el demandante.

El órgano judicial entendió que la explotación por los codemandados de la obra artística constituía una infracción de los derechos de exclusiva que ostentaba el señor Moreno de la Hija. El fallo de la sentencia exigía el pago de una indemnización por daños y perjuicios, atendiendo a la remuneración que hubiera percibido de haber autorizado dicha explotación (art. 140 del texto refundido de la Ley de propiedad intelectual, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril), cuya cuantía habría de fijarse en el momento procesal oportuno, y una obligación de hacer [art. 705 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC)] consistente en la publicación de la sentencia en un periódico de tirada nacional, haciéndose constar que “don Gerardo Moreno de la Hija, es titular en exclusiva de los derechos de explotación sobre la obra “JINNAH”, objeto de pintura y clase de obra artística, que la reproducción, distribución y comunicación de esa obra, llevada a cabo por los demandados, al incorporarla en su obra “JINNAH: The Movie” supone una infracción de los derechos de explotación en exclusiva que ostenta el señor Gerardo Moreno de la Hija”.

b) El 24 de septiembre de 2009, el demandante instó la ejecución del título judicial, siguiéndose el procedimiento correspondiente ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Burgos, con el número de autos 695-2009. En la demanda de ejecución se contenía la pretensión de que se diese cumplimiento a la obligación de hacer y se determinase la liquidación de daños y perjuicios conforme a lo establecido en los arts. 713 y ss. LEC, solicitándose que se fijara en 710.000 € la indemnización, en aplicación de lo previsto en el art. 140 de la Ley de propiedad intelectual. El ejecutante expone sucintamente en su demanda que, teniendo en cuenta los canales de distribución y explotación de la obra y el precio actual de mercado de la misma, así como la valoración económica que se hizo en su día de los derechos de explotación de la película, 710.000 € es la cantidad que don Gerardo Moreno de la Hija habría solicitado como pago por su pintura. No se aporta al procedimiento de ejecución ninguna prueba pericial que avale tal valoración, estrictamente subjetiva.

El procedimiento concluyó, sin traslado a las partes condenadas en rebeldía y sin apertura de fase contradictoria alguna relativa a la fijación de la indemnización, mediante auto de 26 de octubre de 2009 despachando la ejecución solicitada, ordenando que se diera cumplimiento a la obligación de hacer y requiriendo el pago solidario, por parte de los tres demandados y en el plazo de treinta días, de la cantidad de 710.000 € de principal, a la que habría que sumar la liquidación posterior de intereses y costas.

c) El 4 de diciembre de 2009, y con el objeto de notificar el auto de despacho de ejecución a quienes habían resultado condenados civilmente en ausencia, el juzgado dicta una providencia ordenando librar “comisión rogatoria” al Reino Unido, al amparo del Reglamento (CE) núm. 1393/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de noviembre de 2007, relativo a la notificación y al traslado de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil, entre los Estados miembros de la Unión Europea. La comisión rogatoria se libra en relación con la mercantil ejecutada “Christopher Lee Web”, representada en el procedimiento ordinario por don Juan Francisco Aneiros Rodríguez.

Una providencia posterior, fechada el 29 de diciembre de 2009, ordena la notificación a los demandados, por correo certificado con acuse de recibo internacional, del auto despachando ejecución. En la “relación de certificados con acuse de recibo” fechados el 4 de enero de 2010 y presentes en los autos, se hace constar la remisión de las notificaciones a la mercantil “Christopher Lee Web” a través de su representante, en el domicilio designado por el ejecutante, y a la mercantil “The Quaid Project Ltd.”, sin que conste que se elaborase comisión rogatoria alguna para ser notificada personalmente al recurrente en amparo, el señor Carandini Lee, ni que se enviase la notificación pertinente por correo certificado con acuse de recibo. En cualquier caso, ninguna de las notificaciones pudo ser cumplimentada en el domicilio designado por el demandante en la instancia judicial.

En el ínterin el demandante instó el embargo de las cuentas corrientes de los ejecutados y de una finca, propiedad de don Juan Aneiros. Esta petición fue desestimada por providencia de 17 de febrero de 2010, entre otras razones por la falta de constancia expresa del resultado de la notificación del auto despachando la ejecución. El órgano judicial entendió entonces que los ejecutados podrían mostrar su disconformidad con la cuantía de la indemnización al no ser esta líquida, sino determinable en ejecución de sentencia según el procedimiento de los arts. 713 y ss. LEC.

d) La representación procesal del ejecutante solicita la práctica de las notificaciones por medio de edictos, mediante escrito fechado el 4 de marzo de 2010, basándose en el desconocimiento de un domicilio de los ejecutados donde practicar la notificación personal, distinto del previamente notificado al juzgado. Una providencia de 26 de abril de 2010 estima la pretensión, y acuerda la notificación por edictos en el tablón de anuncios del juzgado, al no haber sido posible la notificación personal a las partes ejecutadas. La publicación se produce mediante edicto fechado el mismo 26 de abril de 2010.

El 6 de septiembre de 2010 se decreta el embargo de las cuentas corrientes de los demandados, solicitando información respecto de las mismas a distintas entidades bancarias y concluyendo dicha diligencia de modo infructuoso, al no existir cuentas de los ejecutados en las entidades bancarias requeridas. Mediantes sendos autos, de 17 de septiembre de 2012 y de 18 de febrero de 2013, el juzgado aclara que el proceso de ejecución se dirige contra don Juan Francisco Aneiros Rodríguez, representante de la sociedad “Christopher Lee Web”, contra la empresa “The Quaid Project Ltd” y contra el propio don Christopher Frank Carandini Lee, ascendiendo el importe de las costas a 213.000 €, que se suman a los 710.000 € en que se estimaron los daños y perjuicios sufridos por el ejecutante.

e) Mediante escrito registrado el 15 de septiembre de 2010, el señor Moreno de la Hija, solicitó, de un lado, que se emitiera mandamiento de embargo de un bien inmueble propiedad del señor Aneiros y que se embargaran una serie de cuentas hasta cubrir el despacho de ejecución, y de otro que, en la medida en que los ejecutados pudieran tener patrimonio en países integrantes de la Unión Europea, el auto despachando la ejecución de 26 de octubre de 2009 fuera certificado como título ejecutivo europeo (TEE), de conformidad con el Reglamento (CE) núm. 805/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, por el que se crea un título ejecutivo europeo para créditos no impugnados. El juzgado procedió a dar orden de que se librase el certificado, mediante decreto fechado de 17 de noviembre de 2010, emitiéndose la certificación el 13 de junio de 2011. El certificado del título ejecutivo europeo fue rectificado el 14 de octubre de 2013, por la concurrencia de algunos errores materiales en los nombres de los ejecutados.

f) Habiendo tenido conocimiento extraprocesal del procedimiento de ejecución, a través de una carta que le dirigen los abogados del ejecutante, por mediación de un despacho situado en Londres y a una dirección que no había aparecido antes en el procedimiento, el señor Carandini Lee se personó ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Burgos el 11 de febrero de 2014, solicitando ser parte en el procedimiento, y pidiendo copia de todo lo actuado. Su personación fue admitida por diligencia de ordenación de 13 de febrero de 2014, notificada el 18 del mismo mes y año, tras lo cual formuló dos incidentes de nulidad de actuaciones y una petición de revocación del título ejecutivo europeo.

g) El primer incidente de nulidad de actuaciones, denunciando la vulneración del art. 24 CE, solicitaba la nulidad de lo actuado en el procedimiento declarativo núm. 548-2007, desde que se ordenó la notificación edictal del mismo, al entender el actuante que se había producido una irregularidad en las notificaciones realizadas en el procedimiento. El incidente será desestimado por auto del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Burgos, de 22 de mayo de 2014. Frente a la sentencia de instancia dimanante del procedimiento declarativo ordinario y el auto resolutorio del incidente de nulidad se planteó, en su día, el recurso de amparo núm. 4306-2014, del que conocería la Sala Primera del Tribunal Constitucional. El recurso sería inadmitido por providencia de 25 de febrero de 2015, dada la manifiesta inexistencia en el proceso de fondo de violación de un derecho fundamental tutelable en amparo *ex* art. 44.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

h) Simultáneamente, se planteó un segundo incidente de nulidad de actuaciones, esta vez contra el auto del despacho de ejecución, fechado el 26 de octubre de 2009, poniendo de manifiesto los vicios en la notificación del auto, y la falta de audiencia del interesado en la determinación del importe de los daños y perjuicios a cuyo pago fue condenado, denunciando la indefensión formal y material sufrida, y, por tanto, la “vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que proclama el art. 24 CE en su vertiente de contar con un proceso con todas las garantías”. El Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Burgos, desestimó el incidente de nulidad mediante auto de 3 de junio de 2014. En el fundamento jurídico 2 de su resolución, el juzgador de instancia evoca los trámites de notificación seguidos en el curso del procedimiento ordinario núm. 548-2007, mientras que en el fundamento jurídico 3, justifica en aplicación del art. 140 de la Ley de propiedad intelectual, la fijación de la cuantía indemnizatoria concreta, negando la nulidad por infracción de los arts. 712 y ss. LEC (*sic*). Por último, el órgano judicial de instancia niega la nulidad de actuaciones basada en la infracción de los arts. 155 y ss. LEC por no haberse notificado las resoluciones dictadas en el procedimiento al demandado, amparándose en que la parte demandada fue declarada en rebeldía en el procedimiento declarativo, después de varios intentos infructuosos de efectuar su llamamiento personal al proceso, por lo que se acordó la notificación edictal, habiéndose desarrollado posteriormente, en el procedimiento de ejecución, varios intentos de notificación. Frente a esta resolución, y la que cuestiona el incidente, se plantea el recurso de amparo núm. 4657-2014.

i) Junto a los dos incidentes de nulidad referidos, en el momento en que el recurrente en amparo se personó en el procedimiento de ejecución, planteó asimismo la revocación del certificado de título ejecutivo europeo en aplicación del art. 10.1 b) del Reglamento (CE) núm. 805/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, al entender que tal certificación fue manifiestamente indebida a tenor de los requisitos establecidos en el reglamento.

En este caso, se alegaba: a) que, según lo establecido en el art. 517 LEC, el auto de despacho de ejecución no es una resolución judicial susceptible de ser certificada como título ejecutivo europeo, porque no lleva aparejada la ejecución en sí misma, tratándose de una diligencia más del procedimiento de ejecución, y no de un título ejecutivo *per se*; b) que la certificación no cabría en ningún caso, por cuanto el auto que despachaba la ejecución fue notificado mediante edictos, y ello no respetaría las normas mínimas sobre notificación aplicables al procedimiento en que se ha dictado la resolución cuya certificación como título ejecutivo europeo se solicita. Según el Reglamento (CE) núm. 805/2004, para que un crédito se tenga por no impugnado y pueda solicitarse la certificación del título ejecutivo europeo, debe haber sido posible la impugnación, lo que presupone el conocimiento de la causa, y exige, según esta parte, la notificación personal tal y como se deduce de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión, de 15 de marzo de 2012, en el asunto C-292/10, en la que se afirma que una sentencia en rebeldía, dictada cuando no es posible determinar el domicilio del demandado, no puede ser certificada como título ejecutivo europeo.

La revocación fue denegada por auto de 3 de junio de 2014, en la misma fecha en que se dictaron los autos desestimatorios de los incidentes de nulidad de actuaciones interpuestos. En el fundamento jurídico 2 se sostiene que el recurso es extemporáneo al haber solicitado la revocación el 21 de febrero de 2014, excedido el plazo de cinco días computable desde la presentación del escrito de personación. Dicho lo anterior, a efectos meramente dialécticos, el órgano judicial responde al argumento relativo a la falta de carácter ejecutivo del auto de despacho de la ejecución afirmando que “es presupuesto fundamental la existencia de un título ejecutivo objeto de ejecución, sin que se pueda dictar resolución despachando ejecución ante su inexistencia, de ello se deriva la importancia de su existencia sin que el juez extranjero al que se le pide su ejecución pueda analizar el fondo del mismo, sino solo examinar la concurrencia o no de sus requisitos formales para dar cumplimento al requerimiento de ejecución”. A lo que añade que la notificación edictal se ha realizado conforme a lo establecido en la Ley de enjuiciamiento civil, por lo que no concurren los defectos invocados para la revocación.

Frente al auto de 3 de junio de 2014 se interpuso recurso de reposición sobre la base de tres argumentos: i) existe un error del juzgador a la hora de computar el plazo de presentación de la reposición, que debiera observar como *dies a quo* el de la aceptación de la personación en el procedimiento, es decir el 18 de febrero de 2018, fecha en que se da acceso a las actuaciones; ii) concurre falta de motivación del auto respecto de las consideraciones relativas a la imposibilidad de certificar como título ejecutivo europeo un auto de despacho de ejecución, al carecer este de fuerza como título ejecutivo y iii) se da una infracción del Reglamento 805/2004, en particular los arts. 3, 6, 10.1 b), 12 y 14, por haberse certificado como título ejecutivo europeo un auto que no se notificó personalmente, sino por edictos. El recurso de reposición fue desestimado por auto de 31 de julio de 2014. El órgano judicial entiende que, contra el auto desestimatorio de la revocación no cabe recurso alguno, de conformidad con el art. 10.4 del Reglamento (CE) núm. 805/2004, y reitera todos los razonamientos jurídicos de la resolución recurrida.

En la medida en que las cuestiones planteadas por la parte recurrente quedaban, a su juicio, sin resolver, se solicitó aclaración frente al auto desestimatorio de la reposición, en lo que se refería al pie de recurso que negaba la posibilidad de contestar el auto en apelación. La solicitud de aclaración fue rechazada, confirmándose la inimpugnabilidad del auto de 31 de julio de 2014, mediante auto de 24 de septiembre de 2014. Acto seguido se planteó incidente excepcional de nulidad de actuaciones al amparo del art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, imputando al auto de 3 de junio de 2014 la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales y a obtener una resolución fundada en derecho, en relación con la falta de respuesta a la cuestión de la imposibilidad de certificar como título ejecutivo europeo el auto de 26 de octubre de 2009 y, asimismo, como consecuencia de la respuesta que da el auto a la imposibilidad de certificar como título ejecutivo europeo una resolución que no haya sido notificada personalmente. Por último, el incidente de nulidad invoca el derecho a un proceso con todas las garantías y sin sufrir indefensión, por cuanto no ha sido asegurada la garantía principal prevista en el reglamento, esto es, la notificación personal. El incidente de nulidad fue resuelto por auto desestimatorio de 2 de diciembre de 2014.

j) La parte ejecutante solicitó mejora del embargo sobre el domicilio personal del recurrente en amparo en Londres, siendo denegada esta por decreto fechado el 18 de noviembre de 2014, alegando que órganos judiciales de un Estado miembros de la Unión Europea no puede tomar medidas en materia civil y mercantil sobre bienes que se encuentran fuera de su jurisdicción.

3. La demanda del recurso de amparo núm. 4657-2014, planteada contra el auto que despachaba la ejecución, y el subsiguiente desestimatorio del incidente de nulidad de actuaciones, cuya anulación se solicita, se fundamenta en la denuncia de la vulneración del art. 24.1 CE en varias de sus vertientes.

a) En primer lugar se denuncia la vulneración del art. 24.1 CE (*sic*) en la dimensión del derecho a un proceso con todas las garantías y a ser oído en el proceso, por la ausencia de notificación personal del auto de despacho de la ejecución en el procedimiento de ejecución de título judicial núm. 695-2009. El recurrente en amparo alega que el juzgado procedió a la notificación edictal sin intentar la notificación personal pues, a diferencia de lo que ocurrió con el resto de demandados, no solicitó la práctica de comisión rogatoria para él y no consta en autos el intento de notificación por vía postal. Insiste esta parte en que el juzgado declaró al recurrente en paradero desconocido sin realizar intento de notificación personal alguno, y sin realizar la más mínima diligencia de averiguación del domicilio, tal y como exige la doctrina constitucional (con cita de las SSTC 232/1988, de 2 de diciembre; 110/1989, de 12 de junio; 134/1995, de 25 de septiembre; 49/1997, de 11 de marzo; 100/1997, de 20 de mayo; 158/2001, de 2 de julio; 138/2003, de 14 de julio; 304/2006, de 23 de octubre; 162/2007, de 2 de julio; 212/2007 de 8 de octubre; 2/2008 de 14 de enero, y 168/2008 de 15 de diciembre, entre otras) puesto que su dirección es pública y no ha cambiado desde el año 2002, tal y como se comprueba tras una sencilla búsqueda por internet y por el equivalente en Londres de la guía telefónica, constando asimismo su dirección en el censo electoral. Alega la parte que, además, el señor Carandini Lee es un personaje público, conocido por el nombre artístico de Christopher Lee, de modo que una mínima diligencia del juzgado, y el cumplimiento del deber de lealtad y colaboración de la contraparte para asegurar el emplazamiento, hubieran permitido identificar su paradero en las fechas en que dice haberse intentado la notificación personal.

Se argumenta, además, que el ejecutante ha actuado con mala fe, porque el despacho de abogados encargado de promover la ejecución en Londres contactó con el señor Carandini Lee mediante comunicación postal en su correcta dirección personal, en cuanto se libró el certificado del título ejecutivo europeo. Y, en cualquier caso, se pone de manifiesto que en el cumplimiento del deber de notificación el tribunal no puede limitarse a un seguimiento mecánico de la indicación de la parte actora, sino que debe agotar las posibilidades de localización que quepa deducir del contenido de las actuaciones del procedimiento, lo que incluye dirigirse a los organismos oficiales y registros públicos que sea previsible que dispongan de datos efectivos para la localización de la parte. Insiste la demanda en que el auto desestimatorio del incidente de nulidad de actuaciones se limita a reafirmar la corrección de los actos procesales practicados, argumentando respecto de las notificaciones realizadas en el procedimiento declarativo, y no en relación con las notificaciones propias del procedimiento de ejecución, quebrando con ello la tutela y garantía de los derechos fundamentales del recurrente.

b) Se denuncia también la vulneración del art. 24.1 CE (*sic*), derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías y a los recursos previstos legalmente (con cita, entre otras, de las SSTC 155/1988 de 22 de julio; 109/1989, de 8 de junio; 6/1990, de 18 de enero; 145/1990, de 1 de octubre; y 54/2010, de 4 de octubre), en relación con la violación de las normas de procedimiento, vulneración de la que habría derivado la lesión de los principios de contradicción, audiencia e igualdad de armas, ya que la determinación del importe de los daños y perjuicios se efectuó sin intervención de los ejecutados, y sin procedimiento alguno, dándose por buena la cuantía indemnizatoria solicitada por la parte ejecutante en la demanda ejecutiva, y transformando de hecho el procedimiento de fijación de daños y perjuicios interesado por la parte ejecutante en aplicación de los arts. 713 y ss. LEC, en un procedimiento de ejecución dineraria de una cantidad líquida con arreglo a lo dispuesto en el art. 571 LEC.

El recurrente alega que el juzgado prescindió de las normas esenciales del procedimiento, al estimar la solicitud del ejecutante de concretar la indemnización por daños y perjuicios en la cantidad de 710.000 €, encauzándola como ejecución dineraria de cantidad determinada y líquida (art. 571 LEC), en lugar de abrir el preceptivo procedimiento incidental (arts. 713 y ss. LEC). El recurrente afirma que el propio ejecutante interesa en la demanda ejecutiva que se proceda conforme al procedimiento de liquidación de daños y perjuicios. También se indica que la providencia de 17 de febrero de 2010 señalaba el carácter determinable y no líquido de la deuda reclamada. A pesar de todo ello, la ejecución se ha seguido por un cauce procesal inadecuado, limitando las posibilidades de defensa del recurrente. De un lado, porque nunca se le dio trámite para personarse y participar en el procedimiento de fijación de la cuantía indemnizatoria, y de otro, porque el procedimiento del art. 713 LEC se sigue por los trámites del juicio verbal (art. 715 LEC) y, por tanto, admite apelación (art. 716 LEC). El recurrente insiste en que el error de procedimiento, en este caso, ha generado una manifiesta indefensión material y formal, porque se ha dado paso a un procedimiento de ejecución dineraria que solo hubiera sido posible una vez quedaran judicialmente fijados los daños y perjuicios reclamados, y solo tras un procedimiento contradictorio que no ha tenido lugar. Se considera que el trámite de oposición al despacho de ejecución no puede equipararse al incidente de fijación de daños y perjuicios que se tramita por los cauces del juicio verbal porque los medios de prueba que pueden emplearse en uno y otro caso no son equiparables, como no lo son las causas de oposición de la parte ejecutada, además de que la oposición al despacho de ejecución no la suspende.

c) En estrecha relación con las alegaciones previas, y en tercer lugar, se denuncia la vulneración del art. 24.1 CE, en su vertiente del derecho a la inmutabilidad e intangibilidad de las sentencias firmes y a la ejecución de las resoluciones judiciales en sus propios términos, y ello en la medida en que el recurrente alega que el juzgado ha distorsionado el fallo de la sentencia ejecutada, que condenaba al pago de daños y perjuicios cuya cantidad se fijaría en el momento procesal oportuno, actuando el juzgado como si la cantidad propuesta por el ejecutante fuera líquida, y determinada por el título ejecutable cuando, de hecho, no lo era (con invocación de las SSTC 189/1990, de 26 de noviembre; 83/2001, de 26 de marzo, y 116/2003, de 16 de junio).

d) Por último, en lo que hace a los argumentos de fondo, se invoca el art. 24.1 CE (*sic*) en su vertiente del derecho a un proceso con todas las garantías y a los recursos previstos legalmente, al imputar al auto desestimatorio del incidente de nulidad un error judicial patente con relevancia constitucional (con referencia a las SSTC 221/2007, de 8 de octubre; 4/2008, de 21 y de enero, y 21/2008, de 31 de enero). Ese error, determinante de la decisión adoptada, atribuible al órgano judicial de manera exclusiva, patente y de carácter eminentemente fáctico y causante de efectos negativos en la esfera del ciudadano, se vincula al hecho de que el auto: i) descarta los vicios denunciados respecto de las notificaciones en el procedimiento de ejecución, con argumentos relativos a la corrección de las notificaciones en el procedimiento declarativo efectuadas en relación con otro codemandado; ii) afirma que se ha dirigido comisión rogatoria a nombre del recurrente, cuando esta afirmación es errónea; y iii) descarta la violación de normas esenciales del procedimiento por no haber acudido al procedimiento de los arts. 713 y ss. LEC afirmando que la cuantía indemnizatoria tiene su fundamento en el art. 140 de la Ley de propiedad intelectual, que permite la fijación de tales daños y perjuicios, en función de la remuneración que pudiera haber percibido el demandante en el caso de haber autorizado la explotación de su obra. Esta afirmación sería errónea por suponer el recurso a una norma material frente a la alegación de incumplimiento de disposiciones procesales.

e) La demanda de amparo justifica la especial trascendencia del recurso de amparo alegando el incumplimiento, por parte del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Burgos, de su obligación de respeto a la jurisprudencia constitucional, que establece sus obligaciones en relación con la resolución del incidente de nulidad de actuaciones, al haberse limitado a resolver el incidente de nulidad reafirmando la validez de los actos procesales cuya irregularidad se denuncia, incumpliendo, además, la finalidad atribuida al incidente de nulidad por el legislador que aprobó la Ley Orgánica 6/2007 (con cita de la STC 53/2012, de 16 de julio).

f) En última instancia, y mediante otrosí digo, el recurrente solicita la suspensión parcial de la ejecución de título judicial núm. 695-2009, interesándose que la misma se disponga en relación a las actuaciones ejecutivas que conciernen al demandante en amparo don Christopher Frank Carandini Lee.

4. La demanda del recurso de amparo núm. 442-2015, interpuesto contra el auto del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Burgos, de 3 de junio de 2014, desestimatorio de la petición de revocación de la certificación de título ejecutivo europeo; y contra el auto del mismo Juzgado de 31 de julio de 2014, desestimatorio del recurso de reposición interpuesto frente al anterior, se fundamenta, como en el supuesto anterior, en la denuncia de la vulneración del art. 24.1 CE en varias de sus vertientes.

a) En lo que hace al derecho a obtener una resolución motivada y fundada en derecho (art. 24.1 CE a la luz de las SSTC 89/1985, de 19 de junio; 32/1996, de 27 de febrero; y 50/2007, de 12 de marzo), se denuncia que el auto impugnado no da respuesta a la cuestión planteada en la revocación del título ejecutivo europeo y relativa a que el auto certificado era un mero auto de despacho de ejecución cuando, de conformidad con los arts. 3.1, 4.1, 4.2, 5, y 6.1 del Reglamento 805/2004, en relación con el art. 517.2 LEC, solo la sentencia previa que ponía fin al juicio ordinario contenía un título ejecutivo certificable como tal. Se insiste en el hecho de que, de la lectura de los precitados artículos del Reglamento se deduce que debe certificarse como título ejecutivo europeo la resolución judicial que contenga el crédito no impugnado y que sea ejecutiva en España, en este caso la sentencia que resuelve el declarativo, y no el auto despachando la ejecución. Si se certificase el auto, se estaría privando al Estado donde vaya a emplearse el título ejecutivo europeo de la facultad de dictar la resolución que dé comienzo, en dicho Estado, al proceso de ejecución material. En este mismo sentido interpreta la parte el art. 517.2 LEC, que contempla como título ejecutivo la resolución que contenga el crédito y que ponga fin al procedimiento declarativo correspondiente, y no al auto que despacha la ejecución del crédito.

De otro lado se alude al hecho de que las resoluciones impugnadas suponen una aplicación contraria a derecho del Reglamento 805/2004. En este caso se invocan los arts. 12 y 17 del Reglamento, de cuya lectura se deduce la imposibilidad de certificar como título ejecutivo europeo una resolución judicial que contenga un crédito no impugnado, cuando la misma sea resultado de un procedimiento en que no se ha permitido ejercitar el derecho de defensa por la parte demandada, quedando terminantemente prohibido entender que ha existido tal posibilidad en los supuestos de una notificación edictal. Esta afirmación se sostiene, según la demanda, en la interpretación que del art. 12 y siguientes del Reglamento hace el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la sentencia de 15 de marzo de 2012 en el asunto C-292/10 (asunto *G. c. Cornelius de Visser*). A juicio del recurrente, el órgano judicial incurre en error patente, manifiesto y arbitrario al confundir las normas mínimas aplicables a los procedimientos para que se pueda emitir un certificado del título ejecutivo europeo, de acuerdo con la normativa comunitaria y que se integran en el propio derecho de defensa, con las normas procesales internas que eventualmente puedan permitir el emplazamiento por edictos.

b) El derecho a un proceso con todas las garantías y la proscripción de la indefensión (art. 24.2 CE), también se entiende vulnerado por el recurrente en amparo, desde que el Juzgado de lo mercantil núm. 1 de Burgos acepta la notificación edictal, como método válido de emplazamiento para certificar una resolución como título ejecutivo europeo, asumiendo el incumplimiento de la garantía de real y efectivo emplazamiento de la parte en el procedimiento.

c) La justificación de la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo, vincula la dimensión objetiva del recurso a la posibilidad de que el tribunal se pronuncie, en este caso, respecto de las lesiones denunciadas a partir de la base normativa que ofrece el Reglamento núm. 805/2004. Por tanto invoca como motivo de especial trascendencia el que se describe en el apartado a) del fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009, de 23 de junio, y como antecedente similar la STC 145/2012, de 2 de julio. También se alega la concurrencia del supuesto contenido en el apartado f) del mismo fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009, al incurrir el órgano judicial en negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina del Tribunal Constitucional, pese a las invocaciones en instancia de los derechos vulnerados, obcecándose (*sic*) en no resolver la cuestión jurídica planteada según la ley. Por último, también se alega que existe especial trascendencia en este caso por referencia al apartado g) del fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009, por desatención al contenido de la STC 145/2012.

d) Mediante otrosí digo, el recurrente solicita la suspensión cautelar del certificado del título ejecutivo europeo.

5. Por providencia de 30 de noviembre de 2015, la Sala Primera del Tribunal Constitucional admitió a trámite el recurso de amparo núm. 4657-2014, apreciando como causa de especial trascendencia constitucional el planteamiento de un problema o la afectación de una faceta de un derecho fundamental sobre el que no existía doctrina previa [art. 50.1 CE, STC 155/2009, FJ 2 a)]. También fue admitido a trámite, mediante providencia fechada el mismo día, el recurso de amparo núm. 442-2015, identificándose la misma causa de especial trascendencia constitucional que en el recurso de amparo núm. 4657-2014.

6. Habiéndose decretado simultáneamente la apertura de pieza separada de suspensión para los dos recursos de amparo y tras haber alegado el ministerio fiscal y el recurrente lo que cada uno estimó pertinente en tiempo y forma, la Sala dictó los AATC 17/2016 y 19/2016, de 1 de febrero, denegando la suspensión solicitada en ambos casos.

7. Mediante diligencia de ordenación fechada el 25 de febrero de 2016, la Sala acordó conceder un plazo de veinte días a las partes personadas en el procedimiento para presentar el escrito de alegaciones que considerasen pertinente, debiendo pronunciarse también, dentro de los diez primeros días del plazo concedido, sobre la acumulación de los recursos de amparo núms. 4657-2014 y 422-2015. Evacuado el oportuno trámite de alegaciones respecto de la acumulación, a la que ninguna de las partes se opuso, la Sala la acordó mediante el ATC 82/2016, de 25 de abril.

8. El 29 de marzo de 2016, la procuradora de los tribunales doña Lourdes Cano Ochoa, viene a presentar el escrito de alegaciones en nombre y representación de don Gerardo Moreno de la Hija, rechazando la totalidad de las manifestaciones contenidas en la demanda del recurso de amparo núm. 4657-2014.

a) Tras una exhaustiva descripción de los hechos, remontándose al juicio declarativo, y poniendo especial énfasis en la exposición de los intentos de notificación personal de aquel procedimiento hasta la declaración de rebeldía y la notificación edictal, esta parte niega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente en amparo, vinculada a la falta de notificación personal del auto del procedimiento. Insiste esta parte en que los intentos de notificación personal fueron suficientes tanto en el declarativo como en el ejecutivo, que no existió mala fe de la parte demandante en instancia a la hora de notificar los domicilios conocidos de la contraparte, y que pudo haber conocimiento extraprocesal del procedimiento por el ahora recurrente en amparo en la medida en que su yerno, don Juan Aneiros, fue notificado y emplazado formalmente por medio de comisión rogatoria, obviando contestar a la demanda interpuesta. Citando la doctrina jurisprudencial contenida en las SSTC 39/1987, de 3 de abril; 157/1987, de 15 de octubre; 155/1988, de 22 de julio; 234/1988, de 2 de diciembre; 219/1999, de 29 de noviembre, y 268/2000, de 13 de noviembre, la alegación concluye negando la lesión del derecho invocado por el recurrente al haber existido en el juzgador de instancia la convicción razonable de la imposibilidad de localizar a la parte ejecutante.

b) Respecto de la inadecuación del procedimiento de fijación de la indemnización por daños y perjuicios, esta parte justifica la actuación del órgano judicial amparándose en la aplicación del art. 140 de la Ley de propiedad intelectual, y en la interpretación que del mismo hace la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de mayo de 2010, de modo que la cuantía se fija en virtud de la cantidad que, como remuneración, hubiera cobrado el perjudicado de haber autorizado la explotación. En apoyo de su argumento la parte cita varias sentencias de audiencias provinciales, así como la circular núm. 1-2006 de la fiscalía general del Estado relativa a los delitos contra la propiedad intelectual e industrial. Al hilo de este argumento, el escrito de alegaciones constata la fuerza ejecutiva de la sentencia resolutoria del procedimiento declarativo, afirmando que la misma podía ser calificada como título ejecutivo europeo, título que da derecho y es presupuesto a un despacho de ejecución de obligada disposición para el órgano judicial, que no puede, en cambio garantizar al ejecutante que la ejecución llegue a su final.

c) Esta parte niega, en tercer lugar, que el auto desestimatorio del incidente de nulidad de actuaciones, haya producido indefensión alguna al recurrente en amparo. La resolución judicial impugnada en este caso habría sido congruente y motivada, si se tienen en cuenta los antecedentes, la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional que cita el auto , y si se considera la convicción razonable del órgano judicial de la imposibilidad de localizar a la parte ejecutante.

d) Por último, y en lo que tiene que ver con el cumplimiento de los requisitos procesales: i) niega la legitimación de doña Birgit Lee para suceder a don Christopher Carandini Lee como recurrente en amparo, al entender que no se ha acreditado que sea la legítima sucesora del recurrente en amparo, y, por tanto, pueda ocupar en el proceso la posición del causante a todos los efectos. Afirma esta parte que solo se ha aportado por la señora Lee el testamento de su esposo, pero no el Grant of Justice, es decir la autorización judicial para proceder a la división hereditaria y que determinaría el albacea de la sucesión de forma indubitada; ii) niega que la demanda desarrolle una justificación suficiente de la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo.

9. El mismo día 29 de marzo de 2016, esta parte registra también sus alegaciones en relación con el recurso de amparo núm. 442-2015, siendo buena parte de la argumentación contenida en este escrito coincidente con lo expuesto en el antecedente 3. Por lo que hace a las alegaciones específicamente vinculadas al recurso de amparo núm. 442-2015, esta parte argumenta que:

a) La disposición final vigesimoprimera del Reglamento 805/2004, establece que la competencia para certificar un título ejecutivo europeo corresponde al mismo tribunal que dictó la resolución que, en este caso, es el auto que despacha la ejecución (art. 517 LEC). Si la finalidad del Reglamento consiste en suprimir el procedimiento de *exequatur*, es para facilitar la ejecución inmediata de las resoluciones de cualquier estado miembro de la Unión Europea en los restantes Estados miembros, de modo que el Estado de ejecución no pueda denegarla más que en el caso de incompatibilidad del art. 21.2 del Reglamento, pero no por razones de fondo. Por eso el inicio de la acción ejecutiva presupone la existencia del título ejecutivo, e incluye todos los actos necesarios para que el acreedor obtenga la efectiva satisfacción de su interés. El Reglamento se limita a dar una definición de lo que quepa entender como resolución susceptible de ser certificada como título ejecutivo europeo, pero el tribunal encargado de la certificación es el que determina cuáles son las resoluciones que, en los procesos reconocidos en derecho interno, pueden ser certificadas como título ejecutivo europeo. En esta línea, es incontrovertible que el auto de 26 de octubre de 2009 contiene un pronunciamiento de condena (art. 140 de la Ley de propiedad intelectual) y una orden general de ejecución.

b) El emplazamiento por edictos en supuestos de rebeldía procesal es conforme a derecho, por lo que no existe vicio que impida la certificación. De hecho, en el certificado se hace constar expresamente que se ha realizado la notificación del escrito con arreglo a derecho, por vía de una comunicación edictal permitida en el derecho nacional. En suma la resolución es ejecutiva en el Estado miembro de origen, por lo que resulta ejecutiva a los efectos de su declaración como título ejecutivo europeo. El crédito ha de considerarse como crédito no impugnado, a los efectos del Reglamento, porque ha existido inactividad del deudor tras un correcto emplazamiento.

c) Por lo que hace a la solicitud de revocación del certificado del título ejecutivo europeo, esta parte también entiende, como lo hace el juzgador de instancia y en línea con sus argumentos, que se presentó fuera de plazo, a pesar de lo cual el auto impugnado responde a las pretensiones de fondo, siendo la suya una respuesta fundada en derecho, motivada y razonable. Esta parte manifiesta su acuerdo con la interpretación formulada por el órgano judicial respecto del plazo de presentación de la impugnación del certificado, así como con los motivos de fondo expuestos en los autos impugnados.

d) En último término, se niega también la indefensión alegada por la parte, al entender que, observando las circunstancias concretas del supuesto de hecho, las notificaciones respondieron a las exigencias legales oportunas y la actitud del recurrente ha sido meramente dilatoria, a fin de ralentizar la correcta ejecución del título ejecutivo europeo ante los tribunales de justicia de Londres.

10. El ministerio fiscal registró su escrito de alegaciones, respecto del recurso de amparo núm. 4657-2014, el 7 de abril de 2016, interesando su estimación y la consiguiente anulación de los autos impugnados, para reponer las actuaciones al momento en que se dictó el primero de los mismos.

La fiscalía reconduce las denuncias contenidas en la demanda a una sola, relativa a la imposibilidad de intervención del recurrente en el proceso de ejecución, y concretamente en la determinación del importe de la condena a que debe hacer frente. Así se subsumen las quejas de la demanda en la vulneración del principio de contradicción, partiendo de la calificación de la ejecutoria como proceso de ejecución no dineraria, porque de la sentencia cuya ejecución se pretendía no resultaba, ni directa, ni indirectamente la obligación de entregar una cantidad de dinero líquida, sino que era preciso fijar la cantidad debida en concepto de daños y perjuicios (art. 712 LEC), operación de liquidación que debía realizarse en el momento procesal oportuno, en la forma prevista en la ley, y con respeto a la Constitución.

Apelando al fundamento jurídico 2 de la STC 136/2014, de 8 de septiembre, el ministerio fiscal recuerda: i) que el derecho a la tutela judicial efectiva habilita a quienes ostentan derechos o intereses legítimos, que puedan verse afectados por los actos de ejecución, a comparecer y actuar en el procedimiento, aunque no hubieran sido parte en el proceso principal; ii) que el proceso declarativo y el proceso de ejecución son distintos y que en cada uno de ellos son de aplicación las exigencias constitucionales derivadas del art. 24 CE, de modo que la declaración de rebeldía efectuada en el procedimiento ordinario previo no excusa de intentar la notificación personal del auto despachando la ejecución, al tratarse de dos procesos diferentes, en cada uno de los cuales debe efectuarse el oportuno llamamiento de las partes con el rigor necesario; y iii) que si bien el auto despachando ejecución y la resolución que contiene las medidas para llevarla a cabo pueden dictarse sin necesidad de emplazamiento previo (art. 551 LEC), las mismas deben ser notificadas a las personas cuyos intereses puedan quedar afectados, lo que incluye a quienes sean parte en el proceso, en particular cuando se trata de procesos de ejecución no dineraria, porque la determinación de la cantidad cuyo pago se contiene en el título de condena tiene que efectuarse de manera contradictoria, debiendo presentar el ejecutante una relación detallada de los daños convenientemente valorada, de la que se dará traslado al ejecutado (art. 713 LEC), quien puede conformarse con la misma, en cuyo caso el proceso de ejecución se ajustará a las previsiones legales del proceso de ejecución dineraria (art. 714 LEC), o podrá formular oposición, lo que determinará que se continúe la tramitación como un juicio verbal (art. 715 LEC), que concluye mediante auto susceptible de recurso de apelación (art. 716 LEC).

Concluye la fiscalía que el recurrente ha visto vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, en la medida en que la determinación de la cuantía de los daños y perjuicios a cuyo pago fue condenado el recurrente en amparo, no se ha efectuado de manera contradictoria, bien a causa de la notificación edictal del auto sin intento de notificación personal, bien porque tras la personación el juzgado vetó injustificadamente su intervención en el procedimiento, interpretando indebidamente los efectos de la declaración de rebeldía del proceso principal sobre la ejecutoria y obviando que el art. 140 de la Ley de propiedad intelectual no establece mecanismo automático de cálculo de los daños y perjuicios debidos y exige la concreción de la cuantía indemnizatoria siguiendo el procedimiento establecido en la ley.

11. También el 7 de abril, la fiscalía ante el Tribunal Constitucional presentó su escrito de alegaciones respecto del recurso de amparo núm. 442-2015, admitiendo como punto de partida argumental la afirmación de la parte recurrente de que las resoluciones desestimatorias de la oposición a la certificación del título ejecutivo europeo no abordaron la cuestión material planteada respecto a si el auto despachando ejecución podía o no ser objeto de un certificado del título ejecutivo europeo. Desde esta constatación inicial, el ministerio fiscal centra la queja constitucional del demandante en el marco del derecho a la tutela judicial efectiva desde la perspectiva del derecho a obtener una resolución sobre el fondo de lo planteado, y desde el ámbito del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales.

En relación con el derecho a obtener una resolución sobre el fondo de la pretensión planteada, el ministerio fiscal, invocando las SSTC 107/1993, de 22 de marzo, 158/2000, de 12 de junio y 39/2015, de 2 de marzo, aboga por la estimación del recurso de amparo. La fiscalía, analizando el itinerario procesal que desemboca en el recurso de amparo, concluye que ninguna de las tres ocasiones en que el órgano judicial se enfrentó a la cuestión relativa a la naturaleza del auto de despacho de la ejecución como título ejecutivo certificable, realizó el análisis solicitado por el recurrente, es decir, si la resolución respecto de la que se emitió el certificado del título ejecutivo europeo era o no un título ejecutivo respecto de un crédito no impugnado. El fiscal reconoce, en línea de lo argumentado por el órgano judicial, que resulta obvio que si no existe un título ejecutivo no se puede despachar ejecución, ni el certificado del título ejecutivo europeo, pero este no se puede emitir respecto de una resolución que no lleve aparejada eficacia ejecutiva y, en este caso, la resolución con tal eficacia era la sentencia dictada en el proceso declarativo. En cualquier caso, desde el punto de vista constitucional, lo relevante es que el juzgado nunca llegó a analizar si el auto de despacho de la ejecución era o no hábil para la emisión del certificado.

La fiscalía también reconoce la vulneración del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales (con cita de la STC 102/2014, de 23 de junio). Entiende el ministerio fiscal que ninguna de las resoluciones impugnadas por denegar la revocación de la certificación como título ejecutivo europeo del auto despachando la ejecución, se atienen a la jurisprudencia constitucional sobre exigencias de motivación. El argumento relativo a que la certificación recogía la existencia de un crédito no impugnado, ignora que el auto de despacho de la ejecución no fue impugnado porque no fue adecuadamente notificado, en la medida en que no llegó siquiera a librarse la comisión rogatoria pertinente para efectuar la notificación al recurrente en amparo. La falta de adecuada notificación supone una tramitación del procedimiento que no se ajusta a las exigencias legales, de modo que no se habría respetado el contenido del art. 3.1 b) del Reglamento 805/2004, y no se podría hablar entonces de crédito no impugnado. Además, el art. 6 del precitado Reglamento exige, para librar la certificación del título ejecutivo europeo, que el procedimiento tendente al reconocimiento del crédito no impugnado haya respetado las exigencias del capítulo III del Reglamento en cuestión, lo que incluye la exigencia de que se haya intentado la notificación personal en el domicilio que conste indubitadamente el domicilio del deudor (art. 14.2 Reglamento). En este caso dicho domicilio no constaba, y la notificación por edictos, válida para el derecho interno, no lo es a los efectos de emitir un certificado título ejecutivo europeo. Lo expuesto permite llegar a la conclusión de que los razonamientos esgrimidos en las resoluciones judiciales para desatender a la petición de revocación de la certificación, no se ajustan a los cánones de constitucionalidad sobre la motivación de las resoluciones judiciales ya que no permite sostener en derecho la decisión adoptada.

12. Por providencia de 20 de febrero de 2020, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 24 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso de amparo*.

El presente pronunciamiento debe dar respuesta a las denuncias de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) planteadas en los recursos de amparo núms. 4657-2014 y 442-2015, promovidos ambos por don Christopher Frank Carandini Lee, sucedido procesalmente, tras su fallecimiento, por su esposa, doña Birgit Lee.

En el primero de ellos (núm. 4657-2014) se impugna el auto de despacho de ejecución de 26 de octubre de 2009, del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Burgos, y el auto desestimatorio de la nulidad planteada contra aquel. El recurrente entiende que se ha vulnerado su derecho a ser oído en el procedimiento, porque no se le ha dado traslado del procedimiento de ejecución más que por edictos, sin haber intentado en ningún momento la notificación personal. Se denuncia también la violación de las normas del procedimiento de ejecución, de modo tal que se habrían lesionado los principios de contradicción, audiencia e igualdad de armas generándole indefensión. Esta vulneración habría venido causada por el hecho de no haberse tramitado el procedimiento de ejecución por la vía dispuesta en los arts. 712 y ss. LEC, declarando como líquida la cuantía solicitada por la parte ejecutante sin haberse desarrollado proceso contradictorio alguno al respecto. La misma ausencia del adecuado procedimiento se vincularía, según el recurrente en amparo, a una vulneración del derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes, y a la ejecución en sus propios términos, por referencia a la sentencia del procedimiento ordinario que instó a fijar la indemnización en fase ejecutoria y tras seguirse el procedimiento oportuno. Por último se imputa al auto desestimatorio del incidente de nulidad la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y a los recursos previstos legalmente, por haber incurrido el órgano judicial en un error manifiesto con relevancia constitucional al desestimar las pretensiones anulatorias del recurrente.

El señor Moreno de la Hija, se opone a la estimación del recurso de amparo negando la inadecuación de la notificación edictal, habida cuenta que ya se había seguido en ausencia el procedimiento civil ordinario de reclamación de cantidad, y que el órgano judicial habría intentado la notificación personal sin éxito y mediando eventual mala fe del recurrente en amparo, que podría haber tenido conocimiento extraprocesal del procedimiento. También niega esta parte la inadecuación del procedimiento de fijación de la cuantía indemnizatoria, apoyándose en la aplicación directa del art. 140 de la Ley de propiedad intelectual. Por su parte, el ministerio fiscal , reconduciendo todas las invocaciones del recurrente en amparo a un único motivo, entiende que ha sido vulnerado el derecho a la tutela judicial del recurrente (art. 24.1 CE), por cuanto el procedimiento de ejecución no ha respetado el principio de contradicción, sea porque no se ha notificado adecuadamente el desarrollo del mismo, sea porque se ha atribuido una interpretación incorrecta al art. 140 de la Ley que no permite prescindir de un procedimiento contradictorio para la fijación de la indemnización por daños y perjuicios.

En el segundo recurso de amparo (núm. 442-2015) se contestan el auto del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Burgos, de 3 de junio de 2014, desestimatorio de la petición de revocación de la certificación de título ejecutivo europeo, y el auto desestimatorio del incidente de nulidad interpuesto contra el primero. El problema principal y novedoso, planteado por el recurrente en este caso y que dota de especial trascendencia al conjunto de cuestiones contenidas en ambos recursos de amparo, se centra en el análisis de si la aplicación que hace el órgano judicial al supuesto de autos, del Reglamento (CE) núm. 805/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, ha vulnerado o no el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente. Las dudas sobre la correcta aplicación de este Reglamento se centran, de un lado, en la posibilidad, negada por el recurrente, de calificar el despacho de ejecución como título ejecutivo certificable en lugar de la sentencia que pone fin al procedimiento civil ordinario. Y de otro lado en la posibilidad de certificar cualquier resolución adoptada en un procedimiento concluido en ausencia de las personas condenadas, cuando la notificación de dicho procedimiento se concretó por edictos, y no de forma personal.

El ejecutante en instancia se opone a la estimación del amparo argumentando que la solicitud de revocación del certificado del título ejecutivo europeo era extemporánea y, en lo relativo a las alegaciones de fondo, que no puede negarse al auto de despacho de la ejecución naturaleza de título ejecutivo y que la notificación por edictos es un medio de notificación válido en el Estado de emisión del certificado, por lo que no debe negarse la certificación del título ejecutivo europeo basándose en esa razón. El ministerio fiscal , en cambio, reconoce que el recurrente no ha visto satisfecho su derecho a obtener una resolución sobre el fondo de la pretensión planteada, porque el órgano judicial no ha llegado a resolver si el auto de despacho de ejecución, notificado por edictos, tenía la facultad para ser certificado conforme al Reglamento (CE) núm. 805/2004.

2. *Óbices procesales alegados por el ejecutante en instancia*.

Antes de abordar las cuestiones de fondo planteadas, es preciso dar respuesta a los dos óbices procesales opuestos por la representación procesal de don Gerardo Moreno de la Hija, parte ejecutante en el procedimiento del que traen causa los dos recursos de amparo que aquí se resuelven.

a) El señor Moreno de la Hija niega la legitimación de doña Birgit Lee para actuar en el presente recurso de amparo, sucediendo en sus derechos a su esposo fallecido. Pero sus argumentos, basados en razones relativas al derecho de sucesiones del Reino Unido, al modo en que se concreta la sucesión *mortis causa* y a la condición de albacea testamentario y gestor de la herencia yacente, todas ellas cuestiones de mera legalidad ordinaria, no pueden ser acogidas en esta instancia.

Desde el momento en que el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Burgos, tal y como consta en las actuaciones, ha admitido la sucesión procesal del señor Carandini Lee en la persona de su viuda, es preciso reconocer interés legítimo a la señora Lee en el presente procedimiento de amparo, porque la estimación o desestimación del mismo tendrá un efecto directo en los intereses que corresponde defender a la señora Lee, designada testamentariamente como sucesora de su esposo, en el procedimiento de ejecución que todavía está abierto.

En las ocasiones en que ha debido abordar la cuestión de la sucesión procesal de quien recurre en amparo por causa de fallecimiento, este Tribunal ha establecido que, conforme a lo dispuesto en los arts. 162.1 b) CE y 46.1 b) LOTC, la legitimación activa se sustenta en la posesión de un interés legítimo, siendo esta categoría más amplia que la de derecho subjetivo, o que la de interés directo (en este sentido, AATC 58/2000, de 28 de febrero; 176/2001, de 29 de junio, y 206/2006, de 3 de julio,). Así partiendo “de la premisa de que ese interés legítimo ha de ser un interés en sentido propio, cualificado o específico (STC 25/1989, de 3 de febrero, FJ 1), hemos tenido ocasión de precisar que dicha legitimación activa se concede a toda persona cuyo círculo jurídico pueda resultar perjudicado por la violación de un derecho fundamental, aunque la violación no se produzca directamente en su contra (AATC 1193/1988, de 24 de octubre, y 58/2000, de 28 de febrero)” (ATC 206/2006, de 3 de julio, FJ 2).

También han sido definidos por esta jurisdicción constitucional los presupuestos que permiten la continuidad en el ejercicio de la acción, aun desaparecido el titular del derecho litigioso originariamente legitimado. Estos supuestos son, desde la perspectiva meramente formal, la “litispendencia o existencia de un proceso pendiente, petición expresa de otra u otras personas para suceder al inicial demandante y acreditamiento del título justificativo de la instada sucesión” (ATC 385/2004, 18 de octubre, FJ 1, y, en el mismo sentido, AATC 142/1998, de 16 de junio, FJ 2, y 176/2001, de 29 de junio). Junto a ellos, y desde la perspectiva material o sustantiva, se añade el hecho de que “la sucesión procesal o continuidad en el ejercicio de la pretensión tenga viabilidad jurídica, por tratarse de acciones o pretensiones transmisibles, o, lo que es lo mismo, que el derecho controvertido (en este caso, el derecho fundamental cuya reparación se nos recaba en sede de amparo constitucional), y, más precisamente, la acción ya emprendida para su reconocimiento y protección, sea susceptible de ser ejercitada por persona diversa a la de su originario titular, el inicial demandante” (ATC 385/2004, 18 de octubre, FJ 1, y, en idéntico sentido, ATC 242/1998, de 11 de noviembre, FJ 2).

Si, en el examen del presupuesto sustantivo, hemos reconocido incluso la posibilidad de sucesión procesal en el amparo para la defensa de ciertos derechos de la personalidad, a los herederos del demandante fallecido (por todos, ATC 176/2001, de 29 de junio), con más razón tenemos que reconocer esta posibilidad para la defensa de los derechos contemplados en el art. 24.1 CE, cuando de la estimación o desestimación del amparo puedan derivarse efectos económicos sobre los bienes hereditarios, independientemente de las condiciones de acceso a la herencia que deban ser aplicadas por la jurisdicción ordinaria en cada caso. Máxime cuando, como aquí sucede, se trataría de valorar las condiciones de acceso a la herencia y a la condición de albacea con arreglo al derecho de otro Estado. No es competencia de esta jurisdicción formular dicho juicio de mera legalidad ordinaria, pero sí velar porque se asegure el acceso a la jurisdicción constitucional a la sucesora testamentaria que, estando el recurso de amparo en fase de trámite, ha solicitado la sucesión procesal tanto en sede constitucional como en sede jurisdiccional ordinaria, ha acreditado la defunción y el título sucesorio, cumpliendo con los requisitos formales exigidos por nuestra jurisprudencia previa y ha puesto de manifiesto que sus intereses pueden verse perjudicados por la violación de un derecho fundamental, aunque la violación no se produjese directamente en su contra, porque puede verse avocada a hacer frente como heredera a una deuda declarada en un procedimiento que pudo concluirse sin las debidas garantías.

b) El alegato relativo a la insuficiente justificación de la especial trascendencia constitucional en la demanda de amparo, también debe ser rechazado. Es jurisprudencia consolidada que, en toda demanda de amparo, el recurrente debe cumplir la carga de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso. Este requisito procesal de obligado cumplimiento (art. 49.1 LOTC), ha de concretarse con el cuidado de disociar adecuadamente “la argumentación tendente a evidenciar la existencia de la lesión de un derecho fundamental —que sigue siendo, obviamente, un presupuesto inexcusable en cualquier demanda de amparo— y los razonamientos específicamente dirigidos a justificar que el recurso presenta especial trascendencia constitucional” (STC 77/2016, de 25 de abril, FJ 2). El esfuerzo argumental, por lo demás, debe ir más allá de “una ‘simple o abstracta mención’ de la especial trascendencia constitucional” (por todas STC 59/2019, de 6 de mayo, FJ 3).

Pues bien, de acuerdo con esta doctrina, el óbice opuesto debe ser desestimado porque, como se ha expuesto en los antecedentes 5 e) y 6 c), las respectivas demandas de amparo contienen sendos apartados específicos destinados a desarrollar una argumentación propia en relación con la concurrencia de especial trascendencia constitucional en cada uno de los recursos. La argumentación expuesta en cada una de las demandas por el recurrente puede ser calificada como específica y suficiente, perfectamente diferenciada del razonamiento que expone la denuncia relativa a la vulneración del derecho fundamental invocado, y lo bastante amplia como para que vaya más allá de la mera mención abstracta de la concurrencia del requisito. Esta constatación fue la formulada por el Tribunal en fase de admisión, que es el momento procesal idóneo para el análisis del cumplimiento de este requisito material de admisibilidad por más que pueda ser posteriormente revisado ante las alegaciones de las partes (STC 166/2016, de 6 de octubre, FJ 2), no encontramos ahora razones para modificar esa apreciación.

3. *La vulneración del art. 24.1 CE por las notificaciones por edictos (recurso de amparo núm. 4657-2014). Orden de respuesta a las vulneraciones denunciadas*.

En el primer recurso de amparo de los dos planteados (núm. 4657-2014), el recurrente denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en varias de las distintas dimensiones que contempla el art. 24 CE, haciendo referencia al contenido que la jurisprudencia constitucional ha venido atribuyendo a cada una de esas vertientes o dimensiones. Así, se invoca: a) el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), porque el juzgado acudió a la notificación edictal sin las debidas garantías, ignorando la obligación de adecuado emplazamiento y negando al recurrente su derecho a ser oído en el procedimiento; b) el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y a los recursos previstos legalmente, porque el juzgado determinó el importe de los daños y perjuicios sin ajustarse a procedimiento alguno y sin intervención del ejecutado, acudiendo indebidamente a la previsión contenida en el art. 571 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), en lugar de seguir el proceder dictado en los arts. 713 y ss. LEC; c) el derecho a la inmutabilidad e intangibilidad de las sentencias firmes y a la ejecución de las resoluciones judiciales en sus propios términos (art. 24.1 CE), porque el juzgado, cuando decide fijar la cuantía de la indemnización sin previo procedimiento contradictorio, habría distorsionado el fallo de la sentencia ejecutada, que establecía que la fijación de la cantidad líquida por daños, a cuyo pago se condenaba al recurrente en amparo, se fijaría en el momento procesal oportuno; y d) el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y a los recursos previstos legalmente, al imputar al auto desestimatorio del incidente de nulidad un error judicial patente con relevancia constitucional.

El hecho de que se planteen en este caso cuatro quejas muy relacionadas entre sí, exige que el Tribunal se plantee el orden en que las mismas han de ser abordadas para asegurar la coherencia de la respuesta del tribunal y, en caso de devolución al órgano judicial para que se pronuncie nuevamente, la mínima injerencia en las cuestiones procesales que solo a él corresponde conocer. Es jurisprudencia consolidada que corresponde a las facultades juzgadoras del Tribunal Constitucional determinar tanto el orden del examen de las quejas, como si resulta necesario o conveniente pronunciarse en sentencia sobre todas las lesiones de derechos constitucionales denunciadas, en el caso de que ya se haya apreciado la concurrencia de alguna de ellas (en este sentido, SSTC 115/2002, de 20 de mayo, FJ 3; 65/2003, de 7 de abril, FJ 2; 198/2003, de 10 de noviembre, FJ 3; 126/2010, de 29 de noviembre, FJ 2; 105/2013, de 6 de mayo, y 78/2019, de 3 de junio).

En este caso, como pone de manifiesto el ministerio fiscal en su escrito de alegaciones, el derecho fundamental sistemáticamente invocado en la demanda es el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión del art. 24.1 CE, con diversos matices asociados a las dos irregularidades principales identificadas por el recurrente en el procedimiento de ejecución: la ausencia de notificación personal del procedimiento, impeditiva de su participación, a lo que se asocia su indefensión y la ausencia de apertura de fase contradictoria en el trámite de fijación de la indemnización, lo que atacaría el pleno disfrute del derecho a un proceso con todas las garantías. Sin duda alguna ambos vicios, de constatarse, suponen afectación del derecho a la tutela judicial efectiva que reconoce el art. 24 CE y ambos están estrechamente vinculados, de modo tal que se comenzará dando respuesta a estas cuestiones fijando, en caso de apreciarse la vulneración denunciada, los efectos del pronunciamiento estimatorio sobre la nulidad de las resoluciones impugnadas y la retroacción de las actuaciones. En caso de estimarse el amparo en este punto, anulándose el auto de despacho de ejecución de 26 de octubre de 2009, del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Burgos, y retrotrayendo las actuaciones al momento procesal en que dicho auto fue dictado, ningún sentido tendría que el Tribunal se pronunciara sobre el resto de denuncias formuladas en esta demanda, en particular las relativas al auto resolutorio del incidente de nulidad de actuaciones. Por tanto, abordaremos en primer lugar la cuestión relativa a la adecuación constitucional de la notificación edictal del procedimiento de ejecución de títulos judiciales núm. 695-2009.

4. *La vulneración del art. 24.1 CE por las notificaciones por edictos (recurso de amparo núm. 4657-2014). Notificación edictal y derecho a la tutela judicial efectiva sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión (art. 24.1 CE*).

El Tribunal Constitucional dispone de una abundante jurisprudencia, cuyo hito inicial se remonta a la STC 9/1981, de 31 de marzo, que vincula el adecuado respeto del art. 24.1 CE, en la dimensión relativa al disfrute de una tutela judicial efectiva sin indefensión, al correcto emplazamiento o citación de los interesados en un procedimiento, porque solo el adecuado emplazamiento asegura la presencia de la parte ante el órgano judicial para la defensa de sus propios intereses, en caso de que decida personarse. Se ha declarado que “el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) garantiza a todos los que puedan resultar afectados por la decisión que se dicte en un proceso judicial el derecho a conocer su existencia, a fin de que tengan la posibilidad de intervenir en él, ser oídos, y ejercer la defensa de sus derechos e intereses legítimos, y en este sentido es reiterada la doctrina constitucional sobre la importancia de los actos de comunicación para la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE)” (STC 180/2015, de 7 de septiembre, FJ 4, y jurisprudencia allí citada).

Desde los anteriores presupuestos, nuestra jurisprudencia prioriza la notificación personal, sin descartar la validez de fórmulas de notificación no personal siempre que se cumplan determinados requisitos. Así, se aplica a cualquier procedimiento judicial dentro de cualquier orden jurisdiccional, la exigencia de procurar la citación personal de los interesados en dicho procedimiento, siempre que tal citación sea factible, debiendo considerar el emplazamiento edictal como un “remedio último de carácter supletorio y excepcional que requiere el agotamiento previo de las modalidades aptas para asegurar en el mayor grado posible la recepción de la notificación por su destinatario” (STC 82/2019, de 17 de junio, FJ 3). Un remedio que debiera limitarse a “aquellos supuestos en los que no conste el domicilio de quien haya de ser emplazado o bien se ignore su paradero (SSTC 141/1989, de 20 de julio, y 36/1987, de 25 de marzo, entre otras)” (STC 295/2005, de 21 de noviembre, FJ 3).

La excepcionalidad del recurso a la notificación edictal, hace recaer sobre los órganos judiciales la responsabilidad de velar por la correcta constitución de la relación jurídico-procesal, sin que ello signifique exigir al juez o tribunal correspondiente el despliegue de una desmedida labor investigadora (por todas, SSTC 136/2014, de 8 de septiembre, FJ 2, y 15/2016, de 1 de febrero, FJ 2, y jurisprudencia citada en este fundamento jurídico). Lo que si exige es el “empleo de cuantos medios obren al alcance del órgano judicial, de suerte que a la vista de los ordenados quepa cabalmente concluir que se han agotado las posibilidades de localización y, por tanto, de notificación personal al demandado”. Como última precisión, cabe destacar que, “en aquellos supuestos en que el domicilio del demandado se encontraba en el extranjero, el Tribunal Constitucional ha mantenido esta misma doctrina, otorgando el amparo tanto en los casos en que el órgano judicial no había practicado el emplazamiento de aquel en el domicilio situado fuera del territorio nacional, que constaba en las actuaciones (SSTC 150/2016 de 19 de septiembre, 151/2016, de 19 de septiembre, 6/2017, de 16 de enero, y 268/2000, de 13 de noviembre), como en aquellos otros en que el demandado había sido emplazado por edictos, sin haber agotado el juez previamente los instrumentos de búsqueda a su alcance (STC 143/1998, de 30 de junio)” (STC 50/2017, de 8 de mayo, FJ 3).

Este especial deber de diligencia, o responsabilidad, tiene particular importancia en el proceso de ejecución (en este sentido, véase la STC 56/2001, de 26 de febrero, FJ 2) que, es precisamente, el que nos interesa en el actual recurso de amparo. Y es que, respecto de los procedimientos de ejecución, el tribunal ha venido diciendo que “nuestra doctrina impone, con absoluta claridad, que la interdicción de la indefensión consagrada en el art. 24.1 CE implique a los órganos judiciales en el deber de velar porque quienes ostenten algún derecho o interés legítimo en un proceso de ejecución, aunque no hayan sido parte en el proceso principal, puedan comparecer y ser oídos en el mismo para garantizar su defensa, sin perjuicio del pronunciamiento que pueda recaer y de la posible existencia de otras acciones que puedan corresponder a los afectados” (SSTC 43/2010, de 26 de julio, FJ 2; 79/2013, de 8 de abril, FJ 2; 190/2014, de 17 de noviembre, FJ 2, y 208/2015, de 5 de octubre, FJ 3).

Teniendo presentes todas estas consideraciones generales, a la hora de evaluar cuando la ausencia de notificación personal suplida por una notificación edictal se califica como lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), el Tribunal analizará cuatro presupuestos, tal y como se sintetiza en el fundamento jurídico 2 de la STC 136/2014, de 8 de septiembre: “1) La titularidad por el demandante de amparo, al tiempo de la iniciación del proceso, de un derecho e interés legítimo y propio, susceptible de afectación por la causa enjuiciada, en las resoluciones judiciales recurridas. La situación de interés legítimo resulta identificable con cualquier ventaja o utilidad jurídica derivada de la reparación pretendida; 2) La posibilidad de identificación del interesado por el órgano jurisdiccional; 3) El cumplimiento por el órgano judicial de su obligación constitucional de velar para que los actos de comunicación procesal alcanzasen eficazmente su fin, lo que significa, entre otras cosas, concebir los emplazamientos edictales como modalidades de comunicación de carácter supletorio y excepcional (STC 126/1999, de 28 de junio) o no presumir sin más que las notificaciones realizadas a través de terceras personas hayan llegado a conocimiento de la parte interesada cuando la misma cuestiona con datos objetivos que así haya sido (STC 113/2001, de 7 de mayo) y 4) Por último, que el recurrente en amparo haya sufrido como consecuencia de la omisión del emplazamiento una situación de indefensión real y efectiva, lo que no se da cuando el interesado tiene conocimiento extraprocesal del asunto y, por su propia falta de diligencia, no se persona en la causa. El conocimiento extraprocesal del litigio ha de verificarse mediante una prueba suficiente, que no excluye las reglas del criterio humano que rigen la prueba de presunciones”.

La aplicación de la doctrina constitucional expuesta al caso enjuiciado lleva a apreciar la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

En primer lugar hemos de tener presente que el procedimiento de instancia, que da inicio a la vía judicial previa que culmina con la interposición del recurso de amparo núm. 4657-2014, es un proceso de ejecución instado ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Burgos para dar cumplimiento a la parte dispositiva de una sentencia estimatoria del mismo órgano judicial, dictada en un proceso concluso en rebeldía del ahora recurrente en amparo. Por tanto, en este caso, se puede aplicar la exigencia de que el juzgador de instancia en el procedimiento de ejecución, procure la citación personal de todos los que pudieran ser parte interesada, aunque en el procedimiento principal no hubieran comparecido (SSTC 43/2014, de 26 de julio, FJ 2, y 208/2015, de 5 de octubre, FJ 3). Y ello para asegurar que quien posee interés legítimo en el procedimiento de ejecución pueda comparecer y ser oído, para garantizar su defensa.

No cabe duda de que el recurrente en amparo en el momento de iniciarse no ya el procedimiento ordinario cuya revisión no es objeto del presente recurso de amparo, sino el procedimiento de ejecución (esto es, el 24 de septiembre de 2009) ostentaba un legítimo interés en que su posición y alegaciones fueran oídas en el procedimiento, máxime cuando uno de los elementos que debían determinarse en ese procedimiento era la cuantía de la indemnización por daños y perjuicios que había de ser concretamente abonada al demandante en el procedimiento ordinario, esto es, a don Gerardo Moreno de la Hija. A esta indemnización debían hacer frente solidariamente las tres personas (dos físicas y una jurídica) codemandadas en la instancia, siendo una de esas tres personas solidariamente responsables don Christopher Frank Carandini Lee.

Este interés legítimo del recurrente en amparo en participar en el procedimiento, por cuanto estaba en discusión la definición de la cuantía de una indemnización a la que, al menos en parte, debía hacer frente con su patrimonio personal, era fácilmente identificable por el órgano judicial, como sencillo era identificar al interesado en la medida en que sus datos personales, exceptuando su dirección, estaban en la causa y resultaba obvia la conexión de aquel con dicha causa.

A pesar de todo ello, el órgano judicial no hizo ningún intento en absoluto para notificar personalmente al recurrente en amparo el inicio del procedimiento de ejecución, como no hizo intento alguno de averiguar una dirección particular del recurrente en amparo, que permitiera proceder a esa notificación personal. Como se describe en los antecedentes, el 24 de septiembre de 2009, don Gerardo Moreno de la Hija instó la ejecución del título judicial que disponía a su favor el cobro de una indemnización que en ese momento no estaba aún determinada, librándose el auto de despacho de la ejecución con una cantidad determinada sin previa intervención de la contraparte. Los intentos de notificación personal de este auto no se refirieron nunca al recurrente en amparo, sino a las mercantiles “Christopher Lee Web” a través de su representante y “The Quaid Project Ltd.”, respecto de las que se intentó notificación por correo certificado con acuse de recibo a las direcciones facilitadas por el ejecutante. En las actuaciones consta un documento completado a mano bajo el título “Relación de certificados con acuse de recibo” en el que figuran 3 casillas rellenas, una a nombre de The Quaid Project Ltd., otra a nombre de Christopher Lee Web y, bajo esta, una tercera con comillas, no figurando por tanto en la relación ningún certificado con acuse de recibo a nombre del recurrente. Como también consta en los antecedentes, incluso estos dos intentos de notificación fueron infructuosos.

Tampoco consta, como se resume en los antecedentes, que se librase comisión rogatoria alguna, conforme está previsto en el Reglamento (CE) núm. 1393/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de noviembre de 2007, para proceder a la notificación personal al recurrente en amparo. La notificación conforme al Reglamento se inicia con un formulario que el órgano transmisor cumplimenta (art. 4.3 y anexo 1 del Reglamento) y en las actuaciones a la vista de este tribunal solo consta el formulario para la notificación de la sociedad Christopher Lee Web. Pero ni siquiera este fue un intento de notificación propicio, porque en el sistema de notificación por la vía del Reglamento 1393/2007, una vez que el organismo transmisor emite el formulario del anexo 1, el órgano receptor emite necesariamente un formulario de acuse de recibo en el plazo máximo de 7 días (art. 6.1 y anexo 1 del Reglamento). Y en las actuaciones no consta ningún formulario de acuse de recibo, no ya relativo al recurrente en amparo, sino a ninguno de los ejecutados.

Por tanto la notificación por edictos del auto despachando la ejecución, que se acuerda por providencia de 26 de abril de 2010, no fue una modalidad de notificación válida respecto del señor Carandini Lee, porque en ningún momento del procedimiento de ejecución, ni en la fase de apertura, ni una vez despachado el auto definitivo, el órgano judicial intentó en modo alguno la notificación personal de las actuaciones y resoluciones concernidas en el procedimiento a quien fue recurrente en amparo. Puede concluirse que el juez no agotó en absoluto los instrumentos de búsqueda a su alcance que, como alega el recurrente en su demanda de amparo, eran particularmente accesibles habida cuenta de la notoria popularidad de don Christopher Carandini Lee.

Cuando, tiempo después, el ahora recurrente en amparo tuvo conocimiento extraprocesal del procedimiento de ejecución porque los abogados del ejecutante lograron dar con los abogados del deudor, y se personó ante el juzgado planteando el incidente de nulidad y denunciando la ausencia de notificación personal, el órgano judicial respondió que, en el curso del procedimiento ordinario núm. 548-2007 se habían realizado varios intentos de notificación personal infructuosos, por lo que se entendía que el recurrente se encontraba en rebeldía. Siendo esta misma la razón que, según sus propios argumentos, llevó al juzgador de instancia a proceder a la notificación edictal del auto de 26 de octubre de 2009 que despachaba la ejecución solicitada con la fijación de la cuantía indemnizatoria. Por tanto, el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Burgos no intentó siquiera la notificación personal de la demanda, obviando el hecho de que el procedimiento de ejecución es un procedimiento autónomo del declarativo, y que la interdicción de la indefensión consagrada en el art. 24.1 CE impone a los órganos judiciales el deber de velar por que quienes ostenten algún derecho o interés legítimo en un proceso de ejecución puedan comparecer y ser oídos en el mismo para garantizar su defensa. Si esta garantía se predica de quienes no fueron parte en el procedimiento, también debe beneficiar a quienes, siendo interesados, no se personaron por la razón que fuere (en este mismo sentido, véase la STC 39/2000, de 14 de febrero) máxime si se constata, como sucede en este caso, que la notificación edictal fue inadecuada al no constar en autos ninguna dirección personal del deudor.

Por último, parece claro que el incumplimiento por el órgano judicial de su obligación constitucional de velar para que los actos de comunicación procesal alcanzasen eficazmente su fin, ha generado una indefensión real y efectiva del señor Carandini Lee que, independientemente de la corrección del procedimiento seguido para fijar la indemnización, no pudo participar en dicho procedimiento, quedando fijadas sus obligaciones económicas sin que, como parte interesada, pudiera oponerse a la determinación del *quantum*, o proponer pruebas periciales contradictorias con la fijación de la cuantía solicitada por la parte ejecutante, porque no fue llamado a participar de dicho procedimiento. La indefensión no queda contradicha por la alegación del ejecutante de que pudo tener conocimiento extraprocesal del asunto a través de las relaciones familiares con otro de los responsables solidarios de hacer frente a la indemnización, porque ese conocimiento no ha podido verificarse mediante prueba alguna aportada por el ejecutante en el procedimiento de instancia. En este caso la mera sospecha no basta porque se desconoce el alcance de la relación personal entre ambos obligados, don Juan Aneiros y don Christofer Carandini Lee, en particular si se tiene en cuenta que la residencia de este último, como se expone también en los antecedentes, radica en el Reino Unido.

En suma, es posible concluir que el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Burgos no ha adecuado la práctica de los actos de comunicación procesal a los requisitos constitucionales exigibles, al no realizar intento alguno de averiguación del domicilio del recurrente, dando por buenas las notificaciones infructuosas del procedimiento ordinario sin tener en cuenta que el procedimiento de ejecución es un proceso autónomo, respecto del que deben observarse la totalidad de las garantías procesales previstas en el art. 24.1 CE.

5. *La vulneración del art. 24.2 CE, en su vertiente del derecho a un proceso con todas las garantías (recurso de amparo núm*. 4657-2014).

El recurrente denuncia también que el juzgado siguió el cauce procesal de la ejecución de los arts. 571 y ss. LEC cuando procedía el de los arts. 712 y ss. LEC y conecta esta inadecuación del procedimiento a una vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, invocando el art. 24.1 CE en lugar del más idóneo art. 24.2 CE que es el que nuestra doctrina asocia a las denuncias relativas a la inadecuación del procedimiento seguido en instancia.

Respecto de esta cuestión es reiterada la doctrina constitucional que sostiene que “la selección e interpretación de las normas procesales y su aplicación al caso concreto competen, en principio y como regla general, a los órganos judiciales en el ejercicio de la función jurisdiccional que con carácter exclusivo les confiere el art. 117.3 CE, no siendo función de este Tribunal Constitucional examinar la interpretación de la legalidad hecha por los órganos judiciales, salvo que, por manifiestamente arbitraria, claramente errónea o por no satisfacer las exigencias de proporcionalidad inherentes a la restricción de todo derecho fundamental, implique por sí misma lesiones específicas de las garantías sustanciales del procedimiento constitucionalizadas en el art. 24 CE (STC 43/2009, de 12 de febrero, FJ 3 y jurisprudencia allí citada). Y ello porque como también hemos dicho en repetidas ocasiones ‘el art. 24 CE no incluye un derecho fundamental a procesos determinados, siendo los órganos judiciales, los que, aplicando las normas competenciales o de otra índole, han de encauzar cada pretensión por el procedimiento adecuado’ (STC 214/2000, de 18 de septiembre, FJ 5)” (STC 112/2007, de 10 de mayo, FJ 5).

Junto a lo anterior, y siempre desde la perspectiva del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), las eventuales infracciones de las normas o reglas procesales solo constituyen una lesión del derecho a un proceso con todas las garantías si con ellas se ocasiona una merma relevante de las posibilidades de defensa (por todas STC 229/2003, de 18 de diciembre, y jurisprudencia citada en su fundamento jurídico 8). Teniendo en cuenta este marco de enjuiciamiento, el tribunal debe limitarse a valorar si cuando el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Burgos determina el procedimiento de ejecución formula una interpretación errónea o extravagante de las normas procesales y si esa interpretación eventualmente errónea genera indefensión en la parte recurrente en amparo.

Respecto de lo primero, en el auto de 3 de junio de 2014 el juzgado argumentaba haber procedido por el cauce del art. 571 LEC, sobre la base de la preferencia del art. 140 de la Ley de propiedad intelectual, precepto que consideraba suficiente para ordenar la ejecución por esa vía de la sentencia, cuyo fallo condenaba, entre otros, “a indemnizar al demandante en los daños y perjuicios materiales causados, atendiendo a la remuneración que hubiera percibido de haber autorizado la explotación el demandante, cuya cantidad se fijará en el momento procesal oportuno, más los intereses legales […]”. Pues bien, hay que recordar que la ejecución dineraria de los arts. 571 y ss. LEC exige que del título ejecutivo resulte “el deber de entregar una cantidad de dinero líquida” (art. 571 LEC), esto es, “toda cantidad de dinero determinada, que se exprese en el título con letras, cifras o guarismos comprensibles” (art. 572.1 LEC). Frente a ello el art. 140 de la citada Ley establece lo siguiente:

“Artículo 140. Indemnización.

1. La indemnización por daños y perjuicios debida al titular del derecho infringido comprenderá no solo el valor de la pérdida que haya sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener a causa de la violación de su derecho. La cuantía indemnizatoria podrá incluir, en su caso, los gastos de investigación en los que se haya incurrido para obtener pruebas razonables de la comisión de la infracción objeto del procedimiento judicial.

2. La indemnización por daños y perjuicios se fijará, a elección del perjudicado, conforme a alguno de los criterios siguientes:

a) Las consecuencias económicas negativas, entre ellas la pérdida de beneficios que haya sufrido la parte perjudicada y los beneficios que el infractor haya obtenido por la utilización ilícita.

En el caso de daño moral procederá su indemnización, aun no probada la existencia de perjuicio económico. Para su valoración se atenderá a las circunstancias de la infracción, gravedad de la lesión y grado de difusión ilícita de la obra.

b) La cantidad que como remuneración hubiera percibido el perjudicado, si el infractor hubiera pedido autorización para utilizar el derecho de propiedad intelectual en cuestión.

[…]”.

Ciertamente el art. 140 de la Ley de propiedad intelectual establece las pautas para la indemnización pero es discutible que de ello se colija que, en el caso de autos, la condena fuera líquida (art. 571 LEC) o que resulte de una simple operación aritmética (art. 219 LEC). En este sentido, no puede olvidarse que, de hecho, es lo que solicitaba la propia ejecutante que propuso la cantidad de 710.00 €, pero precisamente al objeto de abrir el incidente de liquidación de los arts. 712 y ss. LEC. En suma, la interpretación de la normativa procesal formulada por el juzgado resulta sumamente discutible en términos de legalidad procesal y, por ello, no puede descartarse atribuirle el calificativo de errónea. Lo que puede afirmarse, con menos matices, es que esa interpretación resulta abiertamente restrictiva de los derechos de defensa del recurrente en amparo, que no tiene modo alguno de oponerse y discutir la cuantía indemnizatoria solicitada por el ejecutante, en particular, si se tiene presente que no se le notificó personalmente el auto de despacho de la ejecución. Esta opción interpretativa, eventualmente errónea, deriva en una clara lesión del derecho a un proceso con todas las garantías, donde también se integra el derecho a la igualdad procesal de armas y medios (SSTC 114/1989, de 22 de junio, FJ 2, y 90/1994, de 17 de marzo, FJ 3, entre otras), un derecho que es “corolario de los principios de contradicción y bilateralidad (SSTC 4/1982 y 186/1990), principio que exige que las partes cuenten con medios parejos de ataque y defensa, ya que para evitar el desequilibrio entre las partes es necesario que ‘ambas dispongan de las mismas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación’ (STC 66/1988, fundamento jurídico 12)” (STC 90/1994, de 17 de marzo, FJ 3).

Al errar en la selección del procedimiento teniendo por líquida una condena que no lo era, el juzgado de lo mercantil impidió que el recurrente en amparo pudiera contradecir la estimación de daños formulada por la parte de forma autónoma y sin ningún soporte pericial o prueba documental de ningún tipo, porque en el contrato firmado en su origen entre las partes no se había cuantificado el valor del trabajo artístico que debía realizar el señor Moreno de la Hija. Así colocó en una posición al recurrente en que, de ningún modo, se puede entender que dispusiera de las mismas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación que la contraparte.

Por tanto, ha de concluirse que también existió, en este caso, vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) desde el momento en que, en el auto de 26 de octubre de 2009 despachó la ejecución solicitada, ordenando que se diera cumplimiento a la obligación de hacer y requiriendo el pago solidario, por parte de los tres demandados y en el plazo de treinta días, de la cantidad de 710.000 € de principal, a la que habría que sumar la liquidación posterior de intereses y costas.

Estimada la lesión de los derechos a no sufrir indefensión (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en los términos en que se hace en los fundamentos jurídicos 4 y 5, la reparación de los derechos invocados es posible declarando la nulidad del auto de 26 de octubre de 2009 que despachó la ejecución solicitada, devolviendo el procedimiento al Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Burgos, y declarando la retroacción de las actuaciones hasta el momento inmediatamente anterior a que se dictara dicho auto, instando al órgano judicial a que efectúe las correspondientes notificaciones con estricta observancia del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, y adecúe el procedimiento al derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) en los términos establecidos en este fundamento jurídico.

Los efectos atribuidos a este pronunciamiento harían innecesario el pronunciamiento del tribunal sobre el resto de vulneraciones denunciadas en el recurso de amparo núm. 4657-2014. Pero no son obstáculo para abordar la denuncia que conforma el objeto del recurso de amparo núm. 442-2015.

6. *La vulneración del art. 24.1 CE por inadecuada aplicación del Reglamento (CE) núm. 805/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004 (recurso de amparo núm*. 442-2015).

En el recurso de amparo núm. 442-2015, el recurrente impugna el auto del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Burgos, de 3 de junio de 2014, que desestima la petición de revocación de la certificación de título ejecutivo europeo, así como el subsiguiente auto desestimatorio del incidente de nulidad interpuesto contra el primero.

Si bien anulado el auto que despacha la ejecución podría llegar a entenderse que la certificación de título ejecutivo europeo queda automáticamente anulada y sin efecto al desaparecer el título certificado, este Tribunal entiende que existe interés objetivo en resolver qué conexión existe entre la certificación cuestionada y la garantía de los derechos procesales que recoge nuestra Constitución en el art. 24 CE, para despejar las dudas que pudieran plantearse respecto del órgano competente para valorar la adecuación constitucional del título ejecutivo que ha de ser certificado, o respecto del alcance de tal control. La proyección del Reglamento (CE) núm. 805/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre la garantía de los derechos fundamentales de las personas afectadas por el título ejecutivo certificado fue, por lo demás, la cuestión que atribuyó especial trascendencia constitucional al recurso de amparo.

Antes de entrar en el examen de fondo de las infracciones aducidas por el recurrente, e invocando el fundamento jurídico 2 de la STC 145/2012, de 2 de julio, debe recordarse que “las lesiones que se denuncian en la demanda de amparo no son cuestiones que pertenezcan al ámbito de la legalidad ordinaria y sobre las que el Tribunal Constitucional no haya de pronunciarse, pues si bien es cierto que hemos declarado en múltiples ocasiones que no corresponde al Tribunal Constitucional controlar la adecuación de la actividad de los poderes públicos nacionales al Derecho de la Unión Europea, toda vez que este control compete exclusivamente a los órganos de la jurisdicción en cuanto aplicadores que son del ordenamiento de la Unión Europea y, en su caso, al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (SSTC 64/1991, de 22 de marzo, FJ 4, y 180/1993, de 31 de mayo, FJ 3, entre otras muchas), y que la eventual infracción del Derecho de la Unión por leyes estatales o autonómicas no convierte en litigio constitucional lo que solo es un conflicto de normas no constitucionales que ha de resolverse en el ámbito de la jurisdicción ordinaria (STC 28/1991, de 14 de febrero, FJ 5), no lo es menos que las quejas planteadas por la demandante tienen un claro contenido constitucional y forman parte del objeto de protección del recurso de amparo”.

Y ello porque, en este caso, se solicita al Tribunal, entre otras cosas, que valore si la interpretación realizada por el órgano judicial, librando la certificación de un título ejecutivo notificado por edictos, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva por incurrir en error patente, manifiesto y arbitrario al confundir las normas mínimas aplicables a los procedimientos para que se pueda emitir un certificado del título ejecutivo europeo, de acuerdo con la normativa comunitaria y que se integran en el propio derecho de defensa, con las normas procesales internas que eventualmente puedan permitir el emplazamiento por edictos. Al realizar este examen de razonabilidad y ausencia de error el Tribunal Constitucional no puede olvidar que el órgano judicial de instancia, además de atender a los dictados del art. 24.1 CE, debe haber tenido en cuenta que, en la medida en que aplica una norma de derecho de la Unión Europea, como es el Reglamento (CE) núm. 805/2004, viene vinculado por el art. 47 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea (CDFUE).

El Reglamento (CE) núm. 805/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, por el que se establece un título ejecutivo europeo para créditos no impugnados (“DOUE”, L 143/15 de 30 de abril de 2004) establece un modelo de reconocimiento de títulos ejecutivos basado en el principio de reconocimiento mutuo (art. 81.2 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea), que se aplica en materia mercantil y civil, con la finalidad de permitir la libre circulación de resoluciones, transacciones judiciales y documentos públicos con fuerza ejecutiva en todos los Estados miembros (art. 1 del Reglamento). La certificación del título ejecutivo europeo, que asegura el reconocimiento del título, se librará por el órgano judicial nacional que dictó la resolución, transacción judicial o documento público con fuerza ejecutiva sobre el crédito no impugnado (art. 3 del Reglamento) previo control de los requisitos que establece el art. 6 del Reglamento. Por lo que interesa al presente recurso de amparo, el examen se refiere, entre otros elementos, a las garantías de la notificación con el ánimo de asegurar que en el procedimiento previo a la adopción de la resolución cuya certificación se solicita, se respetaron los derechos de audiencia y defensa de la parte deudora (considerando 10 del Reglamento). Este examen se reserva a supuestos, como el que aquí nos ocupa, en los que la no comparecencia del demandado en el procedimiento, supone una asunción tácita del crédito que permite calificarlo como crédito no impugnado a los efectos de la aplicación del Reglamento [art. 6.1 c) y capítulo III del Reglamento].

En lo que se refiere a la notificación sin acuse de recibo (art. 14 del Reglamento), respecto de la que el Reglamento describe varias modalidades admisibles, solo será válida si se conoce con certeza el domicilio del deudor. Con estas previsiones, el Reglamento establece un parámetro mínimo de garantía del derecho de defensa (art. 47 CDFUE) que asegure que la ausencia del deudor fue consciente y voluntaria, de lo que se puede deducir la ausencia de ánimo de impugnar el crédito. Llegados a este punto, cumple valorar si una notificación por edictos efectuada desconociendo totalmente el domicilio del deudor, que puede resultar eventualmente válida en nuestro sistema desde la óptica del art. 24.1 CE tal y como se expone en el fundamento jurídico 4, es también válida desde la perspectiva del art. 47 CDFUE para librar una certificación de título ejecutivo europeo.

La respuesta a este interrogante, teniendo en cuenta el Considerando 13 del Reglamento 805/2004 y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera) en el asunto *G contra Cornelius de Visser*, de 15 de marzo de 2012, debe ser negativa. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea afirma que si bien una sentencia en rebeldía figura entre los títulos ejecutivos que pueden ser certificados como títulos ejecutivos europeos (art. 3 del Reglamento), cuando la misma ha sido dictada sin determinar el domicilio del demandando no puede ser certificada como título ejecutivo europeo. La sentencia completa su argumentación refiriéndose al décimo considerando del Reglamento 805/2004 que establece que “cuando un órgano jurisdiccional de un Estado miembro haya dictado una resolución sobre un crédito no impugnado en ausencia del deudor en el procedimiento, la supresión de los controles en el Estado miembro de ejecución debe estar inseparablemente vinculada y sujeta a la existencia de una garantía suficiente de que se observe el derecho de defensa”. Por tanto, el “derecho de la Unión debe interpretarse en el sentido de que se opone a la certificación, como título ejecutivo europeo en el sentido del Reglamento núm. 805/2004, de una sentencia en rebeldía dictada contra un demandado cuyo domicilio sea desconocido”. Esta respuesta del Tribunal de Justicia de la Unión Europea viene a confirmarse en la STJUE de 27 de junio de 2019, asunto C 518/18, RD y SC.

El órgano judicial nacional, en el supuesto sometido al presente juicio de amparo, debió tener en cuenta la doctrina expuesta a la hora de verificar el cumplimiento de los requisitos para certificar el título ejecutivo europeo, actuando como juez de garantías de la Carta además de hacerlo como órgano de garantía de los derechos fundamentales contenidos en la Constitución. Así, debió verificar en qué medida se respetó el derecho de audiencia y de defensa de los deudores, no solo en relación con el art. 24.1 CE, sino también en relación con el art. 47 CDFUE, y, de haberlo hecho así, tendría que haber aplicado la interpretación formulada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto *G contra Cornelius de Visser*. La cuestión concreta que debió haberse planteado el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Burgos, más allá de las consideraciones sobre si el auto despachando la ejecución era o no un título ejecutivo en el sentido del Reglamento, se refería a si la notificación edictal sin conocer el domicilio del deudor, que fue la única que intentó respecto del ahora recurrente en amparo, cumplía o no las exigencias derivadas del art. 47 CDFUE. No debió limitarse a valorar si la notificación edictal era adecuada o no lo era en términos de ajuste a las previsiones del art. 24.1 CE, sino que hubiera debido valorar si la notificación efectuada era suficiente para poder certificar el auto despachando la ejecución como título ejecutivo europeo, en relación con la preservación del derecho de defensa según el alcance que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea da a este derecho. A la primera cuestión, como se ha visto, el órgano judicial responde positivamente de forma errónea. A la segunda, también. Porque más allá de que la notificación edictal fuera o no adecuada en términos de respeto al derecho a la tutela judicial efectiva constitucionalmente reconocido, es indudable que no lo era en términos del derecho de defensa y de audiencia contemplados en el art. 47 CDFUE. Y al realizar este juicio erróneo, el órgano judicial ha incurrido en vulneración del art. 24.1 CE en el sentido denunciado por el recurrente.

Este Tribunal estableció en la STC 232/2015, de 5 de noviembre, que “el desconocimiento y preterición de esa norma de Derecho de la Unión, tal y como ha sido interpretada por el Tribunal de Justicia, puede suponer una ‘selección irrazonable y arbitraria de una norma aplicable al proceso’, lo cual puede dar lugar a una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (STC 145/2012, de 2 de julio, FFJJ 5 y 6)”. Y, en este caso, la selección irrazonable concurre desde el momento en que el órgano judicial valora positivamente el ajuste de la notificación edictal a la Ley de enjuiciamiento civil, sin tener en cuenta que no está ante un problema de validez genérica de la notificación por edictos, sino ante la suficiencia de este tipo de comunicación, correcta o incorrectamente realizada en términos de derecho nacional, de cara a la emisión de un certificado del título ejecutivo europeo.

La cuestión es que, en este caso, la doble filiación de los derechos de audiencia y de defensa, hubiera exigido un examen complejo por parte del órgano judicial, que en este caso no solo actúa como garante del art. 24.1 CE, sino también del art. 47 CDFUE, de modo que no bastaba con constatar que se cumplían los requisitos del primero, sino que también debía haber verificado que la resolución cuya certificación se solicitaba, respetaba el contenido y límites del art. 47 de la Carta, en el sentido que les había atribuido el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Todo lo anterior nos lleva a concluir que, incluso aunque la notificación edictal hubiera sido efectuada correctamente según los parámetros de nuestra jurisprudencia constitucional, que no lo fue porque en ningún momento el órgano judicial intentó siquiera la notificación personal, ni la averiguación del domicilio del deudor, la certificación del título ejecutivo europeo no se hubiera ajustado al derecho de la Unión Europea, porque en este caso el domicilio del deudor era desconocido. Por tanto, de la inadecuada aplicación del Derecho de la Unión Europea se deriva, en el supuesto que ahora nos ocupa, una clara vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por errónea aplicación de la norma que, a mayor abundamiento, implica una infracción clara del derecho de defensa (art. 24.2 CE) del recurrente en amparo.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar los recursos de amparo núms. 4657-2014 y 442-2015, y, en consecuencia:

1º Declarar que se han vulnerado los derechos del demandante de amparo a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

2º Restablecerle en sus derechos y, a tal fin, declarar la nulidad del auto de despacho de ejecución de 26 de octubre de 2009, del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Burgos, y del auto de 3 de junio de 2014, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra la primera resolución. Asimismo se declara la nulidad del auto del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Burgos, de 3 de junio de 2014, desestimatorio de la petición de revocación de la certificación de título ejecutivo europeo y contra el auto del mismo juzgado de 31 de julio de 2014.

3º Retrotraer las actuaciones al momento anterior al dictado del auto de despacho de ejecución de 26 de octubre de 2009, para que se tramite de nuevo todo el procedimiento ejecutivo de forma respetuosa con los derechos fundamentales cuya vulneración se declara.

Publíquese esta sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a veinticuatro de febrero de dos mil veinte.

SENTENCIA 27/2020, de 24 de febrero de 2020

Sala Segunda

(BOE núm. 83, de 26 de marzo de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:27

Recurso de amparo 1369-2017. Promovido por la mercantil La Opinión de Zamora, S.A., en relación con la sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo que le condenó, en casación, por vulneración del derecho a la propia imagen y a la intimidad personal y familiar.

Supuesta vulneración del derecho a la libertad de información: reportaje periodístico sobre un suceso violento que se ilustró con una fotografía extraída de un perfil personal en Facebook abierto y accesible al público.

1. Aun cuando la finalidad general de la información fuera la de dar cuenta del suceso, no concurre la debida proporcionalidad entre el ejercicio del derecho a la información, atendido su contenido y finalidad, y el respeto a la propia imagen de la persona privada a la que se refiere la noticia publicada en “La Opinión de Zamora” [FJ 5].

2. La publicación por parte del periódico de la fotografía de la víctima del delito al que la noticia hace referencia, sin su consentimiento, constituyó una intromisión ilegítima en su derecho a la propia imagen (art. 18.1 CE), el cual, en este caso, no puede encontrar protección en el derecho a comunicar libremente información veraz [art. 20.1 d) CE], constitucionalmente limitado de forma expresa por aquel derecho, lo que conduce al rechazo de la pretensión de amparo [FJ 5].

3. La imagen de un particular anónimo o desconocido -o lo que es lo mismo, que no ejerce cargo público o una profesión de notoriedad-, por más que sea captada en un lugar público, no puede utilizarse sin su expreso consentimiento, salvo en dos supuestos: aquel en el que la persona aparezca en la fotografía de manera meramente accesoria e intrascendente, sin protagonismo alguno; y en el caso de que la participación en el acontecimiento noticiable de la persona inicialmente anónima fuera principal o protagonista, en cuyo caso su derecho fundamental a la imagen deberá ceder frente al derecho a la información, precisamente debido al papel no accesorio que ha asumido el propio sujeto [FJ 2].

4. No puede aplicarse la doctrina de los actos propios, que tiene su fundamento en la protección de la confianza y en el principio de la buena fe que impone un deber de coherencia y autolimita la libertad de actuación cuando se han creado expectativas razonables en el comportamiento ajeno [FJ 4].

5. El consentimiento solo ampara aquello que constituye el objeto de la declaración de voluntad; el titular del derecho fundamental debe autorizar el concreto acto de utilización de su imagen y los fines para los que la otorga. El consentimiento prestado, por ejemplo para la captación de la imagen, no se extiende a otros actos posteriores, como pudieran ser su publicación o difusión [FJ 4].

6. La autorización de una concreta publicación no se extiende a otras, ya tengan la misma o diversa finalidad que la primigenia. Tampoco el permiso de uso otorgado a una persona determinada se extiende a otros posibles destinatarios; no puede reputarse como consentimiento indefinido y vinculante aquel que se prestó inicialmente para una ocasión o con una finalidad determinada. Por ello, el usuario de Facebook que “sube”, “cuelga” o, en suma, exhibe una imagen para que puedan observarla otros, tan solo consiente en ser observado en el lugar que él ha elegido (perfil, muro, etc.) [FJ 4].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Encarnación Roca Trías, presidenta, los magistrados don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1369-2017, promovido por la mercantil La Opinión de Zamora, S.A., contra la sentencia del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo núm. 91/2017, de 15 de febrero de 2017 que estima en parte el recurso de casación interpuesto en juicio ordinario sobre derecho a la propia imagen y a la intimidad personal y familiar por la entidad La Opinión de Zamora, S.A., casando la sentencia núm. 270/2015, de 22 de septiembre, de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Vizcaya, que desestima el recurso de apelación contra la sentencia núm. 55/2015, de 11 de marzo, del Juzgado de Primera Instancia número 10 de Bilbao. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente don Juan Antonio Xiol Ríos.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 17 de marzo de 2017, la entidad mercantil La Opinión de Zamora, S.A., interpuso recurso de amparo contra la sentencia a la que se hace referencia en el encabezamiento, alegando vulneración del derecho a la información (art. 20.1 CE).

2. Los hechos de los que trae causa la demanda de amparo, relevantes para la resolución del caso son, en síntesis, los siguientes:

a) El 8 de julio de 2013, en la edición en papel y digital del diario “La opinión-El correo de Zamora”, bajo el título “Un hombre muere en Zamora al dispararse después de herir a su hermano de otro tiro”, se publicó un reportaje sobre un suceso ocurrido el día anterior en el domicilio familiar (de don I.I.L.), consistente en el suicidio de su hermano tras haber previamente disparado un arma de fuego contra él, ocasionándole diversas lesiones.

b) Don I.I.L. interpuso demanda de juicio ordinario contra La Opinión de Zamora, S.A., en la que solicitaba que se dictara sentencia declarando que la publicación del reportaje había supuesto una intromisión ilegítima en el derecho fundamental a su propia imagen y a su intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE). Alegaba que el artículo periodístico contenía datos personales y familiares que permitían identificarle, tales como su nombre, el de su hermano, las iniciales de sus apellidos, el apodo del fallecido, la dirección del domicilio familiar, la profesión del padre y el lugar donde la ejerció, referencias a la notoriedad de la familia en la localidad o incluso la enfermedad neurodegenerativa padecida por la madre. En el reportaje publicado en la edición en papel del diario se incluyeron sendas fotografías del demandante don I.I.L. y de su hermano, que habían sido obtenidas de sus respectivos perfiles de la red social Facebook sin la preceptiva autorización. El actor denunciaba que la información escrita y gráfica expuesta por el periódico resultaba desproporcionada e irrelevante a los efectos de informar sobre el suceso acaecido, y solo servía para facilitar la identificación detallada del agresor, de la víctima y del resto de su familia. Añadía que se había divulgado en un momento especialmente delicado para el actor, lo que había contribuido negativamente a la situación psicológica que padecía. Por todo ello suplicaba que se declarara la existencia de una intromisión ilegítima en su derecho fundamental a la propia imagen y a la intimidad personal y familiar (art. 18 CE), así como la causación de un daño moral valorado en la suma de 30.000 €, o en la que el tribunal estimara haciendo uso de su facultad moderadora. Además solicitaba que se condenara a la entidad demandante a difundir en la misma sección del periódico donde su publicó la noticia la parte dispositiva de la sentencia que pusiera fin al proceso, que se condenara a la editorial a retirar las fotografías y sus datos personales de cuantos ejemplares de la publicación se hallaran en los archivos del periódico; a no volver a publicarlos en soporte alguno y, por último, al pago de las costas procesales.

c) En fecha de 11 de marzo de 2015, el Juzgado de Primera Instancia núm. 10 de Bilbao dictó sentencia estimatoria de la demanda, condenando a la mercantil demandada a abonar a la parte actora la suma de 30.000 € en concepto de indemnización. Consideraba que la información publicada, cuya veracidad se reconocía, suponía una intromisión en el derecho a la intimidad del demandante (art. 18.1 CE), puesto que se revelaban numerosos datos personales del actor y de su familia que permitían su identificación.

También estimó que se había producido una vulneración del derecho a la propia imagen del demandante (art. 18.1 CE) al no haber contado con su consentimiento para la publicación de la fotografía, cuando por lo demás esta no aportaba elemento informativo alguno de interés público.

En lo que respecta a la indemnización solicitada, el órgano judicial tuvo en consideración la gravedad de la intromisión, la alta difusión del periódico en la provincia, la vinculación del demandante con dicho entorno y la influencia del reportaje en el estrés postraumático que este había sufrido.

d) La Opinión de Zamora, S.A., recurrió en apelación la anterior resolución, dictándose por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Vizcaya sentencia desestimatoria, en fecha 22 de septiembre de 2015. La Audiencia consideró que aun cuando la noticia era veraz y tenía relevancia o interés público, ello no justificaba la difusión de determinados datos íntimos, personales y familiares del demandante, por lo que no debía prevalecer la libertad de información sobre la intimidad personal. Se trataba —a su juicio— de datos innecesarios, de los que el medio pudo prescindir sin limitar por ello la información como derecho fundamental.

En cuanto a la concurrencia de una intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen, el órgano judicial confirmó los argumentos de la sentencia recurrida, entendiendo que la fotografía del demandante se había reproducido y divulgado sin su consentimiento y sin que la trascendencia de los hechos sobre los que se informaba justificara su inclusión en el reportaje.

Por último, en cuanto a la indemnización, confirmó la resolución recurrida al estimarla ajustada a los criterios utilizados por la jurisprudencia.

e) La Opinión de Zamora, S.A., interpuso recurso de casación alegando la indebida aplicación de los arts. 18.1 y 20.1.d) CE y del art. 7.3 de la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (en adelante Ley Orgánica 1/1982).

f) Con fecha de 15 de febrero de 2017, la Sala Primera del Tribunal Supremo dictó sentencia por la que estimó en parte el recurso. Para alcanzar este fallo razona, en lo que a este recurso de amparo importa, lo siguiente:

(i) Dado que la gravedad de la intromisión en la intimidad no es intensa, que el interés de la noticia (y, por tanto, la relevancia pública momentánea de los implicados en ella) es importante en el contexto de una ciudad como Zamora, y que la información se acomodó a los cánones de la crónica de sucesos, debe prevalecer el derecho a la información ejercitado a través del medio de prensa. Para la Sala Primera, “una condena a un medio de comunicación que, con carácter inmediato a que sucedieran, ha informado de forma veraz sobre unos hechos graves, de trascendencia penal y relevancia pública, en especial en el reducido ámbito geográfico al que extiende su influencia, que ciertamente ha identificado a las personas que resultaron implicadas en tales hechos pero no ha revelado otros hechos de su intimidad que estuvieran desconectados con los hechos noticiables ni ha aumentado significativamente el conocimiento que de los hechos se tenía o que iba a tener en los momentos inmediatamente posteriores en la comunidad concernida, que no ha incurrido en ninguna extralimitación morbosa y ha respetado los cánones tradicionales de la crónica de sucesos, no ampararía adecuadamente el ejercicio del derecho a la libertad de información conforme a cánones constitucionales”.

(ii) Sobre la necesidad de autorización del titular del derecho a la imagen en la red social Facebook advierte que “el periódico editado por la demandada no publicó una fotografía del demandante, en tanto que víctima del hecho delictivo objeto del reportaje, obtenida en el lugar de los hechos, sino que el diario la obtuvo de la cuenta de Facebook del demandante, pues se trataba de una fotografía accesible a los internautas”. Y subraya que el hecho de que “en la cuenta abierta en una red social en Internet, el titular del perfil haya ‘subido’ una fotografía suya que sea accesible al público en general, no autoriza a un tercero a reproducirla en un medio de comunicación sin el consentimiento del titular, porque tal actuación no puede considerarse una consecuencia natural del carácter accesible de los datos e imágenes en un perfil público de una red social en Internet. La finalidad de una cuenta abierta en una red social en Internet es la comunicación de su titular con terceros y la posibilidad de que esos terceros puedan tener acceso al contenido de esa cuenta e interactuar con su titular, pero no que pueda publicarse la imagen del titular de la cuenta en un medio de comunicación”. Continúa el argumento razonando que “el consentimiento del titular de la imagen para que el público en general, o un determinado número de personas, pueda ver su fotografía en un blog o en una cuenta abierta en la web de una red social no conlleva la autorización para hacer uso de esa fotografía y publicarla o divulgarla de una forma distinta, pues no constituye el ‘consentimiento expreso’ que prevé el art. 2.2 de la Ley Orgánica 1/1982 como excluyente de la ilicitud de la captación, reproducción o publicación de la imagen de una persona. Aunque este precepto legal, en la interpretación dada por la jurisprudencia, no requiere que sea un consentimiento formal (por ejemplo, dado por escrito), sí exige que se trate de un consentimiento inequívoco, como el que se deduce de actos o conductas de inequívoca significación, no ambiguas ni dudosas”.

(iii) Sobre el acceso libre a las imágenes “subidas” a una red social y la posibilidad de interpretar el comportamiento del usuario como consentimiento tácito o por actos concluyentes, entiende el Alto Tribunal que “el que el titular de una cuenta en una red social en Internet permita el libre acceso a la misma, y, de este modo, que cualquier internauta pueda ver las fotografías que se incluyen en esa cuenta, no constituye, a efectos del art. 2.1 de la Ley Orgánica 1/1982, un ‘acto propio’ del titular de derecho a la propia imagen que excluya del ámbito protegido por tal derecho la publicación de la fotografía en un medio de comunicación. Tener una cuenta o perfil en una red social en Internet, en la que cualquier persona puede acceder a la fotografía del titular de esa cuenta, supone que el acceso a esa fotografía por parte de terceros es lícito, pues está autorizada por el titular de la imagen. Supone incluso que el titular de la cuenta no puede formular reclamación contra la empresa que presta los servicios de la plataforma electrónica donde opera la red social porque un tercero haya accedido a esa fotografía cuyo acceso, valga la redundancia, era público. Pero no supone que quede excluida del ámbito protegido por el derecho a la propia imagen la facultad de impedir la publicación de su imagen por parte de terceros, que siguen necesitando del consentimiento expreso del titular para poder publicar su imagen”.

(iv) Subraya, por lo demás, que la publicación en una red social no es equiparable a la captación de una imagen en lugar público y que “el ejercicio del derecho a la libertad de información no legitima la publicación no consentida de la imagen de la persona, en un ámbito ajeno a aquel en el que sucedieron los hechos, pues no fue tomada en el lugar de los hechos con ocasión del suceso (lo que, de alguna forma, entroncaría con la narración, en este caso gráfica, de los hechos en el ejercicio de la libertad de información), sino que fue obtenida de su perfil de Facebook”.

(v) Por último, hay que destacar que, dado que la sentencia declara que la afectación de la intimidad del demandante no fue ilícita, y que solo lo fue la intromisión en su derecho a la propia imagen, se reduce a la mitad la indemnización fijada en la sentencia recurrida.

3. En la demanda de amparo se alega la vulneración del derecho a comunicar libremente información veraz por cualquier medio de difusión [art. 20.1.d) CE], que se imputa a la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 17 de febrero de 2017, al otorgar prevalencia al derecho a la imagen (art. 18.1 CE), cuando además se obtuvo la fotografía de la víctima de una fuente accesible como lo es su perfil de Facebook.

La recurrente en amparo considera que el art. 20.1 d) CE garantiza el derecho a comunicar libremente información veraz “por cualquier medio de difusión”, sin distinción entre sus diferentes modalidades. Por consiguiente, forma parte del derecho tanto la utilización de los cauces técnicos para la obtención y difusión de la noticia en la fuente informativa de acceso general, como la instalación, instrumentalmente necesaria, de los aparatos técnicos precisos allí donde la noticia se produce. Con cita de la STC 72/2007, de 16 de abril, y del ATC 176/2007, de 1 de marzo, argumenta que la necesidad de consentimiento expreso del titular de la imagen para su utilización (art. 8.1 de la Ley Orgánica 1/1982), cede en aquellos supuestos en los que existe un interés público en la captación o difusión de la imagen y este interés público se considere constitucionalmente prevalente al de la persona en evitarlas.

Se afirma en la demanda que el razonamiento contenido en el fundamento jurídico 4 de la resolución impugnada arroja serias dudas acerca de si en el futuro podrá incluirse información gráfica de la víctima sin su consentimiento, lo que en caso negativo entrañaría una grave restricción del derecho a la libre comunicación de información gráfica en las informaciones sobre sucesos. Para la editorial recurrente, el canon de relevancia aplicable al derecho a la imagen ha de ser más tenue que para el derecho a la intimidad por ser menor la consecuencia lesiva sobre la dignidad que tiene la mera reproducción gráfica de la representación de una persona (ATC 176/2007). Para ella, en este caso es razonable entender que, si la narración de la noticia queda amparada por la libertad de información, a mayor razón, la reproducción de la imagen del demandante debe quedar igualmente justificada por la prevalencia de ese mismo derecho a comunicar libremente información por cualquier medio de difusión, incluida la fotografía, aún más cuando su utilización solo persigue el fin de complementar la noticia y la imagen difundida es neutral y respetuosa con la víctima [art. 8.2 c) de la Ley Orgánica 1/1982].

Se sostiene, por lo demás, que la fotografía de la víctima del delito fue obtenida de una fuente accesible al público (su propio perfil de Facebook), en el sentido establecido por el art. 3.2 j) de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal (en adelante, LOPD), cuyas condiciones de uso fueron libre y voluntariamente aceptadas por el actor y, por consiguiente, manifestó su voluntad de no impedir el conocimiento de su imagen que estaba al alcance de cualquier persona que tuviera interés por conocerla.

Por todo lo expuesto, solicita la estimación de su recurso y la declaración de nulidad de la sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 2017.

4. Por providencia de 13 de noviembre de 2017, la Sala Segunda (Sección Tercera) del Tribunal Constitucional acordó la admisión a trámite del recurso de amparo, apreciando que concurre una especial trascendencia constitucional, porque plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina [STC 155/2009, FJ 2, a)]. En aplicación de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (en adelante, LOTC), se ordenó dirigir atenta comunicación a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo y a la Sección Segunda, de la Audiencia Provincial de Vizcaya, a fin de que, en el plazo que no excediera de diez días, remitieran certificación adverada del recurso de apelación número 182/2015. Igualmente, se ordena enviar comunicación al Juzgado de Primera Instancia número 10 de Bilbao para que en el mismo plazo remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento ordinario número 562-2014, debiendo previamente emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a fin de que en el término de diez días pudieran comparecer en este proceso y formular las alegaciones pertinentes, excepto la parte recurrente en amparo.

5. Por escrito registrado el 14 de diciembre de 2017, don I.I.L., se personó en el proceso de amparo, solicitando que se entendieran con él las actuaciones sucesivas y se le diere vista de las actuaciones y, requerido por este Tribunal, en plazo y forma con fecha de 20 de diciembre de 2017, aportó el poder original acreditando su representación.

6. Con fecha de 15 de enero de 2018, la mercantil La Opinión de Zamora, S.A., presentó su escrito de alegaciones, ratificándose en su demanda y sosteniendo que la conducta que la sentencia impugnada considera lesiva del derecho a la propia imagen del señor I.L., en realidad, es un acto lícito de ejercicio de la libertad fundamental de información, pues la editorial accedió a la imagen a través de su perfil de Facebook y la usó para comunicar una información gráfica veraz y complementaria de otra escrita sobre un suceso que era noticiable y de relevancia pública en la ciudad y provincia donde se difunde el periódico. De este modo, entiende que simplemente actuó como mero mediador informativo entre una imagen divulgada en la red social y sus lectores, lo que resultó especialmente útil para satisfacer el derecho a recibir información veraz de aquellos lectores que carecen de los dispositivos o la habilidad personal necesaria para acceder a los datos publicados en Facebook.

Para la demandante de amparo, aquel que abre una cuenta con perfil en una red social puede optar por diversos grados de difusión de sus datos personales, imágenes incluidas. En este caso, don I.I.L. incluyó su imagen entre los datos personales publicados con carácter general y sin restricciones de modo que pudiera conocerlos cualquier usuario de la red social, lo que debe ser entendido como “acto propio” a los efectos del art. 2.1 de la Ley Orgánica 1/1982, al margen de haber autorizado expresamente su uso por cualquier tercero (también por consiguiente de personas ajenas a su red de contactos) en la plataforma digital (apartado 2.4 de la Declaración de derechos y responsabilidades de Facebook). En consecuencia, la empresa editora como tercero podía hacer uso de lo publicado por el usuario de la red social, dado el interés informativo y relevancia social que tenía el suceso (en apoyo de sus argumentos cita las SSTC 121/2002, de 20 de mayo, FJ 4, y 139/2007, de 4 de junio, FJ 8).

Por otro lado, se reitera el carácter accesorio de la fotografía litigiosa, invocando la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STEDH de 10 de noviembre de 2015, asunto *Couderc & Hachette Filipacchi Associés*) que justifica la difusión de fotografías que sean publicadas con intención puramente informativa para complementar el texto y sin que las imágenes tengan carácter difamatorio, peyorativo o degradante. En este caso —en opinión de la demandante de amparo—, la fotografía publicada cumple sin discusión las características del respeto y la neutralidad, pues no en vano es la elegida por el propio sujeto para ilustrar su perfil abierto y accesible al público en la red social. Por lo tanto, el art. 8.2 c) de la Ley Orgánica 1/1982 debe ser reinterpretado favoreciendo la libertad de comunicar información gráfica, de manera que el derecho a la propia imagen no solo no impide la información gráfica relativa a imágenes accesorias de otra imagen principal, sino que tampoco impide la publicación de información gráfica que se limita a ser un mero complemento de la información escrita de relevancia pública.

Por todo ello solicita la estimación del recurso de amparo y la declaración de nulidad de la sentencia del Pleno de la Sala de lo Civil, del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 2017.

7. Con fecha de 17 de enero de 2018, don I.I.L. presentó escrito de alegaciones y tras repasar la doctrina de este Tribunal sobre los criterios de ponderación en la colisión entre los derechos fundamentales a la propia imagen y a la libertad de información [arts. 18.1 y 20.1 d) CE], recuerda que la finalidad del primero de ellos es la de salvaguardar un ámbito propio y reservado de la persona, frente a las reproducciones y a la difusión incondicionada de su aspecto físico que constituye el primer elemento configurador de la intimidad y de la esfera personal, en cuanto instrumento básico de identificación y proyección exterior y factor imprescindible para su propio reconocimiento como individuo. Recuerda en tal sentido que lo que se pretende con este derecho, es que los individuos puedan decidir qué aspectos de su persona desean preservar de la difusión pública, a fin de garantizar un ámbito privado en el desarrollo de la propia personalidad, ajeno a injerencias externas y, por consiguiente, impedir que un tercero pueda captar, reproducir o publicar su imagen sin autorización (STC 81/2001, de 26 de marzo). Entiende que la ponderación de los derechos fundamentales en conflicto llevada a cabo por el Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo es constitucionalmente correcta, pues el hecho de que el titular de la imagen la haya exhibido voluntariamente en una red social no significa que cualquier tercero esté legitimado para hacer uso de ella sin su preceptiva autorización.

En apoyo de su argumento cita la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (SSTEDH de 7 de febrero de 2012, asunto *Von Hannover*, § 108 y ss.; de 4 de julio de 2017, asunto *Halldórsson*; de 10 de noviembre de 2015, asunto *Couderc et Hachette Filipacchi Associés*; de 7 de febrero de 2012, asunto *Axel Springer AG* y de 18 de mayo de 2004, asunto *Éditions Plon*), subrayando los criterios que a juicio de la Corte europea deben seguirse a la hora de ponderar los derechos en conflicto. Así, en primer lugar, debe valorarse la contribución de la información a un debate de interés general, que debe negarse en el caso de la inclusión de la fotografía de don I.I.L. Por otro lado, hay que analizar la notoriedad de la persona aludida, el objeto del reportaje y el comportamiento anterior de la persona en cuestión. En este sentido, recuerda que es una persona desconocida para el público, que tan solo fue la víctima de un delito y no autorizó la publicación en el medio de su imagen, que fue tomada de una red social, siendo por lo demás innecesaria a efectos del reportaje, satisfaciendo con su inclusión tan solo la curiosidad humana (STC 176/2013, de 21 de octubre y STEDH de 21 de febrero de 2017, asunto *Rubio Dosamantes*, § 34). En este sentido, insiste en la falta de autorización expresa o inequívoca para la divulgación de su imagen (art. 2.2 de la Ley Orgánica 1/1982), puesto que, de conformidad con la propia jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, el consentimiento prestado para publicar la imagen propia con una finalidad determinada (en este caso, como imagen del perfil de Facebook) no legitima a los terceros a su publicación con un fin diferente, como lo es la ilustración gráfica de un reportaje sobre el suceso violento en que se vio envuelto. Para el señor I.L. la autorización del usuario de una red social para que un determinado número de personas o el público en general pueda ver su fotografía no conlleva su consentimiento para hacer uso de tal imagen y publicarla o divulgarla de una forma distinta, pues no constituye el “consentimiento expreso” que prevé el art. 2.2 de la Ley Orgánica 1/1982 como excluyente de la ilicitud de la captación, reproducción o publicación de la imagen de una persona. Recuerda que jurisprudencialmente hay que entender que aunque este precepto legal no requiere que se trate de un consentimiento expresado formalmente, sí exige que lo sea inequívoco, ni ambiguo ni dudoso (SSTS 21 de diciembre de 2016, FJ 4; de 6 de junio de 2011, FJ 4; 18 de mayo de 2007, FJ 3 y 4; y 6 de mayo de 2002, FJ 2 y 3). Finaliza invocando la dignidad de la persona (art. 10 CE) como claro límite al ejercicio del derecho a la información e insistiendo en que la víctima de un delito tiene derecho a que se respete su imagen y su dignidad, y a que no se haga un “circo mediático” de un suceso trágico divulgando una fotografía captada en una red social a la que pertenece la víctima con fines bien diversos.

Por las razones que resumidamente se han expuesto, solicita de este Tribunal la desestimación del recurso de amparo.

8. Finalmente, el Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones el 1 de febrero de 2018, interesando la desestimación del amparo, al entender que, en el presente caso, el interés público en la difusión y publicación de la imagen debe ceder frente al interés de su titular en que sus rasgos físicos no se difundan sin su consentimiento expreso. Para el defensor público, la publicación de la imagen reconocible de la víctima resultaba intrascendente, superflua e innecesaria a efectos de la información transmitida por el periódico. Añade que desde la perspectiva victimológica la intromisión en el derecho a la imagen de don I.I.L. no cumplía con el estándar de proporcionalidad exigible para el ejercicio legítimo de la libertad de información, pues lejos de permitir alcanzar el fin de formación libre de la opinión pública, se limitaba a alentar una cierta morbosidad gráfica en los lectores. Es más, la difusión de la imagen de la víctima amplificaba su eventual identificación por terceros y, por consiguiente, podía actuar como un factor de re-victimización, sin contribuir tan siquiera a alcanzar los fines propios de la libertad de información o añadir algún aspecto relevante o trascendente a la noticia.

Advierte el fiscal que el carácter noticiable de la información publicada —aspecto que no se cuestiona en absoluto— no hacía por ello también noticiable la imagen publicada, errando la recurrente en amparo al argumentar que la relevancia pública o social de la información escrita se traspasa automáticamente a la imagen publicada, pues por este solo motivo ésta no adquiere trascendencia [en esta línea cita la STEDH de 4 diciembre 2012, asunto *Verlagsgruppe news GMBH and Bobi c. Austria*, § 81-82, donde se declara que el hecho de que la información periodística publicada goce de interés público no justifica automáticamente la publicación de la fotografía de la persona concernida. Hay que diferenciar el texto de la fotografía. La foto supone una mayor injerencia en su derecho a la privacidad, pues revela datos de la vida privada desconocidos hasta el momento para el gran público. Con el texto, por el contrario, simplemente se relatan los hechos, pero no permite la identificación física del demandante. Ello permite diferenciar, por un lado, el contenido del artículo publicado y, por otro lado, la fotografía difundida (STEDH de 25 febrero 2016, § 41, asunto *Société de Conception de Presse et d’Édition c. Francia*)]. Pues bien, para la fiscalía, en el presente caso, la ausencia de todo interés general informativo de la fotografía, incluso como complemento gráfico del texto escrito, hace que la misma pierda cualquier condición de “acceso” a la que se refiere el art. 8.2 c) de la Ley Orgánica 1/1982 a los efectos de justificar constitucionalmente su publicación inconsentida. Sobre este particular subraya que —a contrario de lo que sostiene la demandante de amparo— la imagen publicada en “La Opinión de Zamora” no era de persona que ejerciera un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública, ni se había captado durante un acto público o en un lugar abierto al público. La proyección pública sobrevenida que el titular de la imagen adquirió a raíz del trágico suceso publicado por el periódico no puede considerarse equivalente a la exigida en el referido art. 8.2 a) de la Ley Orgánica 1/1982 y, en cualquier caso, debe concurrir con carácter previo a la publicación de la imagen y no —como sucede en el presente caso— ser precisamente una consecuencia de tal divulgación, al margen de que la fotografía no fue obtenida en un acontecimiento conectado con el ejercicio de su cargo o profesión pública, ni en un lugar público. En estas circunstancias, para el fiscal debe entenderse que las barreras de protección que derivan del derecho a la imagen no deben disminuir en favor de la libertad de información (STEDH de 19 octubre 2017, § 40, asunto *Fuchsmann c. Alemania*).

Señala por lo demás que la captación y uso por terceros de las imágenes expuestas en Facebook es inherente a la existencia de la propia cuenta en la red social, cuya última finalidad es interactuar con su titular y compartir información. Por ello, cuando se pretenda utilizar una fotografía ajena con una finalidad cualitativamente distinta de la perseguida por su titular al incluirla en su perfil, debe recabarse su expreso consentimiento. En tal sentido, defiende que la acción de “subir” una foto al perfil público de Facebook no puede calificarse de “acto propio” a los efectos de excluir la exigencia de “consentimiento expreso”, porque si bien es totalmente previsible que los terceros puedan acceder a la foto e incluso puedan darle difusión en el ámbito de las redes sociales, no sucede lo mismo cuando la captación, difusión y publicación se lleva a cabo por los medios de comunicación para asociarla a una determinada noticia. Aparte de ello, mantiene la Fiscalía que el hecho de que cualquier lector de una noticia publicada en un medio de comunicación social en caso de estar interesado, pudiera realizar una búsqueda propia en internet para identificar al protagonista de una determinada noticia, y lo lograra accediendo a su perfil público en una red social, no autoriza a que pueda divulgarse en otros medios, pues es una imagen que solo es accesible a través de la red social, único lugar para cuya exhibición el titular ha consentido.

Concluye, pues, interesando la desestimación del recurso de amparo.

9. Por providencia de 20 de febrero de 2020 se señaló para votación y fallo del presente recurso el día 24 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

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

El presente recurso de amparo tiene por objeto la sentencia de 15 de febrero de 2017 de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo a la que la editorial demandante de amparo imputa la vulneración del derecho a comunicar libremente información veraz por cualquier medio de difusión [art. 20.1 d) CE].

Para la mercantil recurrente, la sentencia impugnada incurre en una errónea ponderación entre aquel derecho fundamental y el derecho a la propia imagen (art. 18.1 CE), pues a su juicio la información debe prevalecer y justifica la difusión de la fotografía del demandante pese a carecer de su consentimiento, especialmente al haber sido utilizada como complemento gráfico del texto escrito y tratarse de una fotografía respetuosa y neutral. Añade que el titular de una cuenta en una red social transmite y recibe informaciones y opiniones, y en su perfil ofrece datos propios a los que autoriza que accedan un conjunto indeterminado de usuarios de la red. Por consiguiente, tal acción del usuario debe ser considerada como acto propio por el que asiente o manifiesta su autorización para el uso por terceros de la imagen difundida por él mismo. Por lo demás entiende que, dada la naturaleza accesoria de la fotografía respecto del texto escrito, debe interpretarse como un complemento justificado, no artificial ni arbitrario que, como es usual en la crónica de sucesos, contribuyó a la identificación de la víctima de un suceso noticiable que conmovió al municipio de Zamora.

Por su parte, don I.I.L. rechaza que el hecho de exhibir voluntariamente en una red social una fotografía propia pueda significar que cualquier tercero esté legitimado para hacer uso de ella sin previo consentimiento del titular. A su entender la inclusión de su imagen como complemento de la información escrita sobre el suceso no contribuía a un debate de interés general, ni generaba opinión pública, sino que simplemente satisfacía la curiosidad humana. A ello añade que hasta entonces era una persona desconocida para el público que tan solo fue la víctima de un delito y no autorizó la publicación de su imagen en la prensa. Añade que la publicación, por lo demás, era del todo punto innecesaria a efectos del reportaje, por lo que —como entendió el Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo— la intromisión debe reputarse ilegítima y declararse vulnerado su derecho a la propia imagen.

El Ministerio Fiscal solicita la desestimación del recurso de amparo ya que, a su juicio, aunque la publicación del trágico suceso cumple con los estándares de relevancia pública o social y de veracidad exigidos por este Tribunal en acontecimientos de relevancia penal, el supuesto planteado en este recurso no se encuentra entre las excepciones a la posibilidad de uso de imágenes ajenas sin el consentimiento expreso de su titular previstas en el art. 8.2 de la Ley Orgánica 1/1982, que sigue siendo necesario en cuanto el medio de comunicación utiliza la fotografía con una finalidad cualitativamente distinta de la pretendida por su titular al incluirla en su perfil de Facebook. Tampoco puede configurarse como un “acto propio” a los efectos del art. 2.1 de la Ley Orgánica 1/1982, pues cuando el titular de la imagen la utilizó como perfil de la red social no era razonablemente previsible que la prensa pudiera darle difusión al asociarla a una concreta noticia.

Insiste, por otro lado, en la ausencia del carácter noticioso de la fotografía publicada, dada la falta de pertenencia del supuesto a los incluidos en el art. 8.2 a) de la Ley Orgánica 1/1982, pues don I.I.L. no ejerce cargo público, profesión de notoriedad ni goza de proyección pública, así como tampoco la imagen fue captada durante un acto público o en un lugar abierto al público. En estas circunstancias, para la fiscalía, las barreras de protección que derivan del derecho a la imagen no deben disminuir. A ello suma que la ausencia de todo interés general informativo de la fotografía, incluso como complemento gráfico del texto escrito, hace que esta pierda la condición de “accesoria” a los efectos de justificar constitucionalmente su publicación no autorizada [art. 8.2 c) de la Ley Orgánica 1/1982]. Muy por el contrario, entiende que la difusión de la imagen de la víctima amplifica su eventual identificación; que puede actuar como un factor de revictimización y que no cumple con el estándar de proporcionalidad exigible para el ejercicio legítimo de la libertad de información, pues lejos de permitir alcanzar el fin de una formación libre de la opinión pública, se limita a alentar una cierta morbosidad gráfica en los lectores.

El Tribunal acepta la apreciación de las partes en litigio, de los órganos judiciales y del Ministerio Fiscal, en el sentido de que los derechos fundamentales concernidos en el presente caso son el derecho a comunicar libremente información veraz del medio periodístico (art. 20.1 CE) y el derecho a la propia imagen de don I.I.L. (art. 18.1 CE). Aunque también están implicados el derecho a la intimidad personal y el derecho a la protección de datos de carácter personal, estos no pueden ser objeto de debate en este recurso de amparo dado que su posible vulneración no ha sido invocada ante este Tribunal por las partes, ni por el Ministerio Fiscal.

El Tribunal advierte igualmente que en estos casos el enjuiciamiento no puede limitarse a un examen externo del modo en que ha valorado el órgano judicial la concurrencia de los derechos en conflicto, sino que corresponde aplicar a los hechos probados los cánones de constitucionalidad propios de aquellos derechos. En consecuencia, no basta con la comprobación de la razonabilidad de la valoración de los derechos constitucionales efectuada en la sentencia impugnada, sino que debemos sopesar si se ha acometido respetando la posición constitucional de los derechos fundamentales contenidos en los arts. 18 y 20.1 CE, “lo que sólo puede llevar a cabo comprobando si las restricciones impuestas por los órganos judiciales al medio informativo, mediante la condena, están constitucionalmente justificadas (SSTC 200/1998, de 14 de octubre, FJ 4; 136/1999, de 20 de julio, FJ 13; 110/2000, de 5 de mayo, FJ 3, 112/2000, de 5 de mayo, FJ 5, 297/2000, de 11 de diciembre, FJ 3)” (STC 185/2002, de 14 de octubre, FJ 2).

2. *La* *doctrina constitucional sobre el derecho a la propia imagen en su colisión con el derecho a la información*.

Expuestas las pretensiones defendidas por las partes que intervienen en el recurso, procede entrar en el análisis de los motivos que sostienen la demanda de amparo, a cuyos efectos es necesario recordar que es doctrina de este Tribunal la de que el derecho a la propia imagen (art. 18.1 CE), como concreción del más amplio derecho a la dignidad de la persona, está dirigido a proteger su vida privada y familiar, lo que engloba su dimensión moral y también social, atribuyéndole dos facultades primordialmente: la de decidir qué información gráfica formada por sus rasgos físicos puede tener difusión pública y, la segunda, la de impedir la captación, reproducción o publicación de la propia imagen por parte de cualquier persona no autorizada fuera cual fuese la finalidad perseguida por esta (SSTC 231/1988, de 23 de diciembre; 99/1994, de 11 de abril; 117/1994, de 25 de abril; 81/2001, de 26 de marzo, FJ 2; 139/2001, de 18 de junio, FJ 4; 156/2001, de 2 de julio; 83/2002, de 22 de abril, FJ 4; 14/2003, de 28 de enero, FJ 5; 72/2007, de 16 de abril, FJ 3; 77/2009, de 23 de marzo, FJ 2; 23/2010, de 27 de abril, FJ 4; 12/2012, de 30 de enero, FJ 5; 176/2013, de 21 de octubre, FJ 6, y 19/2014, de 10 de febrero, FJ 5). En este sentido, hemos de volver a insistir en que el aspecto físico, en tanto que instrumento básico de identificación y proyección exterior y factor imprescindible para el propio reconocimiento como persona, constituye el primer elemento configurador de la esfera personal de todo individuo (SSTC 156/2001, FJ 6, y 99/1994, FJ 5). Esto significa que la regla primera para lograr la protección de este derecho fundamental consiste en que para poder captar, reproducir y/o publicar la imagen de una persona es indispensable su consentimiento inequívoco, siendo excepcionales los supuestos en los que no se requiere dicha autorización y que aparecen contemplados en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (en adelante, Ley Orgánica 1/1982).

Igualmente, hay que subrayar que la defensa que constitucionalmente se dispensa a la imagen de la persona también comprende las llamadas fotografías neutrales, es decir, todas aquellas que, aunque no contengan información gráfica sobre la vida privada o familiar del retratado, muestran sin embargo su aspecto físico de modo que lo haga reconocible. En la resolución de este asunto hemos de incidir nuevamente en que la esencia última del derecho fundamental en cuestión es otorgar al sujeto la facultad de decidir si hace públicos o no sus rasgos físicos como concreción del más amplio derecho a la dignidad de la persona. “[L]o específico del derecho a la propia imagen es la protección frente a las reproducciones de la misma que, afectando a la esfera personal de su titular, no lesionan su buen nombre ni dan a conocer su vida íntima. El derecho a la propia imagen pretende salvaguardar un ámbito propio y reservado, aunque no íntimo, frente a la acción y conocimiento de los demás; un ámbito necesario para poder decidir libremente el desarrollo de la propia personalidad y, en definitiva, un ámbito necesario según las pautas de nuestra cultura para mantener una calidad mínima de vida humana” (STC 81/2001, FJ 2). En igual sentido se ha pronunciado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sentencia de 15 enero de 2009, asunto *Reklos y Davourlis contra Grecia*, § 40.

Sentado lo anterior, el derecho fundamental a la propia imagen no es un derecho absoluto e incondicionado. Existen circunstancias que pueden determinar que la regla general, conforme a la cual es al titular de este derecho a quien en principio corresponde decidir si permite o no la captación por un tercero, ceda a favor de otros derechos o intereses constitucionalmente legítimos. Esto ocurrirá en los casos en los que exista un interés público en la captación o difusión de la imagen y este interés público se considere constitucionalmente prevalente sobre el interés de la persona en evitar la captación o difusión de su imagen. Esto quiere decir que “cuando el derecho a la propia imagen entre en colisión con otros bienes o derechos constitucionalmente protegidos, particularmente las libertades de expresión e información [art. 20.1 a) y d) CE] deberán ponderarse los diferentes intereses enfrentados y, atendiendo a las circunstancias concretas de cada caso, decidir qué interés merece mayor protección” (SSTC 105/1990, de 6 de junio; 72/2007, FJ 5, y 156/2001, FJ 6). Dicho de otra manera, “para indagar si en un caso concreto el derecho de información debe prevalecer será preciso y necesario constatar, con carácter previo, la relevancia pública de la información, ya sea por el carácter público de la persona a la que se refiere o por el hecho en sí en que esa persona se haya visto involucrada, y la veracidad de los hechos y afirmaciones contenidos en esa información. Sin haber constatado previamente la concurrencia o no de estas circunstancias no resulta posible afirmar que la información de que se trate está especialmente protegida por ser susceptible de encuadrarse dentro del espacio que a una prensa libre debe ser asegurado en un sistema democrático. Sólo tras indagar si la información publicada está especialmente protegida sería procedente entrar en el análisis de otros derechos —como el derecho a la intimidad o al honor—, cuya lesión, de existir, sólo deberá ser objeto de protección en la medida en que no esté justificada por la prevalencia de la libertad de información, de acuerdo a la posición preferente que por su valor institucional ha de concederse a esa libertad”. Por consiguiente, “el valor preferente del derecho de información no significa dejar vacíos de contenido a los derechos fundamentales de las personas afectadas o perjudicadas por esa información, que ha de sacrificarse sólo en la medida en que resulte necesario para asegurar una información libre en una sociedad democrática, como establece el artículo 20.2 del Convenio europeo de derechos humanos. Cuando el ejercicio del derecho de información no exija necesariamente el sacrificio de los derechos de otro, pueden constituir un ilícito las informaciones lesivas de esos derechos” (STC 171/1990, de 12 de noviembre, FJ 5). Como es fácilmente deducible, esto ocurre no solo en su confrontación con los derechos al honor y a la intimidad, sino también con el derecho fundamental a la propia imagen, por ejemplo, en aquellos casos en los que en la información se difundan fotografías o videoclips que solo puedan entenderse como meros instrumentos de satisfacción de la curiosidad ajena y hayan sido incluidos no con una función informativa, sino con la finalidad de saciar la expectación que, en aquellos términos, puede levantar una determinada noticia.

La protección del derecho a la imagen cede, por tanto, en aquellos casos en los que la publicación de la imagen, por sí misma o en relación con la información escrita a la que acompaña, posea interés público, es decir, contribuya a la formación de la opinión pública. En las SSTC 176/2013, 19/2014 y 18/2015, de 16 de febrero, se declara que, más allá de la condición de personaje público de la persona fotografiada y del lugar también público en el que puedan ser tomadas las imágenes, cuando estas se refieren a la vida privada del titular del derecho fundamental y, por tanto, carentes del relevancia pública, el derecho a la propia imagen debe seguir gozando de la protección preponderante que le dispensa la Constitución española (en igual sentido, SSTEDH asunto *Couderc Hachette Filipacchi Associés contra Francia*, de 10 de noviembre de 2015; asunto *Axel Springer AG contra Alemania*, y asunto *von Hannover contra Alemania*, ambas de 7 de febrero de 2012).

Por el contrario, el derecho a la imagen deberá sacrificarse en aquellos casos en los que, aun sin su consentimiento, se capta, reproduce o publica un documento gráfico en el que la persona aparezca —de manera no accesoria— en relación con un acontecimiento público que posea el rasgo de noticiable, especialmente si es en el ámbito por el que es conocida para el público, es decir, relacionado con su cargo o profesión de notoriedad. Subrayemos, en consecuencia, que “[e]l carácter noticiable de la información se erige, por tanto, en el ‘criterio fundamental’ […] y ‘decisivo’ […] que hará ceder un derecho público subjetivo como el derecho a la imagen que se funda en valores como la dignidad humana” (STC 19/2014, FJ 6). El Tribunal ha interpretado que “[e]l derecho a la información no ocupa una posición prevalente respecto del derecho a la imagen, solo se antepone a este último tras apreciar el interés social de la información publicada como fin constitucionalmente legítimo”. “Por ello recibe una especial protección constitucional la información veraz referida a asuntos de interés general o relevancia pública, requisito éste que deriva tanto del contenido como de la finalidad misma del derecho reconocido en el art. 20.1 d) CE, de manera que el derecho a comunicar y a emitir libremente información veraz no otorga a sus titulares un poder ilimitado sobre cualquier ámbito de la realidad, sino que, al venir reconocido como medio de formación de la opinión pública solamente puede legitimar las intromisiones en otros derechos fundamentales que guarden congruencia con la finalidad expresada, careciendo de efecto legitimador cuando se ejercite de modo desmesurado y exorbitante al fin en atención al cual la Constitución le atribuye especial protección” (STC 185/2002, de 14 de octubre, FJ 3). En este sentido, los criterios de exclusión de la ilicitud en la intromisión contenidos en el art. 8.2 a) de la Ley Orgánica 1/1982 relativos a la publicación de las imágenes de personajes públicos tomadas en lugares públicos solo deben aplicarse cuando la información transmitida posea relevancia por contribuir a la formación de la opinión pública o a un debate de interés general, lo que sucede —como ya se ha dicho— cuando la imagen versa “sobre aspectos conectados a la proyección pública de la persona a la que se refiere, o a las características del hecho en que esa persona se haya visto involucrada”, pero no concurre cuando tan solo está dirigida a suscitar o satisfacer la curiosidad ajena por conocer el aspecto físico de otros o con lo que a juicio de ciertos medios pueda resultar noticioso en un momento determinado (SSTC 232/1993, de 12 de julio, y 19/2014, FJ 7). Por ello, debe concluirse que “[u]na vez descartado el interés público del reportaje, es irrelevante, como ya hemos puesto de manifiesto, la proyección pública del personaje o la circunstancia de que las imágenes se capten incluso en un lugar abierto al uso público. Dichas circunstancias, por sí solas, no justifican la difusión de cualquier imagen” (STC 19/2014, FJ 8).

En efecto, es obvio que el interés público informativo que puede tener un suceso o acontecimiento público protagonizado por una persona con notoriedad o proyección pública justifica que el derecho a la propia imagen deba ceder frente al ejercicio del derecho a la información. En tal supuesto, la imagen del personaje público está ligada estrechamente a la noticia que protagoniza. Puede incluso suceder que la noticia sea gráfica, es decir, que sea la imagen captada en ese lugar o acto público la que tenga la naturaleza de noticiable, no siendo un mero acompañamiento de la noticia escrita. Al contrario, la imagen de un particular anónimo o desconocido, o lo que es lo mismo, que no ejerce cargo público o una profesión de notoriedad, por más que sea captada en un lugar público, no puede utilizarse sin su expreso consentimiento, salvo en dos supuestos. En primer lugar, aquel en el que la persona aparezca en la fotografía de manera meramente accesoria e intrascendente, sin protagonismo alguno. En segundo término, en el caso de que la participación en el acontecimiento noticiable de la persona inicialmente anónima fuera principal o protagonista, en cuyo caso su derecho fundamental a la imagen deberá ceder frente al derecho a la información, precisamente debido al papel no accesorio que ha asumido el propio sujeto.

Establecidas sumariamente las líneas fundamentales que delimitan la protección del derecho a la propia imagen cuando colisiona con la libertad de información es necesario antes de ponderar los derechos fundamentales en conflicto hacer alguna referencia, aunque sea somera, a la actualidad o vigencia de la jurisprudencia constitucional en los casos en que las intromisiones vienen dadas por la utilización de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación vinculadas al uso de Internet y de las redes sociales.

3. *La sociedad digital y la utilización no autorizada de la imagen ajena*.

Es innegable que los cambios tecnológicos cada vez más acelerados que se producen en la sociedad actual afectan al conjunto global de los ciudadanos repercutiendo directamente en sus hábitos y costumbres. También lo es la afectación de los derechos fundamentales al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de datos de carácter personal (art. 18 CE) por el uso masivo de las tecnologías de la información y de la comunicación y de los servicios de redes sociales en Internet. El aumento de popularidad de las redes sociales ha transcurrido en paralelo al incremento de los niveles de intercambio de contenidos a través de la red. De este modo, los usuarios han pasado de una etapa en la que eran considerados meros consumidores de contenidos creados por terceros, a otra —la actual— en la que los contenidos son producidos por ellos mismos. Con plataformas como Facebook, Twitter, Instagram o Tuenti, por citar solo algunas, los usuarios (porque jurídicamente ostentan tal condición) se han convertido en sujetos colaborativos, ciudadanos que interactúan y que ponen en común en redes de confianza lo que tienen, lo que saben o lo que hacen, y que comparten con un grupo más o menos numeroso de destinatarios —usuarios igualmente de la redes sociales en Internet — todo tipo de imágenes, información, datos y opiniones, ya sean propios o ajenos. La amplitud de actividades que pueden desplegarse a través de una redes sociales en Internet gracias a las prestaciones de la Web 2.0, facilitan la actividad colaborativa del usuario en la gestión, elaboración y publicación de contenidos, de modo que en pocas décadas ha pasado de ser un sujeto pasivo receptor de información a un sujeto activo que elabora, modifica, almacena y comparte información. Piénsese, por ejemplo, que según los datos que ofrece la propia red social Facebook, en el mundo hay más de 1.860 millones de usuarios activos y cada día acceden solo a esta red social más de 1.150 millones de personas. Se suben más de 300 millones de fotografías diarias y, en un minuto se publican más de 510.000 comentarios, se actualizan más de 293.000 estados y se suben más de 136.000 fotografías.

En este contexto es innegable que algunos contornos de los derechos fundamentales al honor, a la intimidad y a la propia imagen (art. 18 CE), garantes todos ellos de la vida privada de los ciudadanos, pueden quedar desdibujados y que la utilización masificada de estas tecnologías de la información y de la comunicación, unida a los cambios en los usos sociales que ellas mismas han suscitado, añaden nuevos problemas jurídicos a los ya tradicionales. Si bien es un hecho que el funcionamiento de las redes sociales en Internet permite la difusión de información personal, también lo es que puede significar una pérdida de control de la información suministrada por el propio usuario. Un ejemplo de ello lo encontramos en las fotografías que se divulgan y en las etiquetas que permiten individualizar a una persona, en los comentarios y opiniones, y en la información que sobre un determinado sujeto se coloca en los perfiles y en los distintos espacios de acceso público. Es usual encontrarse que, en numerosos casos, los usuarios publican en la red social en Internet no solo información sobre sí mismos, sino también de otras personas (usuarios o no) y que lo más habitual es que no hayan recabado su autorización, antes o después de hacerlo. Igualmente hay que reparar en que cuando se toma una fotografía o se graba un videoclip, no solo se está creando una imagen, sino que esta incluye datos (metadatos) sobre quién ha hecho, dónde se ha hecho o incluso qué dispositivo se ha utilizado, los cuales pueden ser conocidos por cualquiera que tenga acceso a ella.

Contemplado de esta manera el panorama tecnológico actual y aceptando que la aparición de las redes sociales ha cambiado el modo en el que las personas se socializan, hemos de advertir sin embargo —por obvio que ello resulte— que los usuarios continúan siendo titulares de derechos fundamentales y que su contenido continúa siendo el mismo que en la era analógica. Por consiguiente, salvo excepciones tasadas, por más que los ciudadanos compartan voluntariamente en la red datos de carácter personal, continúan poseyendo su esfera privada que debe permanecer al margen de los millones de usuarios de las redes sociales en Internet, siempre que no hayan prestado su consentimiento de una manera inequívoca para ser observados o para que se utilice y publique su imagen.

Para resolver adecuadamente el supuesto planteado en el presente recurso de amparo, por tanto, es necesario comprender cómo funciona internamente la red social y la forma en la que se recopila la información de los millones de usuarios, pues proviene de diversas fuentes. Básicamente, la ofrecida por el propio usuario, la publicada por otros usuarios de esa misma red social, la misma red social que registra y procesa la información y los motores de búsqueda que indexan los perfiles y los ponen a disposición de cualquier usuario de Internet. Concretamente, en Facebook, la persona, al registrarse como usuario no solo informa de su nombre y apellidos, sino en ocasiones también de su edad, dirección electrónica, estado civil, domicilio, intereses y preferencias, incluyendo en la mayoría de los casos fotografías y vídeos de carácter personal o familiar, comentarios, estados de ánimo e incluso ideologías. A ello hay que añadir que la utilización de esta red social no solo da acceso a la información ofrecida por cada usuario, sino también a la de sus contactos. Es obvio entonces que el usuario de la red social, solo por el hecho de serlo, puede verse abocado a perder el poder de decisión acerca de qué, cómo, dónde y cuándo desea que se difundan sus datos de carácter personal (entre los que debemos incluir la imagen). En la era digital, el almacenamiento en la nube, los perfiles en diferentes redes sociales y las numerosas y variadas aplicaciones de mensajería instantánea instaladas en los dispositivos o distintas cuentas de correo electrónico son instrumentos personales y profesionales utilizados por la mayor parte de los ciudadanos en su día a día. Pero el hecho de que circulen datos privados por las redes sociales en Internet no significa de manera más absoluta —como parece defender la demandante de amparo— que lo privado se haya tornado público, puesto que el entorno digital no es equiparable al concepto de “lugar público” del que habla la Ley Orgánica 1/1982, ni puede afirmarse que los ciudadanos de la sociedad digital hayan perdido o renunciado a los derechos protegidos en el art. 18 CE. Los particulares que se comunican a través de un entorno digital y que se benefician de las posibilidades que ofrece la Web 2.0 no pueden ver sacrificados por este solo hecho los derechos fundamentales cuya razón de ser última es la protección de la dignidad de la persona. Aunque los riesgos de intromisión hayan aumentado exponencialmente con el uso masivo de las redes sociales, para ahuyentarlos debemos seguir partiendo del mismo principio básico que rige el entorno analógico y afirmar que el reconocimiento constitucional de los derechos fundamentales comprendidos en el art. 18 CE conlleva la potestad de la persona de controlar los datos que circulan en la red social y que le conciernen. Por consiguiente, reiteramos que, salvo que concurra una autorización inequívoca para la captación, reproducción o publicación de la imagen por parte de su titular, la injerencia en el derecho fundamental a la propia imagen debe necesariamente estar justificada por el interés público preponderante en tener acceso a ella y en divulgarla.

4. *La necesidad de autorización expresa para la utilización por terceros de la imagen ajena en el entorno digital*.

Sostiene la empresa editorial demandante de amparo que la publicación de su imagen por el propio usuario en una red social en Internet y su consiguiente divulgación constituye una suerte de consentimiento tácito para su posterior utilización por terceros. No podemos aceptar esta premisa. El consentimiento solo ampara aquello que constituye el objeto de la declaración de voluntad. El titular del derecho fundamental debe autorizar el concreto acto de utilización de su imagen y los fines para los que la otorga. El consentimiento prestado, por ejemplo, para la captación de la imagen no se extiende a otros actos posteriores, como por ejemplo su publicación o difusión. De la misma manera debe entenderse que la autorización de una concreta publicación no se extiende a otras, ya tengan la misma o diversa finalidad que la primigenia. Tampoco el permiso de uso otorgado a una persona determinada se extiende a otros posibles destinatarios. En definitiva, hay que entender que no puede reputarse como consentimiento indefinido y vinculante aquel que se prestó inicialmente para una ocasión o con una finalidad determinada. Por ello, el usuario de Facebook que “sube”, “cuelga” o, en suma, exhibe una imagen para que puedan observarla otros, tan solo consiente en ser observado en el lugar que él ha elegido (perfil, muro, etc.).

Es cierto que, con carácter general, el art. 2 de la Ley Orgánica 1/1982 establece que la protección civil de la propia imagen queda delimitada por los usos sociales atendiendo al ámbito que, por sus propios actos, mantenga cada persona reservado para sí misma o su familia. Como apunta la exposición de motivos de la ley “se estima razonable admitir que en lo no previsto por ellas ‘en las leyes’ la esfera del honor, de la intimidad personal y familiar y del uso de la imagen esté determinada de manera decisiva por las ideas que prevalezcan en cada momento en la sociedad y por el propio concepto que cada persona según sus actos propios mantenga al respecto y determine sus pautas de comportamiento. De esta forma la cuestión se resuelve en la ley en términos que permiten al juzgador la prudente determinación de la esfera de protección en función de datos variables según los tiempos y las personas”. Y es aquí donde no podemos aceptar la premisa de la que parte la entidad recurrente, pues la red social Facebook se caracteriza porque su objetivo principal radica en facilitar y potenciar las relaciones personales entre los usuarios que la componen. A este supuesto no puede aplicarse la doctrina de los actos propios, que tiene su fundamento en la protección de la confianza y en el principio de la buena fe que impone un deber de coherencia y autolimita la libertad de actuación cuando se han creado expectativas razonables en el comportamiento ajeno. De conformidad con el comportamiento usual de los usuarios en las redes sociales en Internet, y especialmente en aquellas como Facebook, no puede afirmarse que don I.I.L. con la publicación de una fotografía suya en su perfil estuviera creando en la editora demandante de amparo (o cualquier otro medio de prensa) la confianza de que autorizaba su reproducción en el periódico como víctima de un suceso, como tampoco puede afirmarse que haya sido el comportamiento voluntario de don I.I.L. el factor que haya podido inducir a la demandante de amparo a obrar en tal sentido, pues ningún tipo de relación personal existía entre ambos a raíz de la utilización de la red social. Se debe compartir por ello el razonamiento ofrecido en la sentencia impugnada.

Respecto a la alegada autorización del don I.I.L. para el uso de su imagen formulada en el momento de su inscripción y registro en Facebook, las denominadas “condiciones de servicio” incluidas en la “Declaración de derechos y responsabilidades” que necesariamente deben aceptar los usuarios de Facebook para poder utilizar la red revelan que el contrato suscrito por ambas partes es típicamente de los llamados de “adhesión”, con la particularidad de que se formaliza mediante un clic en el botón de la aplicación digital previsto al efecto. Es decir, estamos en presencia de un contracto electrónico puro. El uso de condiciones generales empleado en este procedimiento de contratación *online*, sus características, y la falta de capacidad de los usuarios/consumidores para negociar el clausulado, arroja dudas relevantes sobre la existencia de una adecuada manifestación de voluntad, libre, inequívoca, específica e informada, mediante la que el interesado consienta indiscriminadamente el tratamiento de su imagen por cualquier tercero que pueda tener acceso a ella. Los avisos legales, las condiciones de uso y las políticas de privacidad están redactadas en un lenguaje generalista, de difícil comprensión para el usuario medio, de tal suerte que, a pesar de encontrarse recogidas en el sitio web, no alcanzan su finalidad última, que no es otra que la comprensión por el usuario del objeto, la finalidad y el plazo para el que otorga dicha autorización. A ello hay que añadir que en dicha red social aparece activado por defecto el mayor grado de publicidad, en contraste con el hecho de que el perfil de acceso completamente público supone un grave riesgo para la seguridad de los datos personales de los usuarios, en la medida en que estos serán accesibles por parte de cualquier usuario de la plataforma.

Como pone de manifiesto la recurrente, en la cláusula 2.4 se advierte que “cuando publicas contenido o información con la configuración ‘Público’, significa que permites que todos, incluidas las personas que son ajenas a Facebook, accedan y usen dicha información y la asocien a ti (por ejemplo, tu nombre y foto del perfil)”. Sin embargo, también en su apartado 5.7, bajo la rúbrica “Protección de los derechos de otras personas”, se advierte a los terceros que “si obtienes información de los usuarios deberás obtener su consentimiento previo”. No puede obviarse que la información ofrecida en la red social está inmersa en una maraña de cláusulas contractuales contenidas en un prolijo y extenso documento alojadas en lugares del sitio web de difícil acceso para el usuario, reservándose, por otro lado, la plataforma la posibilidad de modificar las condiciones de uso y privacidad en cualquier momento, sin necesidad de preaviso a los usuarios registrados que con anterioridad las hubieran aceptado. Por tanto, hay que concluir que el ciudadano desconoce la mayor parte de las veces el contenido real y las consecuencias del otorgamiento de la autorización exigida para su registro y utilización, pues resultan de no fácil comprensión para cualquier usuario medio que no disponga de conocimientos jurídicos y tecnológicos, por lo que difícilmente en este caso puede hablarse de un consentimiento basado en información fiable o confiable.

En consecuencia, a juicio de este Tribunal, el consentimiento dado para la utilización por terceros de la información suministrada por el usuario se desvanece no solo por las distorsiones del comportamiento de los usuarios en el momento del registro inicial sino también durante su participación en la red. En el primer caso, el riesgo se actualizará cuando no se ha configurado un perfil con un nivel adecuado de privacidad. En el segundo, sucederá en la medida en que no se informe al usuario con la debida claridad que la información voluntariamente facilitada queda sometida a las potentes herramientas de intercambio, procesamiento y análisis de que disponen estas plataformas. Es obvio, por tanto, que respecto a los efectos que conlleva cada una de las acciones que los usuarios realizan a través de la plataforma ha de prevalecer el deber de garantizarles el control de la información publicada en la red, poniendo a su disposición el mayor número de herramientas tecnológicas encaminadas a hacer efectivos sus derechos de forma automática, sencilla y rápida, entre los que se encuentran la posibilidad de impedir su uso no autorizado.

Por consiguiente, en atención a lo expuesto y coincidiendo con la valoración realizada en la sentencia de casación impugnada, hemos de rechazar el argumento de la demandante de amparo acerca de la existencia de autorización por el titular del derecho a la imagen para su uso por terceros por el solo hecho de haber publicado o “subido” una fotografía suya en su perfil de la red Facebook, cuya finalidad es la interrelación social con otros usuarios.

5. *La utilización no consentida de la imagen ajena*.

Descartada la posibilidad de que podamos afirmar la existencia de un posible consentimiento por parte de don I.I.L. a la utilización de su imagen por terceros indeterminados por el hecho de haber publicado una fotografía suya en la red social Facebook, pues es una autorización otorgada para su mera contemplación en un ámbito de interactuación social, y habiendo desechado también que pueda interpretarse que estas plataformas deban ser consideradas lugares abiertos al público en el sentido del art. 8.2 a) de la Ley Orgánica 1/1982, la cuestión debatida se reduce a ponderar si la reproducción no consentida de la imagen de una persona anónima es decir, de alguien que no es personaje público, pero que adquiere repentina e involuntariamente un papel en el hecho noticiable, en este caso como víctima del fallido intento de homicidio por parte de su hermano y el posterior suicidio de este, supuso una intromisión ilegítima en su derecho fundamental a la propia imagen (art. 18.1 CE).

A juicio de la editora demandante de amparo, en el supuesto sometido a la consideración de este Tribunal, la persona de don I.I.L., en principio, simple particular, se ha proyectado puntualmente en la esfera de la opinión pública por haber protagonizado involuntariamente un suceso noticiable y por ello es de relevancia pública dar a conocer su imagen. Frente a tal idea hay que recordar que, como declara la STC 185/2002, de 14 de octubre, FJ 4, “[n]inguna duda hay en orden a la conveniencia de que la comunidad sea informada sobre sucesos de relevancia penal, y ello con independencia de la condición de sujeto privado de la persona o personas afectadas por la noticia (SSTC 178/1993, de 31 de mayo, FJ 4; 320/1994, de 28 de noviembre, FJ 5; 154/1999, de 14 de septiembre, FJ 4), pero no cabe decir lo mismo en cuanto a la individualización, directa o indirecta, de quienes son víctimas de los mismos, salvo que hayan permitido o facilitado tal conocimiento general”. Así se afirma que, “en modo alguno puede exigirse a nadie que soporte pasivamente la difusión periodística de datos tan relevantes sobre su vida privada cuyo conocimiento es trivial e indiferente para el interés público. Porque es notorio que la identificación de la víctima de la agresión fue, en el sentido más propio de las palabras, irrelevante a efectos de la información que se quiso transmitir”. En parecidos términos se ha expresado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al afirmar que “la noción de vida privada comprende elementos que se refieren a su derecho a la imagen y que la publicación de una foto afecta a la vida privada”, constatando que “existe una zona de interacción entre el individuo y terceras personas que, incluso en un contexto público, puede depender de la vida privada. El carácter de “persona ordinaria” de la presente demandante restringe en este caso esta zona de interacción que, por otro lado, no podría ampliarse en este caso por el hecho de que la demandante fuera objeto de diligencias penales” (STEDH de 11 de enero de 2005, asunto *Sciacca contra Italia*, § 29).

Reiteramos, en consecuencia, que los sucesos criminales son acontecimientos noticiables, incluso con independencia del carácter de sujeto privado de la persona afectada por la noticia. Sin embargo, el límite está en la individualización, directa o indirecta, de la víctima, pues este dato no es de interés público porque carece de relevancia para la información que se permite transmitir (SSTC 20/1992, de 20 de febrero; 219/1992, de 3 de diciembre; 232/1993, de 12 de julio; 52/2002, de 25 de febrero; 121/2002, de 20 de mayo, y 127/2003, de 30 de junio). Así, actualmente lo reconoce la Ley 4/2015, de 27 de abril, del estatuto de la víctima del delito, en vigor desde el 28 de octubre de 2015, cuando advierte de la necesidad “desde los poderes públicos [de ofrecer] una respuesta lo más amplia posible, no solo jurídica sino también social, a las víctimas, no solo reparadora del daño en el marco de un proceso penal, sino también minimizadora de otros efectos traumáticos en lo moral que su condición puede generar, todo ello con independencia de su situación procesal. Por ello, el presente Estatuto, en línea con la normativa europea en la materia y con las demandas que plantea nuestra sociedad, pretende, partiendo del reconocimiento de la dignidad de las víctimas, la defensa de sus bienes materiales y morales y, con ello, los del conjunto de la sociedad”. En supuestos como los planteados en este recurso, este Tribunal debe otorgar relevancia a la prevalencia del derecho a la imagen de la víctima del delito frente a las libertades informativas, pues la información gráfica devenía ociosa o superflua por carecer la fotografía de la víctima de interés real para la transmisión de la información, en este caso la realización aparente de un homicidio y posterior suicidio.

Ciertamente, como declara la STC 139/2001, de 19 de junio, FJ 5, “no puede deducirse del art. 18 CE que el derecho a la propia imagen, en cuanto límite del obrar ajeno, comprenda el derecho incondicionado y sin reservas a permanecer en el anonimato. Pero tampoco el anonimato, como expresión de un ámbito de reserva especialmente amplio, es un valor absolutamente irrelevante, de modo que quede desprotegido el interés de una persona a salvaguardarlo impidiendo que su imagen se capte y se difunda (STC 99/1994, FJ 5)”. Este Tribunal comparte el razonamiento del Ministerio Fiscal acerca de que el carácter noticiable de una información —que es claro en este caso— no convierte solo por ello en noticiable la imagen de la persona concernida (como así también lo ha declarado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en sentencia de 4 diciembre 2012, asunto *Verlagsgruppe news GMBH and Bobi contra Austria* § 81-82). La publicación de una fotografía supone una mayor intromisión en el derecho a la privacidad de la persona, pues muestra al público sus rasgos haciéndola identificable. Con el texto, por el contrario, simplemente se relatan los hechos, pero no se permite la identificación física de la misma. Ciertamente se trataba de un suceso con relevancia general, pero don I.I.L., hasta el momento en el que acaecieron los hechos de los que fue víctima, era una persona anónima y fue precisamente la difusión de su imagen la que le transformó momentáneamente en personaje público plenamente identificado, aunque su imagen carecía de todo interés general informativo, por lo que tampoco puede apreciarse su condición de accesoria a la que se refiere el art. 8.2 c) de la Ley Orgánica 1/1982 a los efectos de justificar constitucionalmente su publicación no autorizada (en este mismo sentido, STEDH de 25 febrero 2016, asunto *Société de Conception de Presse et d’Édition contra Francia*,§ 41). Rectamente entendida, dicha excepción legal está prevista para aquellos sujetos particulares cuya imagen aparece secundariamente en una fotografía o grabación cuyo objeto principal es otro (SSTC 72/2007, FJ 5, y 158/2009). Así, puede afirmarse que las imágenes de los simples particulares solo pueden aparecer accesoriamente en la información gráfica sobre un suceso o acontecimiento público, salvo que su participación en el acontecimiento noticiable hubiera sido principal y no meramente accesoria y cuando además dicha participación hubiera sido voluntaria. De este modo, quien libremente se proyecta en un espacio y lugar públicos como partícipe principal de un hecho noticiable ha de estar, como expresamente establece la Ley Orgánica 1/1982, a sus propios actos (art. 2), pues debe entenderse que está prestando, en tal sentido, su consentimiento a la confrontación de tales actos por la opinión pública, que conserva su derecho a recibir información veraz sobre ellos, información que resultaría cuando menos distorsionada si se ofreciera sin uno de sus elementos significativos. Ahora bien, en el caso ahora enjuiciado, hemos de considerar el contexto en el que se insertó la concreta noticia relativa al señor I.L. en “La Opinión de Zamora”, y la publicación de la imagen de su rostro, junto a la identificación de su nombre y las iniciales de sus apellidos, acompañados del siguiente texto escrito “A la izquierda, imagen del fallecido (A.I.L.) que hirió a su hermano (I.I.L.) y se pegó un tiro a continuación en una imagen colgada por él en un portal de Internet. A la derecha, el hermano herido en una foto de su perfil en Facebook”. La fotografía, de medio cuerpo, permitía la perfecta identificación de su titular al reflejar su rostro con total nitidez y claridad. La identificación era facilitada, además, por la publicación de diferentes datos personales de las personas implicadas en el suceso, la ciudad en la que ocurrió convirtió su imagen —como bien afirma la fiscalía— en un componente principal y nuclear del contenido de la información publicada por el periódico. La imagen publicada adquirió así un singular protagonismo y relevancia en relación con el texto escrito, excluyendo su caracterización como imagen secundaria o intrascendente. La fotografía no guardaba una especial relación con las circunstancias del suceso trágico sobre el cual se estaba informando, lo que hacía totalmente innecesaria la reproducción de la imagen identificable del rostro de la víctima, como tampoco contribuía realmente a la satisfacción de la función institucional propia de dicha libertad, esto es, a la formación de una opinión pública libre y plural propia de un Estado democrático (SSTC 107/1988, 171/1990, 214/1991, 40/1992 y 85/1992).

En definitiva, atendiendo a las circunstancias concurrentes que acaban de exponerse, debemos estimar que, aun cuando la finalidad general de la información fuera la de dar cuenta del suceso, no concurre la debida proporcionalidad entre el ejercicio del derecho a la información, atendido su contenido y finalidad, y el respeto a la propia imagen de la persona privada a la que se refiere la noticia publicada en “La Opinión de Zamora”. En consecuencia, se ha producido un sacrificio desproporcionado en detrimento del segundo; y la publicación por parte de dicho periódico de la fotografía de la víctima del delito al que la noticia hace referencia, sin su consentimiento, constituyó una intromisión ilegítima en su derecho a la propia imagen (art. 18.1 CE), el cual, en este caso, no puede encontrar protección en el derecho a comunicar libremente información veraz [art. 20.1 d) CE], constitucionalmente limitado de forma expresa por aquel derecho.

En virtud de lo expuesto y en los términos señalados, el Tribunal comparte plenamente las consideraciones efectuadas por la Sala Primera del Tribunal Supremo, lo que conduce al rechazo de la pretensión de amparo.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido desestimar el presente recurso de amparo.

Publíquese esta sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a veinticuatro de febrero de dos mil veinte.

SENTENCIA 28/2020, de 24 de febrero de 2020

Sala Segunda

(BOE núm. 83, de 26 de marzo de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:28

Recurso de amparo 5010-2017. Promovido por don A. H. L., respecto de las resoluciones de un juzgado central de instrucción y de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional acordando mantener la anotación registral de prohibición de disponer de una finca de su propiedad.

Vulneración del derecho al honor: resoluciones judiciales que ordenan mantener en el registro de la propiedad la mención expresa a los delitos por los que se siguen las diligencias penales.

1. Al hacer constar en el Registro de la Propiedad, mediante anotación preventiva, los delitos de especial gravedad por los que se ordena la prohibición de disponer, que el recurrente solicitaba a los órganos judiciales fueran excluidos, se vulneró su derecho al honor; pues la información aportada podría poner en cuestión, ante la consulta del registro por cualquier tercero, su reputación y actuación profesional, afectando al núcleo duro del mencionado derecho [FJ 5].

2. La medida adoptada por el órgano judicial se considera innecesaria para alcanzar el objetivo perseguido por lo que no puede afirmarse que resulte ponderada o equilibrada, ya que de su aplicación no pueden derivarse más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o intereses en conflicto —juicio de proporcionalidad—, en este caso el derecho al honor del recurrente [FJ 5].

3. La mención de los delitos en el Registro de la Propiedad no supera los tres requisitos que conforman el juicio de proporcionalidad exigido por la jurisprudencia de este Tribunal para determinar la constitucionalidad de una medida restrictiva de derechos: (i) que la medida sea susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); (ii) que, además, sea necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y, (iii) que la misma sea ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto) (SSTC 170/2013 y 39/2016) [FJ 5].

4. La resolución judicial adoptada por el juzgado central de instrucción no halla en los arts. 764 LECrim y 727.6 LEC cobertura legal para la afectación del derecho al honor que entraña, pues detallar los delitos concretos por los que se siguen las diligencias previas se revela innecesario para que, mediante la publicidad registral, sea en su vertiente formal o material, se asegure el buen fin de la ejecución de la resolución judicial [FJ 6].

5. La sala de lo penal de la Audiencia Nacional confirmó el auto recurrido, por lo que no reparó la lesión del derecho al honor en que aquel había incurrido. Este Tribunal aprecia, por consiguiente, que ambas resoluciones judiciales lesionaron el derecho al honor del recurrente, por lo que corresponde su anulación [FJ 6].

6. La información que relacione a una persona física con la investigación en fase de instrucción de hechos delictivos, aunque mantenga intacta la presunción de inocencia del afectado, conlleva o puede conllevar, teniendo en cuenta actitudes sociales que son hechos notorios, un desmerecimiento en la consideración ajena, quedando de ese modo menoscabada su reputación [FJ 4].

7. En este caso, la afectación al derecho al honor es de una naturaleza agravada porque los delitos mencionados en la anotación registral, o al menos alguno de ellos como el fraude a la hacienda pública o el blanqueo de capitales, se conectan directamente con la actividad profesional del recurrente que es administrador solidario de Caned Madrid, S.L., así como de otras sociedades mercantiles [FJ 4].

8. Doctrina constitucional sobre el derecho al honor (STC 133/2018) [FJ 4].

9. Doctrina constitucional sobre la presunción de inocencia (STC 133/2018) [FJ 3].

10. Procede estimar el recurso de amparo, declarar vulnerado el derecho al honor y declara la nulidad de las resoluciones judiciales recurridas y ordenar al Juzgado que libre mandamiento judicial al Registro de la Propiedad, en el que le requiera la supresión en la anotación registral de prohibición de disponer que pesa ella de la mención “por presuntos delitos de pertenencia a organización criminal, fraude a la hacienda pública, relativos a la prostitución, blanqueo de capitales y otras actividades delictivas conexas” [FJ 6].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Encarnación Roca Trías, presidenta; los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5010-2017, promovido por don A. H. L., contra el auto del Juzgado Central de Instrucción núm. 4 de 20 de junio de 2017, que desestimó la solicitud de modificación de anotación registral de prohibición de disponer de una finca, y contra el auto de la Sección Cuarta de la Audiencia Nacional, de 31 de julio de 2017, que confirmó el anterior. Ha intervenido el ministerio fiscal. Ha sido ponente la magistrada doña Encarna Roca Trías.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el día 13 de octubre de 2017, doña Virginia Aragón Segura, procuradora de los tribunales, en nombre y representación de don A. H. L., defendido por el letrado don Manuel Ollé Sesé, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales a las que se ha hecho mención en el encabezamiento de esta sentencia.

2. Los hechos en los que se fundamenta la demanda de amparo son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) En las diligencias previas 38-2014 seguidas en el Juzgado Central de Instrucción núm. 4 estaban siendo investigados unos hechos que pudieran ser constitutivos de delitos de organización criminal (arts. 570 *bis* y ss. del Código penal: CP), fraude a la hacienda pública (arts. 305 y ss. CP), blanqueo de capitales (arts. 301 y ss. CP), relativos a la prostitución (arts. 187 y ss. CP), contra los derechos de los trabajadores (arts. 311 y ss. CP) y otras actividades delictivas conexas. En su seno, el auto de 29 de junio de 2015 acordó, como cautela real, una prohibición de disponer de los bienes de que fueran titulares, por sí o por persona interpuesta, las personas que se relacionan (entre ellas el recurrente en amparo), y que se extendiera en los respectivos registros de la propiedad anotación preventiva de prohibición de disponer de tales bienes.

Consta en sus antecedentes de hecho que “[t]al y como se desprende del informe elaborado por la Policía Judicial […], el embargo de estos inmuebles no lo es tanto para asegurar la responsabilidad económica, sino que se realiza por ser considerados como efectos procedentes de los delitos contra la Hacienda Pública y de blanqueo de dinero, como objeto en sí de dicho blanqueo, por lo que no se hace precisa la mención a cantidad alguna. No se trata, por ello, del embargo al que se refiere la circunstancia tercera del art. 166, del Reglamento Hipotecario, sino de la circunstancia cuarta, *in fine*, de dicho precepto”.

Se fundamenta en que las medidas cautelares reales se regulan, en el procedimiento abreviado, en el art. 764 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim) y transcribe sus apartados primero (“el juez o tribunal podrá adoptar medidas cautelares para el aseguramiento de las responsabilidades pecuniarias, incluidas las costas”) y segundo (“a estos efectos se aplicarán las normas sobre contenido, presupuestos y caución sustitutoria de las medidas cautelares establecidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil”). Precisa que esta remisión debe entenderse hecha al art. 727 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), del que resultan de interés, a los efectos que nos interesan, las medidas cautelares quinta (“la anotación preventiva de demanda, cuando esta se refiera a bienes o derechos susceptibles de inscripción en registros públicos”) y sexta (“otras anotaciones registrales, en casos en que la publicidad registral sea útil para el buen fin de la ejecución”).

Razona, además, que “en el caso que nos ocupa, las medidas cautelares encuentran su legitimación en la naturaleza de los delitos investigados, por cuanto los delitos contra la Hacienda Pública, el de blanqueo de dinero y el de organización criminal tienen como base y efecto el uso y abuso de los bienes, resultando los mismos efectos delictivos cuando no son el propio cuerpo del delito. En base en las diligencias hasta la fecha practicadas, se desprenden indicios de que las personas relacionadas en el escrito de la policía judicial, tanto físicas como jurídicas, habrían podido participar en los hechos enjuiciados, procediendo a lucrarse mediante las actividades ilícitas objeto de investigación en la presente causa. Por todo ello, entiende el órgano jurisdiccional que, además de […] garantizar las responsabilidades pecuniarias que […] se pudieran llegar a declarar, la medida que se adopta responde a la incautación de los efectos del delito”. Expone, en fin, que la prohibición de disponer debe proyectarse sobre bienes cuyo titular registral sea persona distinta de aquella contra quien se dirige el procedimiento si a juicio del juez existen “indicios racionales de que el verdadero titular de los mismos es el encausado, haciéndolo constar así en el mandamiento” (art. 20 de la Ley hipotecaria: LH).

La parte dispositiva ordena que se libre “mandamiento a distintos registros de la propiedad (que se relacionan) a fin de que se practique anotación marginal de prohibición de vender, gravar, obligar o enajenar los derechos de propiedad que en último término ostenten sobre los mismos las personas físicas y jurídicas que en cada caso se mencionan (entre ellas, el recurrente en amparo y alguna mercantil de la que este era administrador)”. Ordena también que se haga constar en el mandamiento que, respecto de las fincas relacionadas en el fallo cuya titularidad aparece atribuida a un tercero, ha de extenderse la anotación si se dan las condiciones previstas en el art. 20 LH, “lo que en el supuesto es así, respecto de los imputados A.H.L. [que es el recurrente en amparo] y […]”.

b) Con idéntica fecha se libró mandamiento judicial al Registro de la Propiedad núm. 5 de Alicante. En él (i) se identifican las diligencias previas y los delitos por los que se siguen; (ii) se alude al auto en el que se acuerda librar el mandamiento, con indicación de su objeto (“1. Finca: 1646 de Mutxamel. Libro 280. Folio: 214. Número de Idufir: 030224000005329. Referencia catastral: 03090A011000230000GB”) y de su fin que se practique anotación marginal de prohibición de vender, gravar, obligar o enajenar los derechos de propiedad que en último término ostenten sobre el mismo la mercantil Caned Madrid, S.L.”; (iii) se precisa que, “habida cuenta el secreto de las actuaciones de las que este mandamiento dimana, se transcribe solo su parte dispositiva” y, en fin, (iv) se expone el contenido del art. 20 LH y se justifica por que concurren tales requisitos en relación con la mercantil Caned Madrid, S.L.

c) La información registral obrante en el expediente, que en base al interés legítimo de investigación jurídico-económica sobre crédito y solvencia se había emitido a favor de un tercero el 17 de febrero de 2017, atestigua que la anotación registral ordenada por el referido mandamiento se hizo constar en los siguientes términos: “anotación preventiva de vender, gravar, obligar o enajenar los derechos de propiedad que ostenta la mercantil ‘Caned Madrid, S.L.’ sobre esta finca, en virtud de mandamiento librado por el Juzgado Central de Instrucción núm. 4 de la Audiencia Nacional, de fecha 29 de junio de 2015, en diligencias previas procedimiento abreviado 38-2014, pieza separada investigación patrimonial inmuebles 2, por presuntos delitos de pertenencia a organización criminal, fraude a la hacienda pública, relativos a la prostitución, blanqueo de capitales y otras actividades delictivas conexas habiéndose acordado por auto de 29 de junio de 2015. Consta de la anotación letra B de fecha 16 de julio de 2015”.

La misma información registral emitida a favor de un tercero muestra que en el registro consta, con acceso a terceros en virtud de la publicidad registral, que Caned Madrid, S.L., es desde el 20 de noviembre de 2009 titular del pleno dominio de la finca y que esta fue “adquirida por aportación”. Consta igualmente, como notas I), II), y III), que en varias fechas de 2004 se dispusieron ciertas vinculaciones de la finca que don A.H.L., ostentaba en su condición de “titular del pleno dominio de esta finca” en aquellas fechas.

d) El día 16 de mayo de 2017, la representación procesal del recurrente en amparo instó al Juzgado Central de Instrucción núm. 4 a (i) librar mandamiento al Registro de la Propiedad núm. 5 de Alicante “a efectos de modificar la anotación preventiva [de prohibición de disponer] que pesa sobre la finca 1646 de Mutxamel, titularidad de Caned Madrid, S.L., de la que mi representado es administrador solidario, ordenando que se suprima [la mención a los delitos que motivan el procedimiento]” y a (ii) autorizar el arrendamiento de dicha finca.

Respecto de la primera solicitud, hacía valer los siguientes argumentos: (i) que según la información registral emitida a favor de un tercero el 17 de febrero de 2017, que acompaña como documento núm. 1, la anotación de prohibición de disponer ordenada por el auto de 29 de junio de 2015 se extendió en el registro con mención de los delitos por los que se seguía el procedimiento penal; (ii) que la finalidad de dicha anotación “radica en evitar la distracción del bien inmueble por parte de los sujetos investigados de un procedimiento penal […] Por tanto, deberá hacerse constar el órgano judicial y el procedimiento al que está afecto, al menos provisionalmente, y el bien inmueble sobre el que se acuerda la medida cautelar real”; (iii) que “el contenido de la nota simple registral de la finca de Mutxamel se excede, por tanto, del contenido que deben incluir dichas anotaciones, al establecer un extenso elenco de delitos”, lo que “colisiona frontalmente con los derechos constitucionales al honor y a la presunción de inocencia que asisten a mi representado”, apuntando que este es el administrador de Caned Madrid, S.L.

e) El Juzgado Central de Instrucción núm. 4 dictó auto de 20 de junio de 2017, que autorizó el arrendamiento de la finca. Respecto a la otra solicitud, afirmó que “las circunstancias que contiene el mandamiento judicial que la parte pretende su modificación se ajustan a lo dispuesto en los artículos 72 y 73 de la Ley Hipotecaria y 166 de su Reglamento” y, por ello, que “este Juzgado no puede acceder a la pretensión de la parte de modificar el contenido del mandamiento judicial”.

f) El 26 de junio de 2017 se interpuso recurso de apelación ante la Audiencia Nacional. Se razona que no es al auto de 29 de junio de 2015, ni al consecuente mandamiento judicial, a los que se imputa el exceso de contenido que resulta lesivo de derechos fundamentales, sino a la anotación preventiva extendida en su cumplimiento, cuyo contenido fue conocido en virtud de la información registral emitida a favor de un tercero ya referida. Se reitera que este exceso, que se apoya en las mismas razones que en la instancia previa y además en la reserva de las diligencias de investigación penal *ex* art. 301 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), colisiona con los derechos del recurrente en amparo al honor y a la presunción de inocencia. Se añade en este recurso de apelación que, por el mismo motivo, también se vulnera el derecho a la intimidad. Se termina solicitando que se libre mandamiento al Registro de la Propiedad núm. 5 de Alicante “a efectos de modificar la anotación preventiva” en los términos que se había pedido en la instancia previa.

g) El recurso fue desestimado mediante auto de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 31 de julio de 2017. Rechaza las alegaciones “no porque se desconozcan las razones alegadas, sino por otros motivos. El primero de ellos es la imposibilidad de modificar una resolución judicial en la que se acuerda librar el mandamiento impugnado una vez transcurrido dos años desde que se acordara. La segunda razón alegada en el recurso y aplicable al caso es que, ciertamente, de acuerdo con la ley hipotecaria no era necesaria la consignación en el mandamiento los delitos atribuidos a los investigados, sino la causa de la anotación, esto es, el motivo legal por el que se acuerda la prohibición de disponer, pero reconociendo lo anterior, debe precisarse que, de acuerdo con esa misma normativa hipotecaria, la mención de los delitos que interesa sean suprimidos solo constarían en relación a la petición que hiciera el propio peticionario y no con respecto a terceros, para los que es suficiente se indique la existencia de un procedimiento penal sin necesidad de mencionar los delitos en cuestión; razones por las que, aun entendiendo la protección a la intimidad alegada por el recurrente, no son suficientes para dejar sin efecto el mandamiento librado en el año 2015 al Registro de la Propiedad núm. 5 de Alicante”.

3. En la fundamentación jurídica de la demanda de amparo, se invoca, frente a las resoluciones judiciales impugnadas, “la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en relación al derecho a la presunción de inocencia, al honor y a la intimidad (artículos 24 y 18 CE)”.

Apoya esta invocación en que “la finalidad de la anotación preventiva radica en evitar la distracción del bien inmueble por parte de los sujetos investigados en el procedimiento penal seguido ante el Juzgado instructor [...]” y en que “la eficacia de la inscripción registral y sus efectos, como medida cautelar real, se garantiza sin necesidad de mencionar los tipos de injusto por los que mi representado es objeto de investigación en el reiterado Juzgado de Instrucción”. Por tanto, en su opinión, “bastará con incluir los datos del juzgado y el procedimiento del que dimana dicha anotación”. Para sostener que la mención del elenco de delitos en la anotación de prohibición de disponer constituye un exceso, alega que el art. 301 LECrim afirma que las diligencias del sumario “no tendrán carácter público hasta que se abra el juicio oral”.

Razona, de otro lado, que “con la publicidad de la inscripción de esos delitos en un registro público se lesiona[n] […] los derechos a la tutela judicial, a la intimidad y al honor de mi representado”, aparte de la presunción de inocencia “porque, en fase de instrucción, cualquier persona sometida a un proceso penal goza de [ese derecho]”. Termina la demanda de amparo señalando que “en consecuencia, debe declararse la vulneración del tutela judicial efectiva, en relación con el derecho a la presunción de inocencia, el derecho al honor y a la intimidad, ante la actitud de los órganos judiciales que, debiendo cerciorarse de que el contenido de la nota simple registral concuerda con la finalidad de la medida adoptada, y se ajusta al contenido de las previsiones legales existentes, se han negado a librar los oportunos mandamientos al registro de la propiedad, pese a la solicitud del hoy demandante de amparo, para restablecer a este en sus derechos”.

4. Por diligencia de ordenación de la secretaría de justicia de la Sección Tercera de este Tribunal, de 8 de enero de 2018, se acordó antes de entrar a resolver sobre la admisibilidad del recurso, “dirigir atenta comunicación a la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional a fin de que, a la mayor brevedad posible, se remita a esta Sala certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a la pieza separada de responsabilidad civil y/o de cautelares reales en relación al recurrente con Caned Madrid, S.L., del rollo 412-2017”. Tal requerimiento se cumplimentó mediante oficio remitido por la letrada de la administración de justicia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 26 de enero de 2018, registrado en este Tribunal Constitucional el 30 de enero de 2018.

5. Por diligencia de ordenación de la secretaría de justicia de la Sección Tercera de este Tribunal, de 7 de febrero de 2018, se acordó “líbrese oficio al Juzgado Central de Instrucción núm. 4, a fin de que remitan testimonio íntegro de la pieza de responsabilidad civil y/o cautelares reales en relación con don A.H.L. y Caned Madrid, S.L., en el procedimiento diligencias previas núm. 38-2014”. Dicho requerimiento se cumplimentó mediante oficio remitido por el letrado de la administración de justicia del referido juzgado central, de 8 de marzo de 2018, registrado en este Tribunal el 13 de marzo de 2018.

6. Con fecha 1 de octubre de 2018, la Sección Tercera de la Sala Segunda de este Tribunal dictó providencia admitiendo a trámite la demanda de amparo, “apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]”. Asimismo, y dado que ya obraba en este Tribunal testimonio de las actuaciones remitidas por la Sala de lo Penal, Sección Cuarta, de la Audiencia Nacional y el Juzgado Central de Instrucción núm. 4, se dirigió atenta comunicación al juzgado *a quo* con el único fin de que procediera a emplazar a quienes hubiesen sido parte en dicho procedimiento, excepto al recurrente en amparo, para que tuvieran conocimiento del presente proceso constitucional y en su caso comparecer en él, si así lo deseasen, en el plazo de diez días.

7. La secretaría de justicia de la Sala Segunda de este Tribunal, dictó diligencia de ordenación el 4 de enero de 2019 acordando “dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días, dentro de los cuales podrán presentar las alegaciones que estimen pertinentes, conforme determina el artículo 52.1 de la Ley Orgánica de este Tribunal”.

8. El abogado del Estado, que se le tuvo por personado en virtud de la anteriormente referida diligencia de ordenación de 4 de enero de 2019, presentó su escrito de alegaciones el 5 de febrero de 2019, instando la desestimación de la demanda de amparo.

Su primer argumento es que el art. 20 LH impone que el criterio judicial de que, si según indicios racionales, el verdadero titular de los bienes que constan en el registro a nombre de terceros es el encausado, debe hacerse constar en el mandamiento. Y que coherentemente con ello, el auto de 29 de junio de 2015 ordenaba que así se hiciera constar en el mandamiento de la misma fecha dirigido al registro de la propiedad núm. 5 de Alicante. Acordada la medida cautelar real, el recurrente en amparo, al solicitar la rectificación del asiento registral, estaba instando una modificación de dicha medida cautelar, pero no exponía ningún cambio de circunstancias, elemento que es imprescindible en cualquier modificación de medidas cautelares.

Alega también que, de acogerse, como el recurrente sostiene, que la medida cautelar de constancia registral del procedimiento que se seguía contra él vulneraba la presunción de inocencia, el honor y la intimidad, no sería posible adoptar ninguna medida cautelar.

Acto seguido matiza su argumento, partiendo del reconocimiento de que el recurrente no se queja de la medida cautelar de constancia registral sino de que ciertos datos se contengan en el asiento registral. De acuerdo con este planteamiento más matizado, expone que, a su juicio, la inclusión en el asiento registral del elenco de delitos que motivan el procedimiento está justificada (i) porque se alude a ellos como presuntos; (ii) porque la causa que da lugar a la inscripción (art. 72 LH) “abarca los delitos que se imputan”, precisando además que “forman parte de los antecedentes justificativos acerca de por qué el órgano jurisdiccional de instrucción ha dispuesto el embargo o medida preventiva de aseguramiento” y, en fin, (iii) porque “resulta más explicativo para el registrador destinatario del mandamiento expedido por el juez […] (tengamos en cuenta que el registrado podría, tras la oportuna calificación, denegar la extensión del asiento…)”. Cita en este último sentido el art. 100 del Reglamento hipotecario (RH), según el que la calificación del registrador alcanza a la congruencia del mandato con el procedimiento en que se hubiere dictado, y el art. 165 RH, según el que toda anotación preventiva que haya de practicarse por mandato judicial se verificará en virtud de presentación en el registro del mandamiento judicial, en el que se insertará literalmente la resolución respectiva.

Afirma también que la publicidad registral conforme a la ley de que una persona es objeto de un procedimiento de persecución de un delito no vulnera ni su presunción de inocencia, ni su derecho al honor y a la intimidad. De otro modo, no solo la constancia registral de una medida cautelar produciría este efecto, sino también el ejercicio mismo de la acción pública por el fiscal o la sola incoación de diligencia de instrucción por razón de presuntas conductas delictivas.

Expone, por otra parte, que la reserva ex art. 301 LECrim “es un precepto establecido en aras de la protección y mejor llevanza de la actividad de instrucción”, por lo que “despliega sus efectos ordenadores en un plano distinto”, no siendo por tanto incompatible con él la publicidad registral legalmente prevista en favor de terceros de ciertos elementos de la diligencias de instrucción.

Alega, por último, que “no cabe tampoco entender que exista una lesión de un derecho fundamental si la autoridad pública […] actúa conforme la ley le permite […] Lo contrario sería tanto como dotar a los derechos fundamentales de un carácter absoluto o ilimitado, que ya sabemos que la jurisprudencia constitucional niega por principio. Como dijo la STC 292/2000, ‘la primera constatación que debe hacerse, que no por evidente es menos capital, es que la Constitución ha querido que la ley, y solo la ley, pueda fijar los límites a un derecho fundamental’”. Aduce al efecto que la ley conforme a la que actuó el magistrado hace prevalecer, sobre los derechos fundamentales invocados por el recurrente, “la eficacia misma de la normativa penal y de la prevención de delitos, y [la] garantía de la eventuales responsabilidades que de ellos puedan derivarse; [y] la protección y posible indemnidad de quienes hayan podido resultar perjudicados por las presuntas actuaciones delictivas”. Y que esta legislación, al limitar de este modo los derechos fundamentales del recurrente a la presunción de inocencia y al honor, no los constriñe en su núcleo esencial, “en tanto que la justificabilidad de las medidas de garantía patrimonial que el ordenamiento prevé se halla patente” y “pues si se mencionan las eventuales conductas delictivas se hace siempre como presuntas”.

9. Con fecha 6 de febrero de 2019, el representante procesal del recurrente en amparo presentó su escrito de alegaciones. Pidió que se tuvieran por reproducidas las formuladas en su demanda y que, en su virtud, se le otorgase el amparo solicitado.

10. El fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó su escrito de alegaciones el 8 de febrero de 2019, interesando la estimación del recurso de amparo.

Aunque el recurso se estructura en un único motivo, el fiscal considera que en él se contienen varias alegaciones autónomas. La primera es que se habría vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) porque la motivación sería arbitraria o ilógica (STC 133/2013, de 5 de junio). Esta alegación, en su opinión, debe entenderse referida a las dos resoluciones judiciales impugnadas, por lo que la ausencia de incidente de nulidad de actuaciones contra la última de ellas no conllevaría falta de agotamiento de la vía judicial previa. El razonamiento del juzgado central según el cual el contenido del mandamiento se ajusta a la legislación hipotecaria) es ilógico porque lo que se pide es que se modifique la anotación registral, no porque el mandamiento judicial contenga incorrecciones, sino porque aquella no ha sido plasmada correctamente en el registro. El inicial motivo invocado por la Audiencia Nacional —no cabe modificar el mandamiento impugnado porque ya transcurrieron dos años desde que se acordara— resultaría ilógico porque la pretensión no es la modificación de dicho mandamiento, sino que se altere la anotación registral por entender que no traslada aquel correctamente al registro, para lo cual se insta del órgano judicial un nuevo mandamiento. El segundo motivo acogido por la Audiencia Nacional —la mención de los delitos que interesa sean suprimidos solo constarían en relación a la petición que hiciera el propio peticionario y no con respecto a terceros— también sería ilógico porque los arts. 222, 229, 232 y 235 LH y los arts. 332 y 336 RH “prevén la publicidad literal y además porque se demuestra que no es así en la práctica, pues en la nota simple registral que se aporta como base de la petición constan los delitos por los que se sigue la causa y aparece solicitada por un tercero, a efectos de investigar la solvencia para lo cual evidentemente era innecesario facilitar ese dato, pero al tratarse de una nota literal sí que aparecieron esos datos”.

Por otra parte, el fiscal considera que esta equivocación que el recurrente alega en relación con las dos resoluciones judiciales impugnadas, consistente en que resuelven acerca de la corrección del mandamiento judicial cuando la cuestión planteada por el recurrente era otra y venía referida a la corrección de la anotación registral, constituye un supuesto de incongruencia lesiva del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

El fiscal, en tercer lugar, analiza si las dos resoluciones recurridas “vulneran la tutela judicial efectiva porque no han reparado la vulneración de los derechos fundamentales a la presunción de inocencia, al honor y a la intimidad”. Afirma “la innecesariedad de hacer constar los delitos por los que se sigue la causa […] en la nota marginal [porque] para la constancia en el registro de las limitaciones al derecho de propiedad establecidas en el mandamiento, a los efectos de dar publicidad a las mismas, […] es indiferente el delito o delitos por los que se sigan las diligencias previas”. Añade, también para sostener tal innecesariedad, que ni en los arts. 72 y 23 LH, ni en el art. 166 RH, se contiene ninguna referencia a la anotación de los delitos por los que se siga la causa penal. Además, del art. 51 RH se desprende la regla general de que en las inscripciones registrales no cabe hacer “constar datos que no tengan transcendencia para los derechos reales que se inscriben, como es el caso de los delitos por los que se sigue la causa en la que se ordena la anotación marginal”. Por último, el fiscal recuerda que el art. 301 LECrim prevé el carácter secreto del sumario, de donde resulta, a su juicio, que “dar publicidad innecesaria a cualquier dato del sumario, aunque no vulnere directamente este precepto, va en contra de la idea que lo inspira”.

A partir de este presupuesto, es decir, la innecesaria mención de delitos en la nota registral, examina si hay lesión de los referidos derechos fundamentales. Dice de la presunción de inocencia que este derecho es compatible con las medidas cautelares (SSTC 108/1984 y 156/1997) y, de otro lado, que la STC 133/2018, según repetida doctrina constitucional, admite una vertiente extraprocesal de la presunción de inocencia, que consiste en “el derecho a recibir la consideración y el trato de no autor o no partícipe en hechos de carácter delictivo o análogo a estos sin previa resolución dictada por el poder público u órgano competente que así lo declare, y determina por ende el derecho a que no se apliquen las consecuencias o los efectos jurídicos anudados a hechos de tal naturaleza en las relaciones jurídicas de todo tipo (SSTC 109/1986, de 24 de septiembre, FJ 1; 283/1994, de 24 de octubre, FJ 2; 166/1995, de 20 de noviembre, FJ 3, y 244/2007, de 10 de diciembre, FJ 2)”. Invoca también la STC 133/2018 para sostener que la dimensión extraprocesal de la presunción de inocencia, que es la procedente en este caso, halla “específica protección en nuestro sistema de derechos fundamentales a través o por medio de la tutela del derecho al honor”, remitiéndose al examen de este otro derecho.

Por lo que hace al derecho al honor, el fiscal considera de aplicación la doctrina establecida en la STC 58/2018 cuando dice que “tratándose de personas privadas, incluso cuando la noticia por la materia a que se refiere concierne al interés público, no queda protegido por la libertad de información todo su contenido, sino que cabe reputar desproporcionada la transmisión de aquellos hechos que, dentro de la noticia, afectan al honor o a la intimidad de la persona concernida y que se revelen como ‘manifiestamente innecesarios e irrelevantes para el interés público de la información’ (SSTC 105/1990, de 6 de junio, FJ 8, y 121/2002, de 20 de mayo, FJ 5)”. El fiscal entiende que, al igual que una parte de una noticia puede afectar al derecho al honor cuando es innecesaria para la finalidad de informar, una parte de un asiento registral puede también lesionar el derecho al honor cuando resulta innecesaria para los objetivos a que sirve la publicidad registral, esto es, “para el interés público (de tercero) en los derechos inscritos, o dicho de otro modo para la finalidad de la información registral”. Afirma que en este caso la parte innecesaria de la anotación registral, al dar cuenta con acceso a terceros en virtud de la publicidad registral de que una persona está siendo investigada por una serie de delitos, resulta perjudicial para su honor porque le desmerece en la consideración ajena, invocando en apoyo de este criterio las SSTC, 144/1999, 52/2002, 14/2003 y 58/2008.

Reconoce, no obstante, que no es el demandante de amparo, sino Caned Madrid, S.L., quien aparece mencionado en la anotación preventiva y también quien consta como titular actual de la finca registral sobre la que pesa la anotación. Sin embargo, en opinión del fiscal hay elementos en la publicidad registral que permiten a los terceros que accedan al registro vincular al recurrente con la mercantil Caned Madrid, S.L. En la inscripción registral consta —concretamente en las notas I, II y III— que don A. H. L. era el anterior titular de la finca registral, y también consta que la adquisición por el actual titular se hizo por aportación, datos de los que “se deduce que el anterior titular pasó a ser miembro de dicha sociedad”. Además, cualquier persona que vaya a tener una relación comercial con Caned Madrid, S.L., conocerá, porque así constará en el registro mercantil, que don A. H. L. es administrador solidario de dicha mercantil.

Por todo ello, concluye el fiscal que “al no corregirse en la resoluciones recurridas, se habría producido la alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con la presunción de inocencia y el derecho al honor”. No así la lesión del derecho a la intimidad, pues “los datos innecesarios que constan en el registro de la propiedad son genéricos, […] no se trata aquí de haber desvelado aspectos de la vida íntima del demandante, ni se han conseguido los datos a través de medios invasivos de su intimidad, ni se ha obtenido ilícitamente información de bases de datos que contengan datos personales”.

11. Mediante providencia de 20 de febrero de 2010, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 24 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Identificación del objeto del proceso y argumentos de las partes*.

Este proceso de amparo se dirige contra las resoluciones judiciales que no accedieron a la solicitud del recurrente de que se ordenase al Registro de la Propiedad núm. 5 de Alicante que la anotación de prohibición de disponer que pesaba sobre un inmueble registrado a nombre de Caned Madrid, S.L., acordada como medida cautelar real en las diligencias previas 38-2014 del Juzgado Central de Instrucción núm. 4, fuese alterada para suprimir la mención de los delitos por los que el recurrente, socio y administrador solidario de la citada mercantil, estaba siendo investigado en dicho procedimiento penal.

Estas resoluciones son el auto de 20 de junio de 2017 de dicho juzgado central, que rechazó la referida petición porque “las circunstancias que contiene el mandamiento judicial que la parte pretende su modificación se ajustan a lo dispuesto en los arts. 72 y 73 LH y 166 RH”, y el auto de 31 de julio de 2017 de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que confirmó aquel. Este segundo auto funda la desestimación en “la imposibilidad de modificar una resolución judicial en la que se acuerda librar el mandamiento impugnado una vez transcurrido dos años desde que se acordara”, así como en que, de acuerdo con la normativa hipotecaria, “la mención de los delitos que interesa sean suprimidos solo constarían en relación a la petición que hiciera el propio peticionario y no con respecto a terceros, para los que es suficiente se indique la existencia de un procedimiento penal sin necesidad de mencionar los delitos en cuestión”.

El recurrente no objeta, ni lo ha hecho en la vía previa a este recurso de amparo, la adopción de la medida cautelar real (auto de 29 de junio de 2015), ni tampoco el mandamiento judicial subsiguiente de la misma fecha. Es a la anotación registral a la que imputa ahora, como también hizo en la vía judicial previa, un exceso de contenido. A su juicio, bastaba con hacer constar en la anotación “el órgano judicial y el procedimiento a que está afecta”. Constituía una extralimitación expresar, con acceso a terceros a través de la publicidad registral, los delitos que se investigaban en las citadas diligencias previas cuando no lo exigía la normativa hipotecaria (arts. 72 y 73 LH y 166 RH) y lo vedaba en principio la normativa procesal (art. 301 LECrim). Solicitaba, en consecuencia, que el órgano judicial competente ordenase al registro que suprimiese el contenido excesivo.

Que las resoluciones judiciales que aquí se impugnan no accedieran a esta solicitud es lo que, en su criterio, debe conducir a que se declare “la vulneración de la tutela judicial efectiva, en relación con el derecho a la presunción de inocencia, el derecho al honor y a la intimidad, ante la actitud de los órganos judiciales que, debiendo cerciorarse de que el contenido de la nota simple registral concuerda con la finalidad de la medida adoptada, y se ajusta al contenido de las previsiones legales existentes, se han negado a librar los oportunos mandamientos al registro de la propiedad, pese a la solicitud del hoy demandante de amparo, para restablecer a este en sus derechos”. Suplica, por consiguiente, que se anulen dichas resoluciones judiciales —el auto de 20 de junio de 2017 del Juzgado Central de Instrucción núm. 4 y el auto 31 de julio de 2017 de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional— y que se restablezca al recurrente en sus derechos invocados.

El abogado del Estado insta la desestimación del recurso de amparo. Sostiene que si lo que se pretende es la modificación de la medida cautelar adoptada por el auto de 29 de junio de 2015, así como del mandamiento judicial subsiguiente, habría sido necesario alegar algún cambio sobrevenido en las circunstancias determinantes, lo que no se hizo. Afirma, en segundo lugar, que el auto que acordó la medida cautelar y el mandamiento judicial que lo ejecutó debían explicitar los delitos por los que se seguía el procedimiento porque así lo disponía el art. 20 LH, el art. 72 LH y los arts. 100 y 165 RH. Sostiene, por último, que estos preceptos de la regulación hipotecaria, en la medida que sustentan una publicidad legal que se orienta a “la eficacia misma de la normativa penal y de la prevención de delitos, […] [así como a] la protección y posible indemnidad de quienes hayan podido resultar perjudicados por las presuntas actuaciones delictivas”, constituyen un límite legal para los derechos fundamentales invocados y que este límite respeta su contenido esencial porque prevé que la constancia registral de los delitos aluda a su carácter presunto.

El fiscal solicita la estimación del recurso. En su opinión, la motivación de los autos impugnados vulnera el derecho a una resolución fundada en Derecho (art. 24.1 CE) por ser ilógica o estar incursa en error patente. Ello se desprendería, en su opinión, de que, mientras el recurrente cuestionaba el exceso de contenido de la anotación registral, los órganos judiciales respondieron acerca de la regularidad del auto que acordaba la medida cautelar y del subsecuente mandamiento judicial. Por esta misma razón el fiscal considera que las resoluciones judiciales recurridas incurren en una incongruencia por error, que supone una nueva lesión de la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

En otro orden de cosas, el fiscal argumenta, con fundamento en la normativa hipotecaria y procesal (arts. 51, 72 y 73 LH; 166 RH y 301 LECrim), que la mención controvertida de los delitos por los que se sigue el procedimiento “se revela como ‘manifiestamente innecesari[a] o irrelevante’ para el interés público (de tercero) en los derechos inscritos, o dicho de otro modo para la finalidad de la información registral”. Esta innecesariedad conllevaría, invocando en su apoyo la STC 58/2018, la lesión del derecho al honor porque la información de que una persona está siendo investigada por uno o varios delitos le desmerece en la consideración ajena. No ve obstáculo a esta conclusión en que la anotación de prohibición de disponer no aluda al recurrente, pues consta en la inscripción registral que éste era el anterior titular y también que la adquisición por la actual titular registral fue por aportación, de donde se deduciría que el recurrente es socio de la mercantil que consta como titular registral actual.

Termina sus alegaciones afirmando que “al no corregirse en las resoluciones recurridas, se habría producido la alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con la presunción de inocencia y el derecho al honor”.

2. *Delimitación del debate procesal*.

Procede hacer las siguientes precisiones con el fin de establecer a qué cuestiones se contrae el debate procesal:

a) Varios argumentos del abogado del Estado se dirigen a sostener la regularidad del auto que acordó la medida cautelar y del mandamiento judicial que lo actuó. No hay objeción en reconocer que la resolución que acuerda una medida cautelar real como la de autos ha de aludir a los delitos por los que se sigue el procedimiento. Es el único modo de motivar por qué la medida cautelar es procedente. Lo mismo cabe decir de su constancia en el respectivo mandamiento judicial, tanto porque lo impone expresamente el art. 20 LH en los casos (como el presente) en que es aplicable, como porque resulta necesario a fin de que el registrador tenga suficiente información para verificar su función de calificación, y en especial para examinar la congruencia de la anotación registral ordenada con el procedimiento en que se ordena (art. 100 RH).

Ahora bien, en este recurso de amparo se plantea otra cuestión, que no tiene que ver con el auto que acordó la medida cautelar y el subsecuente mandamiento judicial, sino con el contenido de la anotación de prohibición de disponer que se extiende en cumplimiento de aquellos. Que aquel auto y aquel mandamiento, que tienen entre sus destinatarios respectivamente a las partes del proceso y al registrador de la propiedad, deban expresar unos ciertos contenidos que atienden a la posición de estos destinatarios no conlleva necesariamente que la anotación registral consecuente, que tiene una finalidad distinta, ligada a la garantía del eventual resultado del proceso penal mediante la publicidad registral, deba también hacer tal constancia. Sobre esta última cuestión, y sobre sus posibles consecuencias para los derechos fundamentales invocados, versa este recurso de amparo, y no acerca del contenido que corresponda al auto que acuerda la medida cautelar y el subsecuente mandamiento judicial.

El recurrente en ningún momento pide la modificación del auto que acordó la medida cautelar ni la del mandamiento judicial subsecuente y por este motivo resulta innecesario examinar, a pesar de la alegación del abogado del Estado, si aquel fundó su solicitud en una modificación de las circunstancias determinantes de la medida cautelar.

b) El recurrente alegó ante el juzgado central la lesión de los derechos a la presunción de inocencia, al honor y a la intimidad que se hace valer en este recurso de amparo. En el recurso de apelación, aparte de expresar que la respuesta del juzgado central había incurrido en incongruencia por error, reiteró la invocación de los referidos derechos. De acuerdo con este desarrollo de la vía judicial previa, el Tribunal aprecia que, por lo que hace a la invocación de los derechos a la presunción de inocencia, al honor y a la intimidad, la subsidiariedad del recurso de amparo ha quedado plenamente salvaguardada, pues se ha dado a los dos órganos jurisdiccionales competentes oportunidad de resolver acerca de esta invocación.

En estas circunstancias, el Tribunal considera que debe resolver prioritariamente sobre las alegaciones relativas a estos derechos y solo en un momento posterior pronunciarse, en caso de ser necesario, acerca de la queja que la demanda formula en relación al derecho a la tutela judicial efectiva. Este orden de análisis contribuye a que, en caso de que este Tribunal aprecie una vulneración de alguno de aquellos tres derechos, el efecto del otorgamiento del amparo sea inmediato. Hacerlo de otro modo supondría (por todas, en relación al art. 18.1 CE, STC 29/2013, 11 de febrero, FJ 2) que, en tal caso, se retardase innecesariamente la cesación en la lesión y tutela efectiva de los referidos derechos, pues la eventual estimación del recurso que se basara en que la argumentación es ilógica o incongruente no conduciría más que a retrotraer las actuaciones para que los órganos judiciales resolvieran de nuevo la queja planteada por el recurrente.

3. *El derecho a la presunción de inocencia: falta de afectación*.

Se invoca en primer término el derecho a la presunción de inocencia. La STC 133/2018, de 13 de diciembre, FJ 4, ha reiterado una doctrina constitucional constante al afirmar que en él se comprende el derecho a recibir “la consideración y el trato de no autor o no partícipe en hechos de carácter delictivo o análogo a estos sin previa resolución dictada por el poder público u órgano competente que así lo declare, y determina por ende el derecho a que no se apliquen las consecuencias o los efectos jurídicos anudados a hechos de tal naturaleza en las relaciones jurídicas de todo tipo (SSTC 109/1986, de 24 de septiembre, FJ 1; 283/1994, de 24 de octubre, FJ 2; 166/1995, de 20 de noviembre, FJ 3, y 244/2007, de 10 de diciembre, FJ 2)”.

El Tribunal considera que la anotación preventiva cautelar relativa a la prohibición de disponer no contraría el derecho a recibir la consideración y el trato de no autor o no partícipe en tales hechos de carácter delictivo. Ello no se debe solo a que la mención a tales delitos vaya acompañada de la palabra “presuntos”, sino sobre todo a que se explicita en la anotación registral misma que se inscribe en un procedimiento penal en curso, lo que entraña necesariamente reconocer, y declarar con el mismo efecto de acceso a terceros en virtud de la publicidad registral, que la presunción de inocencia de esa persona no ha quedado desvirtuada.

Este argumento comporta descartar esta alegación sin necesidad de hacer ningún pronunciamiento sobre el encaje constitucional de la dimensión del derecho a la presunción de inocencia aquí implicada, ni sobre la cuestión de fondo de su eventual lesión.

4. *El derecho al honor: afectación*.

El segundo de los derechos invocados es el derecho al honor. La citada STC 133/2018, compendiando una doctrina constitucional constante, indica que “[e]l ‘honor’, como objeto del derecho reconocido en el art. 18.1 CE, es un concepto jurídico normativo cuya precisión depende de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento. No obstante esta imprecisión del objeto del derecho al honor, no hemos renunciado a definir su contenido constitucional abstracto al afirmar que ‘este derecho ampara la buena reputación de una persona, protegiéndola frente a expresiones o mensajes que la hagan desmerecer en la consideración ajena al ir en su descrédito o menosprecio o que sean tenidas en el concepto público por afrentosas’ […] (STC 14/2003, de 28 de enero, FJ 12; en el mismo sentido, entre otras, SSTC 127/2003, de 30 de junio, FJ 6; 216/2006, de 3 de julio, FJ 7; 51/2008, de 14 de abril, FJ 3, y 208/2013, FJ 3)”.

Más en concreto, el Tribunal ha reconocido que las noticias que conecten a una persona física con la comisión de un delito (STC 58/2018) o con su investigación en fase de instrucción (STC 14/2003) son susceptibles de afectar a su reputación.

Debemos enjuiciar a la luz de esta doctrina los hechos del caso. El recurrente, a raíz de la información registral obtenida por un tercero y comprensiva de todo el contenido del folio registral de la finca respectiva, conoció que la anotación de prohibición de disponer expresaba los delitos objeto de investigación. A partir de esta noticia, solicitó del órgano judicial competente que se ordenase al registro que suprimiera en la anotación registral la mención de tales delitos, no accediéndose a esta solicitud.

El Tribunal considera que el enjuiciamiento de estos hechos a la luz de aquella doctrina debe fundarse en los siguientes argumentos:

a) El recurrente no aparece como titular actual de la finca registral sobre la que pesa la anotación, ni su nombre consta en esta. En uno y otro caso solo resulta identificada la mercantil Caned Madrid, S.L. No obstante, conforme alega el fiscal, una nota simple que alcance a todos los contenidos del folio registral, como la que obra en autos, muestra a los terceros que el recurrente es el anterior titular de la finca y que Caned Madrid, S.L., la adquirió por aportación. Estas circunstancias permiten a los terceros deducir que el recurrente es socio de la citada mercantil.

El conocimiento de los contenidos del folio registral deriva de la publicidad formal del registro (art. 221 LH). El art. 222.7 LH prevé que los terceros tendrán acceso a la información registral para el “logro de fines lícitos”, de donde nace la necesidad de invocar un interés legítimo para su consulta. No se trata de cualquier interés, sino de que esté relacionado con el cumplimiento de la finalidad del registro, es decir, la investigación jurídica, patrimonial y económica, que incluye el crédito, la solvencia y la responsabilidad de los titulares del inmueble. Sin embargo, ello no puede llevarse a cabo sin que medie una ponderación entre el interés del tercero y la injerencia en los derechos fundamentales de la persona a cuyo nombre figuren inscritos los bienes, de modo que los datos que afecten a dichos derechos fundamentales, ya no van a poder figurar en el registro de la propiedad, operando en este caso el derecho a la cancelación.

b) Por otro lado, como también apunta el fiscal, consta en el registro mercantil que el recurrente es administrador solidario de la mercantil Caned Madrid, S.L. En el ámbito del registro mercantil se refuerza el principio de publicidad para adaptarse a las exigencias de transparencia y agilidad del mercado, por lo que el interés del solicitante se presume (instrucción de la dirección de los registros y del notariado de 17 de febrero de 1998). Además, se desprende de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (C-398/2015, asunto *Manni*, párrafo 51), que, según la directiva 68/151 sobre publicidad obligatoria de algunos aspectos de las sociedades mercantiles, la publicidad “tiene por objeto permitir que todos los terceros interesados estén informados sin que deban justificar la existencia de un derecho o un interés que necesite protección”. El Tribunal reconoce, en consecuencia, que la publicidad reforzada que ofrece el registro mercantil extenderá aún más el conocimiento por los terceros del vínculo entre el recurrente y la mercantil Caned Madrid, S.L., y, por tanto, entre aquel y la investigación de los delitos mencionados en la anotación de prohibición de disponer.

c) En aplicación de la doctrina constitucional reseñada antes, el Tribunal entiende que la información que relacione a una persona física con la investigación en fase de instrucción de hechos delictivos, aunque mantenga intacta la presunción de inocencia del afectado, conlleva o puede conllevar, teniendo en cuenta actitudes sociales que son hechos notorios, un desmerecimiento en la consideración ajena, quedando de ese modo menoscabada su reputación.

d) Esta afectación al derecho al honor es de una naturaleza agravada. Tiene una especial gravedad porque los delitos mencionados en la anotación registral, o al menos alguno de ellos como el fraude a la hacienda pública o el blanqueo de capitales, se conectan directamente con la actividad profesional del recurrente que, como ya hemos destacado, es administrador solidario de Caned Madrid, S.L., así como de otras sociedades mercantiles. La STC 133/2018 reitera que “la actividad profesional suele ser una de las formas más destacadas de manifestación externa de la personalidad y de la relación del individuo con el resto de la colectividad, de forma que la descalificación injuriosa o innecesaria de ese comportamiento tiene un especial e intenso efecto sobre dicha relación y sobre lo que los demás puedan pensar de esa persona, repercutiendo tanto en los resultados patrimoniales de su actividad como en la imagen personal que de ella se tenga”, doctrina constitucional expresada igualmente en las SSTC 180/1999, de 11 de octubre, FJ 5; 41/2011, de 11 de abril, FJ 5 c), y 216/2013, de 19 de diciembre, FJ 5.

El Tribunal concluye, a partir de todos estos razonamientos, que en el presente caso mencionar en la anotación registral de prohibición de disponer los delitos por los que se siguen las diligencias previas supone una afectación del derecho al honor del recurrente, que es de particular intensidad, por lo que debe precisarse si ello ha producido la lesión por la que se reclama.

5. *La restricción legal del derecho al honor: idoneidad, necesidad y proporcionalidad*.

En el sistema constitucional de 1978 no hay derechos fundamentales absolutos. Con tal que respete el núcleo esencial que actúa como el límite de los límites legales, el legislador puede definir el contenido de los derechos fundamentales y en especial establecer restricciones. Estas, sin embargo, necesariamente han de (i) preverse en norma de rango legal; (ii) orientarse a la realización de un fin constitucionalmente legítimo, y (iii) perseguirlo de un modo necesario y proporcionado, esto es, que la restricción legal, además de no ser sustituible por otra menos restrictiva, no genere más perjuicios al derecho al honor que beneficios para los fines constitucionales a que sirve. Se examinan a continuación estas cuestiones por separado.

a) La anotación preventiva que según el recurrente causa una lesión de su derecho al honor halla cobertura legal en el art. 764 LECrim en relación con el art. 727.6 LEC.

El auto de 29 de junio de 2015 del Juzgado Central de Instrucción núm. 4, que acordó la medida cautelar real de anotación de prohibición de disponer, señala en sus antecedentes de hecho que “estos inmuebles […] [son] considerados como efectos procedentes de los delitos contra la Hacienda Pública y de blanqueo de dinero, como objeto en sí de dicho blanqueo, por lo que no se hace precisa la mención a cantidad alguna. No se trata, por ello, del embargo al que se refiere la circunstancia tercera del art. 166 RH, sino de la circunstancia cuarta, *in fine*, de dicho precepto”. En otras palabras, la anotación registral acordada tiene el efecto negativo de cerrar la publicidad registral a los actos dispositivos posteriores a ella. De manera que quien pudiera adquirir extraregistralmente algún derecho sobre él pueda tener la consideración de tercero de buena fe. Todo ello con el propósito de que no surjan, en el *interim*, nuevos titulares que puedan obstaculizar la eficacia de una eventual sentencia de condena, concretamente la dimensión de esta eficacia consiste en el comiso de los efectos de los delitos por los que se condena.

Coherentemente con este fin de la medida cautelar, el referido auto afirma que su fundamento jurídico es el apartado primero del art. 764 LECrim (“el juez o tribunal podrá adoptar medidas cautelares para el aseguramiento de las responsabilidades pecuniarias, incluidas las costas”). Expone además que, conforme al apartado segundo del mismo precepto, se aplicarán las normas sobre contenido y presupuestos de las medidas cautelares establecidas en la Ley de enjuiciamiento civil, específicamente en el art. 727.6 LEC, (“otras anotaciones registrales, en casos en que la publicidad registral sea útil para el buen fin de la ejecución”).

En conclusión, la norma legal que ampara en el presente caso que el juzgado central acordase la anotación registral de prohibición de disponer es el art. 764 LECrim en relación con el art. 727.6 LEC. La conjunción de estos dos preceptos legales habilita al juez penal, en el seno de una investigación desarrollada durante la fase de instrucción, a ordenar, como medida cautelar real, al registro de la propiedad que extienda respecto de un inmueble una anotación preventiva de prohibición de disponer.

Esta anotación registral preventiva de prohibición de disponer se ceñirá, por mandato expreso del art. 727.6 LEC, al contenido estrictamente imprescindible para que la publicidad registral que entraña “sea útil para el buen fin de la ejecución [de la resolución judicial]”.

Más precisamente, debe reiterarse que el auto que acuerde la medida cautelar de anotación registral de prohibición de disponer y el subsecuente mandamiento judicial dirigido al registro han de expresar, al menos en ciertos casos, los delitos por los que se sigue el procedimiento penal, pues ello coadyuva a explicar las razones de su adopción y a posibilitar que el registrador lleve a cabo su función calificadora. Ahora bien, si bien dichos delitos han de integrar el contenido de esas resoluciones judiciales, no quiere decir que la anotación registral también deba expresarlos. El art. 727.6 LEC se orienta exclusivamente a que, mediante la publicidad registral, se asegure el “buen fin de la ejecución [de la resolución judicial]”. Esta específica instrumentalidad delimita el contenido posible de la anotación registral, quedando fuera de él la mención de los delitos concretos objeto de investigación en las diligencias previas en cuyo contexto se ordena su extensión en el registro.

b) La mención de los delitos en la anotación registral no cumple los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

Como ya se ha señalado, la anotación registral de prohibición de disponer se debe ceñir, por mandato expreso del art. 727.6 LEC, al contenido estrictamente imprescindible para que la publicidad registral que entraña “sea útil para el buen fin de la ejecución [de la resolución judicial]”. Sin embargo, en este caso, la anotación preventiva referente a la prohibición de vender, gravar, obligar o enajenar los derechos de propiedad que ostenta la mercantil Caned Madrid, S.L., sobre la finca en cuya inscripción está dicha nota marginal se añaden los delitos por los que se siguen las diligencias previas.

Dicha relación de delitos constituye una información innecesaria, como así lo considera también el ministerio fiscal, para que la publicidad registral de la prohibición de disponer, en su vertiente de publicidad material, cumpla su función. La anotación preventiva de la medida cautelar acordada produce los efectos que le son propios sin necesidad de que estos consten. Estos efectos son: i) el aseguramiento de la efectividad de la medida y ii) evitar que los bienes entren en el mercado sin posibilidad de recuperación porque, al no estar publicada la prohibición de disponer, los adquirentes futuros tendrían la condición de terceros de buena fe (art. 34 LH), frustrándose así la medida cautelar impuesta por el juez. Tampoco es imaginable cómo la mención de los delitos en la anotación registral de prohibición de disponer puede, como consecuencia de la publicidad registral en sentido formal, coadyuvar al buen fin de la ejecución de la resolución judicial que en su día se acuerde. De hecho, en ninguna de las normas que regulan las anotaciones preventivas (arts. 51, 72 y 73 LH; art. 166 RH) se ordena que los delitos concretos por los que se siguen las diligencias previas integren el contenido de la anotación registral.

Se trata, por tanto, de una medida innecesaria para alcanzar el objetivo perseguido por lo que no puede afirmarse que resulte ponderada o equilibrada, ya que de su aplicación no pueden derivarse más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o intereses en conflicto —juicio de proporcionalidad—, en este caso el derecho al honor del recurrente. De ahí, que la inclusión de los delitos no supere, a los efectos que aquí importan, los tres requisitos o condiciones que conforman el juicio de proporcionalidad exigido por la jurisprudencia de este Tribunal para determinar la constitucionalidad de cualquier medida restrictiva de derechos. Es decir, (i) que la medida sea “susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad)”; (ii) que, además, sea “necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad)”; y, (iii) finalmente, que la misma sea “ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto” (juicio de proporcionalidad en sentido estricto) (STC 14/2003, de 28 de enero, FJ 9; en el mismo sentido SSTC 43/2014, de 27 de marzo, FJ2; 170/2013, de 7 de octubre, FJ 5, y 39/2016, de 3 de marzo, FJ 5, entre otras).

Es por ello que, al hacer constar en la anotación preventiva los delitos, de especial gravedad, por los que se ordena la prohibición de disponer, que el recurrente solicitaba a los órganos judiciales fueran excluidos, se vulneró su derecho al honor. Pues la información aportada podría poner en cuestión, ante la consulta del registro por cualquier tercero, su reputación y actuación profesional, afectando al núcleo duro del mencionado derecho.

6. *Las resoluciones judiciales impugnadas no hallan cobertura en esta restricción legal del derecho al honor*.

El recurrente alegó ante el juzgado central que el conocimiento por terceros, en virtud de la publicidad formal del registro, de los delitos por los que era investigado comprometía su derecho al honor. Solicitaba, en consecuencia, que se dictase nuevo mandamiento judicial que ordenase al registro alterar, mediante la supresión de dichos delitos, la anotación registral de prohibición de disponer.

El juzgado central, mediante auto de 20 de junio de 2017, desestimó la pretensión del recurrente. Aunque es cierto que la motivación del juzgado central era incongruente con la pretensión deducida por el recurrente, lo relevante en este momento es que dicha decisión judicial, al no acceder a suprimir la mención de los delitos en la anotación registral conlleva, por los motivos expuestos en el fundamento jurídico 4 de esta sentencia, una afectación al derecho al honor. Dicho auto no halla en los arts. 764 LECrim y 727.6 LEC cobertura legal para la afectación del derecho al honor que entraña, pues, como se ha razonado en el fundamento jurídico 5 a), detallar los delitos concretos por los que se siguen las diligencias previas se revela innecesario para que, mediante la publicidad registral, sea en su vertiente formal o material, se asegure el “buen fin de la ejecución [de la resolución judicial]”. Este Tribunal declara, en consecuencia, que el auto de 20 de junio de 2017 del Juzgado Central de Instrucción núm. 4 lesionó el derecho al honor del recurrente.

Este manifestó en el recurso de apelación la incongruencia de dicho auto de 20 de junio de 2017 y, además, reiteró la invocación del derecho al honor y la solicitud de que se ordenase al registro la supresión de la mención de los delitos. La Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, mediante auto de 31 de julio de 2017, confirmó el auto recurrido, por lo que no reparó la lesión del derecho al honor en que aquel había incurrido.

El Tribunal aprecia, por consiguiente, que ambas resoluciones judiciales lesionaron el derecho al honor del recurrente, por lo que corresponde su anulación. Para restablecer al recurrente en su derecho lesionado procede, ordenar al Juzgado Central de Instrucción núm. 4 de Madrid que libre mandamiento judicial al Registro de la Propiedad núm. 5 de Alicante, en el que le requiera la supresión en la anotación registral de prohibición de disponer de la mención de los delitos concretos por los que se siguen las diligencias previas en que se adoptó aquella como medida cautelar real.

7. *Innecesariedad de analizar el resto de motivos del recurso de amparo*.

Declarado por este Tribunal que las resoluciones judiciales impugnadas han lesionado el derecho al honor y restablecido este en su derecho en la forma indicada, resulta ya innecesario examinar la invocación que se formula en la demanda de amparo del derecho a la intimidad, y del derecho a la tutela judicial efectiva.

FALLO

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

1º Declarar que se ha vulnerado su derecho al honor (art. 18.1 CE).

2º Restablecer al recurrente en su derecho y, a tal fin,

a) Declarar la nulidad del auto de 20 de junio de 2017 del Juzgado Central de Instrucción núm. 4 y del auto de 31 de julio de 2017 de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

b) Ordenar al Juzgado Central de Instrucción núm. 4 que libre mandamiento judicial al Registro de la Propiedad núm. 5 de Alicante, en el que le requiera, en relación a la “Finca:1646 de Mutxamel. Libro 280. Folio: 214. Número de IDUFIR: 030224000005329. Referencia catastral: 03090A011000230000GB”, la supresión en la anotación registral de prohibición de disponer que pesa ella de la mención “por presuntos delitos de pertenencia a organización criminal, fraude a la hacienda pública, relativos a la prostitución, blanqueo de capitales y otras actividades delictivas conexas habiéndose acordado por auto de 29 de junio de 2015”.

Publíquese esta sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a veinticuatro de febrero de dos mil veinte.

SENTENCIA 29/2020, de 24 de febrero de 2020

Sala Segunda

(BOE núm. 83, de 26 de marzo de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:29

Recurso de amparo 5699-2017. Promovido por doña María del Carmen Font Piñot en relación con el auto dictado por un juzgado de primera instancia de La Seu d’Urgell despachando ejecución hipotecaria.

Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: emplazamiento mediante edictos cuyo domicilio real figuraba en el proceso (STC 122/2013).

1. Doctrina relativa a la vulneración de la tutela judicial efectiva, toda vez que el órgano judicial acude a la comunicación edictal sin haber agotado previamente las posibilidades razonables de averiguación del domicilio real del recurrente para proceder a la notificación personal (STC 122/2013) [FJ 2].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional compuesta por la magistrada doña Encarnación Roca Trías, presidenta y los magistrados don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5699-2017, promovido por doña María del Carmen Font Piñot, contra el auto de 10 de octubre de 2017 dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de La Seu d’Urgell en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 430-2012. Ha intervenido el ministerio fiscal. Ha sido ponente la magistrada doña Encarnación Roca Trías.

I. Antecedentes

1. Con fecha de 23 de noviembre de 2017, tuvo entrada en el registro general de este Tribunal Constitucional un escrito de doña María del Carmen Font Piñot, por el que interpuso recurso de amparo contra el auto firme del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de La Seu d'Urgell, de fecha 10 de octubre de 2017, inadmitiendo el incidente excepcional de nulidad de actuaciones planteado por la actora en el procedimiento de ejecución hipotecaria 430-2012 Sección B.

2. Los hechos relevantes de los que trae causa la demanda de amparo son los siguientes:

a) A instancias de la entidad crediticia Caixabank, el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de La Seu d'Urgell inició el procedimiento de ejecución hipotecaria número 430-2012 mediante auto, despachando ejecución de fecha 28 de enero de 2013, contra la demandante de amparo y su esposo, en relación con la finca sita en Camino del Padró, casa 8 de Pi, del término municipal de Bellver de Cerdanya.

b) Es importante subrayar por lo que luego se dirá que a la demanda se acompañaba, entre otra documentación, copia de sendos burofaxes dirigidos por la entidad financiera a la recurrente comunicándole el vencimiento anticipado del préstamo. El primero de ellos, el burofax número 0820356284 de fecha 18 de octubre de 2012, a las 13: 35 horas, fue enviado al domicilio de la finca hipotecada. Así, según consta, se dirigió a: “M. Carmen Font Piñot, Camino del Padró casa 8 de Bellver de Cerdanya”, que según certificación de la entidad emisora de fecha 19 de octubre de 2012 “no fue entregado por ausente en reparto”. Sería en este domicilio donde en el procedimiento de ejecución hipotecaria se practicaría posteriormente la diligencia judicial de notificación y requerimiento que resultó negativa. El segundo era el burofax número 0820356274 de fecha 18 de octubre de 2012, 13:35 horas, fue dirigido por la acreedora hipotecaria a “M. Carmen Font Piño c/ Jan Oliver, 33 de Sant Joan de Vilatorrada”, que según certificación de la entidad emisora de fecha 19 de octubre de 2012 fue “entregado”.

c) También hay que advertir que en la propia escritura de compraventa, subrogación en la hipoteca y novación sobre el bien ejecutado, sito en el término municipal de Bellver de Cerdanya, figuraba sin embargo como domicilio de los ejecutados el de Font Piñot, c/ Jan Oliver, 33 de Sant Joan de Vilatorrada, sin constar una dirección diferente a efectos de notificaciones.

d) A pesar de que en los autos constaba el real domicilio de los ejecutados, pues la ejecutante había acompañado a su demanda el burofax que obtuvo resultado positivo, el juzgado optó por librar exhorto al Juzgado de Paz de Bellver de Cerdanya al efecto de notificar y requerir a los demandados. Por diligencia negativa de fecha 19 de febrero de 2013, este último manifestó no haber podido practicar la diligencia ordenada porque los demandados se habían dado de baja del padrón municipal.

e) Ante el resultado infructuoso de la notificación y requerimiento de pago en el domicilio de la finca hipotecada, por diligencia de ordenación de fecha 22 de marzo de 2013, el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de La Seu d’Urgell acordó su práctica edictal, sin haber practicado de oficio o a instancia de parte averiguación del domicilio de los ejecutados, ni haber reparado en que el domicilio real de los demandados constaba desde el inicio del procedimiento en los autos.

f) Por diligencia de ordenación de fecha 10 de julio de 2013, se señaló subasta para el día 16 de octubre de 2013 que resultó desierta adjudicándose la finca la entidad bancaria ejecutante.

g) La demandante de amparo tuvo conocimiento extraprocesal del procedimiento instado contra ella y su esposo al haberle comunicado un empleado de la propia entidad bancaria ejecutante que la finca de su propiedad había sido subastada, con fecha de 20 de octubre de 2014. Por esta causa, presentó escrito de personación en el procedimiento de ejecución y en fecha 11 de noviembre de 2014 formuló incidente de nulidad de actuaciones. En su escrito puso de manifiesto que el procedimiento se había seguido sin su conocimiento cuando en las propias actuaciones y derivado de los propios actos de la entidad bancaria resultaba plenamente acreditado su domicilio. En apoyo de su pretensión de nulidad, la actora citó la doctrina contenida en las SSTC 40/2005, de 28 de febrero; 293/ 2005, de 21 de noviembre, y 245/2006, de 24 de julio y se transcribió entera y literalmente la doctrina contenida en la STC 122/2013, de 20 de mayo, que resuelve una situación idéntica a la del incidente de nulidad de actuaciones planteado por la hoy recurrente.

h) Por auto de 10 de octubre de 2017, el juzgado declara que no ha lugar a declarar la nulidad de actuaciones. Para alcanzar este fallo se razona únicamente que: “En el supuesto de autos, se dictó auto despachando ejecución de fecha 28 de enero de 2013, remitiéndose exhorto para su notificación en la misma fecha. El resultado de dicha notificación personal fue negativo, procediéndose a su notificación mediante edictos con arreglo a lo dispuesto en el artículo 683.3 LECiv vigente en el momento de las actuaciones. Por todo ello, las actuaciones no solo no han causado indefensión sino que han sido tramitadas con arreglo a la legislación vigente”.

3. En la demanda de amparo la recurrente alega indefensión, pues entiende que se le ha impedido el acceso al procedimiento mediante la debida notificación, con infracción del art. 686.3 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) y del art. 24 CE. Entiende la demandante que se le ha vulnerado su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) al no haber sido emplazada junto a su esposo en su domicilio real, y que de la documentación aportada por la entidad acreedora en la demanda de ejecución se desprendía otro domicilio —el real, sito en la localidad de Sant Joan de Vilatorrada—, sin que el órgano jurisdiccional realizara ninguna diligencia previa a la comunicación edictal para emplazar a los ejecutados en su verdadero domicilio que sin embargo constaba en autos.

Con cita de las SSTC 40/2005, de 28 de febrero; 293/2005, de 21 de noviembre; 245/2006, de 24 de julio, y especialmente la STC122/2013, de 20 de mayo, afirma que el aspecto relativo a la necesidad de que el órgano judicial agote todas las posibilidades de averiguación del domicilio del demandado, así como que esté convencido de la imposibilidad de éxito de toda vía de comunicación, antes de acudir a la comunicación edictal, deviene fundamental para la correcta constitución de la relación jurídico procesal y para garantizar el derecho de defensa reconocido en el art. 24 CE, que implica la posibilidad de un juicio contradictorio en el que las partes puedan hacer valer sus derechos e intereses legítimos. Por ello, concluye solicitando la nulidad de todo lo actuado, con retroacción de actuaciones al momento de requerimiento de pago para que se notifique el mismo en forma correcta.

4. Por providencia de 16 de julio de 2018, la Sección Segunda de este Tribunal admitió a trámite el recurso de amparo, al apreciar que concurre en el mismo especial trascendencia constitucional, como consecuencia de que el órgano judicial pudiera haber incurrido en una infracción manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 f)].

Por ello, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), se acordó dirigir atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de La Seu d’Urgell a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 430-2012. Se acordó también el emplazamiento por término de diez días de quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo, a efectos de poder comparecer en el presente recurso.

5. Por diligencia de ordenación de 4 de julio de 2019, se tiene por personada y parte a doña Maria del Carmen Font Piñot. Asimismo, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, se da vista de todas las actuaciones del presente recurso de amparo, en la secretaría de la Sala Segunda, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a la parte recurrente, para que dentro de dicho término puedan presentar las alegaciones que a su derecho convenga.

6. La demandante de amparo presentó sus alegaciones el 1 de septiembre de 2019, en las que, abundando en los argumentos de la demanda, insiste en que de las actuaciones remitidas por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de La Seu d’Urgell resulta acreditada la nula actividad del órgano judicial en orden a la averiguación de otros domicilios donde poder practicar la notificación y requerimiento de la hoy recurrente, al haber resultado negativa la diligencia intentada en el domicilio de la finca hipotecada. Así, sin acudir a registro público alguno, ante el resultado negativo de la única diligencia de notificación y requerimiento intentada, el órgano judicial acordó sin más la notificación edictal, lo que en este caso resulta más grave, puesto que en las propias actuaciones judiciales, en los burofaxes que la demandante acompañó con la demanda, constaban otros domicilios de la hoy recurrente.

Todo ello, junto con la cita expresa y transcripción literal de la doctrina sobre la vulneración del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, fue puesto de manifiesto por la demandante de amparo en el incidente de nulidad de actuaciones que planteó ante el órgano judicial, si bien fue desestimado mediante el auto que ahora se impugna, limitándose a efectuar una interpretación literal del art. 686.3 LEC y sin efectuar consideración alguna sobre la dimensión constitucional alegada. Por todo ello, entiende incumplida la diligencia que le era debida y exigible desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión para asegurar debidamente el emplazamiento de la demandada y su presencia en el procedimiento.

7. El 6 de septiembre de 2019 se registraron las alegaciones del ministerio fiscal en las que interesa la estimación del amparo.

Tras exponer brevemente los antecedentes, el fiscal fija en primer lugar los límites en que debe moverse la resolución de este recurso de amparo. Así, señala que la recurrente dirige, formalmente, sus alegaciones contra el auto de 10 de octubre de 2017 del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de la Seu d’Urgell, dictado en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 430-2012, al entender que el mismo, al resolver el incidente de nulidad, vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción, toda vez que se desconoce por el juzgador la doctrina del Tribunal Constitucional en materia de notificaciones, acudiendo a la vía edictal sin agotar las posibilidades de citación personal; sin embargo, en realidad la vulneración que denuncia no se la imputa a ese auto denegatorio de la nulidad, sino a la totalidad de las actuaciones judiciales acordadas en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 430-2012, ya que la decisión de acudir a los edictos es previa y anterior en el proceso, es decir, que la vulneración se habría producido desde la primera fase del procedimiento, desde que se requirió de pago a los ejecutados y, por ello, la demandante de amparo interesa, en coherencia con este razonamiento, además del restablecimiento del derecho, que se acuerde la nulidad de lo actuado desde ese momento y se proceda por el juzgado a citarlos personalmente.

Recuerda el fiscal que la doctrina del Tribunal Constitucional en esta materia está muy consolidada, partiendo de que es esencial a la tutela judicial efectiva que el órgano judicial agote las posibilidades de citación directa antes de acudir a la menos segura de los edictos. Este deber especial del órgano judicial nace de que lo que está en juego, precisamente, es el más elemental de los derechos del ciudadano ante la justicia, el de acceder al procedimiento. Del mismo modo señala que en la actual redacción de este precepto 686.3 LEC por la Ley 19/2015, de 13 de julio, se supedita el acudir a los edictos a que la oficina judicial realice las averiguaciones pertinentes para determinar el domicilio del deudor, dando rango de norma escrita a lo que se estableció con anterioridad por la doctrina constitucional, si bien este Tribunal ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la vigencia de la misma tras la nueva redacción del art. 686 LEC; concretamente en la STC 122/2013, FJ 5.

Tras reproducir el fundamento jurídico 2 de la STC 150/2008, de 17 de noviembre, el fiscal traslada al caso concreto esa doctrina y llega a la conclusión de que es procedente la estimación de la demanda de amparo pues el órgano jurisdiccional acudió a la vía edictal de forma inmediata, sin ninguna actividad investigadora, optando de forma explícita por la aplicación automática del art. 686.3 LEC, desoyendo la doctrina constitucional y que no podía desconocer. En el propio incidente de nulidad planteado se recogía cita jurisprudencial en ese sentido, teniendo en cuenta además que, en este caso, al contrario de otros que se le han sometido a este alto Tribunal, no se le exigía al órgano judicial una actividad de averiguación ni siquiera relativamente compleja, pues bastaba con que se comprobara en la propia documentación que acompañaba a la demanda que los dos deudores hipotecarios figuran con un domicilio en la localidad de Sant Joan de Vilatorrada. Esto le habría dado de forma sencilla otra alternativa al órgano judicial para cumplir con esa función de no sólo comprobar el aspecto formal y externo de los actos de comunicación, sino de asegurarse de que los actos de comunicación cumplan su función de hacer saber a los ciudadanos la existencia de la pendencia.

Advierte el fiscal que ni siquiera consta que el órgano judicial preguntase a la entidad bancaria ejecutante si conocía algún otro domicilio de los ejecutados, y se apoya en la petición de que se acudiera a la vía de los edictos al haber resultado infructuosa la notificación en la localidad de Bellver de Cardanya, siendo evidente que la entidad bancaria era perfecta conocedora de la existencia de ese otro posible domicilio. Aunque es evidente que la vulneración del derecho no la produce la actitud de la entidad bancaria de “ocultar” el auténtico domicilio de los ejecutados y sí la inactividad del órgano judicial, lo cierto es que cuando al juzgado se le comunica en el incidente de nulidad esta actitud de la entidad bancaria, se le estaba dando al órgano judicial la oportunidad de restablecer a los hoy recurrentes en su derecho y no lo hizo, sino que se limitó a resolver de manera puramente formalista y a denegar la revisión de lo actuada hasta entonces. Entiende en definitiva el fiscal que con su actuación, el órgano judicial impidió a la ejecutada acceder al proceso y ejercer en el mismo las actuaciones que le correspondían.

En coherencia con lo acordado por el Tribunal en otros casos precedentes (STC 122/2013, FJ 6), considera, en fin, que el Tribunal debe en este caso acordar la nulidad de lo actuado en el procedimiento de desahucio, y la retroacción de las actuaciones al momento anterior al requerimiento de pago, con el fin de que se le comunique a la recurrente lo allí acordado, en legal forma, dándole la posibilidad de ejercer su derecho.

8. Por providencia de 20 de febrero de 2020 se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 24 de dicho mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra el auto de 10 de octubre de 2017 del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de La Seu d’Urgell, dictado en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 430-2012, por el que se desestima el incidente de nulidad de actuaciones planteado por la propia recurrente, así como contra las actuaciones procesales comprendidas en dicho procedimiento desde el momento del requerimiento de pago llevado a cabo por medio de edictos.

Como con más detalle se ha indicado en el apartado de antecedentes, la recurrente imputa a la resolución recurrida la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), al haberse practicado el emplazamiento edictal sin haber agotado las posibilidades de comunicación.

El fiscal interesa la estimación del recurso por entender que concurre la vulneración denunciada.

2. La presente demanda de amparo, como ya se indicó en la providencia de admisión, tiene especial transcendencia constitucional, como consecuencia de que el órgano judicial pudiera haber incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 f)].

Como recientemente expresó esta Sala en un asunto muy similar al ahora enjuiciado, en el presente caso concurre la especial transcendencia constitucional indicada, puesto que la demandante de amparo hizo cita expresa en su incidente de nulidad de actuaciones de la doctrina constitucional mantenida en las SSTC 40/2005, de 28 de febrero; 293/2005, de 21 de noviembre; 245/2006, de 24 de julio, y especialmente la STC 122/2013, de 20 de mayo, sobre la relevancia que, desde la perspectiva del artículo 24.1 CE, tienen las notificaciones edictales y la obligación judicial —incluso ante la literalidad de la previsión del art. 686.3 LEC, en su redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre— de practicar las razonables diligencias de averiguación de domicilio antes de acudir a ese modo de citación. A pesar de ello, el órgano judicial dispensó una respuesta que elude cualquier tipo de consideración sobre la dimensión constitucional puesta de relieve, lo que denota una voluntad implícita de no aplicarla, de lo que esta Sala infiere una conducta concluyente y patente de incumplimiento de la doctrina constitucional aplicable al caso, insistentemente invocada por la ahora recurrente (STC 83/2018, de 16 de julio, FJ 3).

3. Este Tribunal, con inicio en la STC 122/2013, de 20 de mayo, se ha pronunciado en reiteradas ocasiones sobre el problema constitucional que ha planteado, desde la perspectiva del artículo 24.1 CE, la redacción dada al art. 686.3 LEC por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial, sobre la comunicación del procedimiento de ejecución hipotecaria en el caso de que sea negativa la notificación y el requerimiento de pago en el domicilio que consta en el registro de la propiedad y, más concretamente, sobre la necesidad de que el órgano judicial agote las posibilidades de averiguación del domicilio real antes de acudir a la notificación por edictos (así, SSTC 131/2014, de 21 de julio; 137/2014, de 8 de septiembre; 89/2015, de 11 de mayo; 169/2014, 22 de octubre; 151/2016, de 19 de septiembre; 5/2017 y 6/2017, de 16 de enero; 106/2017, de 18 de septiembre; 137/2017, de 27 de noviembre; 5/2018, de 22 de enero, y la más reciente 123/2019, de 28 de octubre).

En todas estas sentencias, en relación con los juicios hipotecarios y la reforma llevada a cabo por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, se ha afirmado que la doctrina constitucional en materia de emplazamientos está muy consolidada y no puede verse interferida por la reforma operada por la Ley 19/2009, de 23 de noviembre, de medidas de fomento y agilización procesal del alquiler y de la eficiencia energética de los edificios.

En concreto, en la citada STC 122/2013, FJ 3, con cita de la doctrina precedente, el Tribunal ha afirmado que “cuando del examen de los autos o de la documentación aportada por las partes se deduzca la existencia de un domicilio que haga factible practicar de forma personal los actos de comunicación procesal con el demandado, debe intentarse esta forma de notificación antes de acudir a la notificación por edictos (por todas, SSTC 40/2005, de 28 de febrero, FJ 2; 293/2005, de 21 de noviembre, FJ 2, y 245/2006, de 24 de julio, FJ 2)”. Incluso cuando no conste ese domicilio en las actuaciones habría que realizar otras gestiones en orden a la averiguación del domicilio real (por todas, STC 19/2004, de 23 de febrero, FJ 4, y 126/2006 de 24 de abril, FJ 4), siempre que ello no suponga exigir al órgano judicial una desmedida labor investigadora sobre la efectividad del acto de comunicación (SSTC 126/1999, de 28 de junio, FJ 4; 82/2000, de 27 de marzo, FJ 6; 113/2001, de 7 de mayo, FJ 5; 131/2014, de 21 de julio, FJ 2, y 83/2018, de 16 de julio, FJ 4, entre otras).

Para este Tribunal, “desde una estricta perspectiva constitucional, procede realizar una interpretación *secundum constitutionem* del art. 686.3 LEC, integrando su contenido, de forma sistemática, con el art. 553 LEC, precepto rector de la llamada al proceso de ejecución hipotecaria, y con la doctrina de este Tribunal en cuanto a la subsidiariedad de la comunicación edictal, que tiene su fuente directa en el derecho de acceso al proceso del art. 24.1 CE, de manera que la comunicación por edictos en el procedimiento de ejecución hipotecaria sólo puede utilizarse cuando se hayan agotado los medios de averiguación del domicilio del deudor o ejecutado” (STC 122/2013, FJ 5).

4. En el presente caso, como se ha expuesto con más detalle en los antecedentes, ha quedado acreditado que, a pesar de constar el domicilio real de los ejecutados en los autos, sin embargo, el juzgado de primera instancia ordenó notificar el procedimiento en la finca hipotecada y resultando infructuoso el intento, sin más trámites, dispuso que los deudores ejecutados fueran notificados del despacho de ejecución y requeridos de pago por medio de edictos. Todo ello, pese a que —como ha quedado descrito en los antecedentes de hecho de la presente resolución— junto al escrito de demanda la entidad ejecutante acompañaba las comunicaciones de vencimiento anticipado del préstamo hipotecario que había dirigido previamente a los demandados y concretamente la que fue efectiva, es decir, el burofax número 0820356274 de fecha 18 de octubre de 2012, 13:35 horas, en el que según consta fue dirigido a “M. Carmen Font Piño c/ Jan Oliver, 33 de Sant Joan de Vilatorrada”, y que según certificación de la entidad emisora de fecha 19 de octubre de 2012 fue “entregado”. Quiere ello decir que el juzgado, a pesar de contar con los datos necesarios para llevar a la práctica una comunicación procesal efectiva, no intentó efectuar ningún acto de comunicación en ese domicilio, lo que debió hacer con mayor motivo cuando de la diligencia negativa de notificación podía inferirse que los destinatarios no tenían su residencia habitual en el citado inmueble, pues en la diligencia de 19 de febrero de 2013, el Juzgado de Paz de Bellver de Cerdanya, en cumplimiento del exhorto de notificación, había hecho constar expresamente que no se había podido llevar a cabo por haberse dado de baja los demandados del padrón municipal. Pero es que incluso en el caso de que no hubiera constado tal dato en autos, el órgano judicial tampoco efectuó intento alguno de averiguación de dicho domicilio real a través de medios fácilmente accesibles como el punto neutro judicial, red informática al servicio de la administración de justicia, que permite a esta el acceso a los datos que se contienen en diversos registros y organismos públicos, que éstos suministran al juez con sujeción a la normativa que les es propia (STC 50/2017, de 8 de mayo, FJ 4). En suma, de los antecedentes fácticos se deduce sin dificultad que el órgano judicial acudió a la comunicación edictal sin haber agotado previamente las posibilidades razonables de averiguación del domicilio real de los recurrentes, para proceder a la notificación personal.

La aplicación de la jurisprudencia constitucional al presente caso implica que debe apreciarse la vulneración del art. 24.1 CE, pues, como pone de manifiesto el ministerio fiscal en su escrito de alegaciones, el órgano judicial no desarrolló ninguna actividad de averiguación de un domicilio alternativo tras producirse un solo intento de notificación de la recurrente, resultando por lo demás patente que en la propia demanda de ejecución constaba el domicilio real de los ejecutados, que era conocido por la entidad ejecutante y así lo hizo constar al juzgado.

En definitiva, a juicio de esta Sala puede afirmarse que el órgano judicial hizo una interpretación y aplicación literal del citado art. 686.3 LEC, que, como se ha puesto de manifiesto, había quedado ya reiteradamente desautorizada por este Tribunal.

5. Las consideraciones precedentes permiten concluir que se ha producido la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) que se denuncia en la demanda de amparo, al no haber agotado el órgano judicial que conocía del procedimiento de ejecución hipotecaria los medios de averiguación del domicilio real de la demandada antes de proceder a la comunicación por edictos, cuando además constaba identificado el domicilio real de la recurrente en los documentos aportados con la demanda. En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el art. 55.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, procede otorgar el amparo que se solicita, declarando la nulidad del auto impugnado y retrotrayendo las actuaciones para que se proceda por el juzgado a la notificación de la demanda de ejecución hipotecaria y del requerimiento de pago a la recurrente en términos respetuosos con su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por doña María del Carmen Font Piñot y, en su virtud:

1º Declarar que ha sido vulnerado el derecho de la demandante de amparo a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2º Restablecerla en su derecho y, en consecuencia, declarar la nulidad del auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de La Seu d’Urgell, de fecha de 10 de octubre de 2017, dictado en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 430-2012, así como de todo lo actuado a partir del requerimiento de pago, inclusive.

3º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al requerimiento de pago a los demandados para que se les comunique el despacho de ejecución en legal forma.

Publíquese esta sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a veinticuatro de febrero de dos mil veinte.

SENTENCIA 30/2020, de 24 de febrero de 2020

Sala Primera

(BOE núm. 83, de 26 de marzo de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:30

Recurso de amparo 1993-2018. Promovido por don Celso Casamayor Fernández respecto de las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia de Madrid en procedimiento de ejecución hipotecaria.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (motivación): STC 31/2019 (ausencia de control judicial de las cláusulas abusivas que desconoce la primacía del Derecho a la Unión Europea y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia).

1. Doctrina sobre control de la abusividad y control de oficio, por parte de los órganos judiciales, de las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, sin que un supuesto examen completamente inmotivado pueda servir para rechazar la revisión del clausulado, vulnerando así el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del demandante de amparo (art. 24.1 CE) como consecuencia de una selección irrazonable y arbitraria de la norma aplicable, así como de su inmotivada contestación acerca de la existencia de un control de la cláusula previo a la denuncia (STC 31/2019) [FFJJ 1 a 4].

2. Aplicación de la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, y de la STJUE de 26 de enero de 2017, *Asunto Banco Primus, S.A. v. Jesús Gutiérrez García* (asunto C-421/14), que instan a los órganos judiciales al control del carácter abusivo del clausulado de un contrato de préstamo con garantía hipotecaria [FFJJ 1 a 4].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1993-2018, interpuesto por el procurador de los Tribunales don Juan Pedro Marcos Moreno, en representación de don Celso Casamayor Fernández, asistido por el abogado don Francisco Javier Rubio Gil, frente a la providencia de 27 de febrero de 2018 dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 31 de Madrid en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 811-2014, que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones formulado contra el auto de 10 de enero de 2018. Han intervenido la entidad de crédito Banco Santander, S.A., representada por el procurador de los tribunales don José Álvaro Villasante Almeida, y el ministerio fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Andrés Ollero Tassara.

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 13 de abril de 2018, don Celso Casamayor Fernández interpone recurso de amparo frente a la providencia de 27 de febrero de 2018 dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 31 de Madrid en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 811-2014, que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones formulado contra el auto de 10 de enero de 2018.

2. Los hechos relevantes para resolver el presente recurso de amparo son los siguientes:

a) El 31 de julio de 2014, la entidad de crédito Banco Santander, S.A., presenta demanda de ejecución contra un bien inmueble hipotecado por don Celso Casamayor Fernández en garantía de un préstamo.

b) Por auto de 30 de septiembre de 2014, el Juzgado de Primera Instancia núm. 31 de Madrid procede a admitir a trámite y despachar la ejecución solicitada. Seguidos los trámites pertinentes, se celebra la subasta con el resultado de desierta. Se informa a la parte ejecutante de que, conforme al art. 671.1 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), puede pedir la adjudicación del bien, lo que hizo seguidamente.

c) Previa petición de la parte actora, mediante diligencia de ordenación fechada el 20 de junio de 2016, se acuerda la puesta en posesión de la finca, si no se hallare ocupada. Para el caso contrario, se ordena el desalojo en el plazo de un mes. Llegada la fecha del lanzamiento, este se suspende a iniciativa de la parte actora.

d) El 23 de noviembre de 2017, la parte ejecutada solicita el control de oficio de las cláusulas abusivas del contrato, con base en el Directiva 91/13/CEE. Alega la obligatoriedad de realizar el control de oficio por el juez al amparo de la doctrina del Tribunal de Justicia. Se refiere a la primacía del Derecho de la Unión Europea y al carácter vinculante de las sentencias del Tribunal de Justicia. Impetra la “oposición por cláusulas abusivas”, que concreta en la cláusula de resolución anticipada por impago de una cuota y en la cláusula que fija el interés de demora. Termina solicitando la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria.

e) Por auto de 10 de enero de 2018, el juzgado resuelve la petición. Tras calificarla como incidente de nulidad de actuaciones, razona que esta no es admisible, conforme a la regla general contenida en el artículo 228.1 LEC, como medio para alterar el sentido de las resoluciones dictadas resolviendo los recursos ordinarios establecidos en el art. 227.1 LEC. Considera que es presupuesto indispensable para que prospere el incidente excepcional de nulidad de actuaciones previsto en el art. 225.3 LEC que la resolución controvertida haya incurrido en grave infracción procesal causante de indefensión material contraria al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. No es apreciable aquí dicha vulneración, teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes en este caso: antes de despachar ejecución se procedió expresamente a la revisión de oficio de las cláusulas abusivas del título ejecutivo, conforme establece el art. 552.1 LEC tras la reforma operada por la Ley 1/2013, de 14 de mayo. Frente al auto que despachó ejecución junto con el requerimiento de pago, la parte ejecutada no planteó oposición por cláusulas abusivas a través del oportuno incidente en el plazo de diez días. El principio de primacía del Derecho europeo no suprime la observancia de los principios procesales de preclusión de plazos. Añade: “en este caso esa resolución existe y es el auto que despachó ejecución tras revisar todos los requisitos formales del título ejecutivo y todas las cláusulas que lo integran sin declarar la nulidad por abusividad de ninguna de ellas”. Si el ejecutado estaba disconforme “debió hacer valer sus motivos de defensa y pedir revisión a través de un incidente de oposición a la ejecución planteado en tiempo y forma” como claramente indica la STJUE al precisar que la Directiva 93/2013 debe interpretarse en el sentido de que el juez nacional debe revisar las cláusulas abusivas que no haya revisado con anterioridad “cuando el consumidor haya formulado, cumpliendo lo exigido por la norma, un incidente de oposición”. Se precisa en fin que ese principio procesal de cosa juzgada ha sido interpretado en el ATS de 4 de abril de 2017, que inadmite la demanda de revisión 7-2017, manteniendo el criterio acordado en la STS 81/2016. El auto desestima igualmente la pretensión de suspensión del procedimiento bajo la consideración de que no hay causa para ello ni por prejudicialidad ni por litispendencia ni por estar pendiente de resolver cuestión prejudicial alguna, dado que frente al despacho ejecución no se planteó incidente de oposición. Se concede la solicitud de moratoria del lanzamiento por situación de especial vulnerabilidad.

f) El 13 de febrero de 2018, la parte ejecutada promueve el incidente de nulidad de actuaciones al amparo del art. 228 LEC por vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Según afirma, el contrato de préstamo con garantía hipotecaria tiene al menos dos cláusulas abusivas evidentes: la de vencimiento anticipado y la de intereses de demora. De acuerdo con el Derecho europeo, el órgano judicial estaba obligado a realizar un control de oficio y a anular las citadas cláusulas abusivas. Sin embargo, el auto de 10 de enero de 2018 rechazó ejecutar el indicado control. Si se entendiera que el órgano judicial lo realizó efectivamente, habría vulnerado de todos modos el art. 24.1 CE, puesto que no lo motivó en absoluto, no abrió el trámite de audiencia previsto en el art. 552 LEC y la ausencia de motivación impidió que el demandante interpusiera el recurso pertinente.

g) Mediante providencia de 27 de febrero de 2018, el juzgado inadmite el incidente de nulidad de actuaciones, razonando que ya fue resuelto el previamente formulado mediante el auto de 10 de enero de 2018. No cabría plantear nuevos incidentes de nulidad de actuaciones sobre cuestiones ya decididas con efecto de cosa juzgada. El escrito habría incurrido también en extemporaneidad.

3. El demandante de amparo denuncia que el Juzgado de Primera Instancia núm. 31 de Madrid, al tramitar el procedimiento de ejecución núm. 811-2014, ha vulnerado su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por mostrarse contrario a controlar la abusividad de las cláusulas del contrato de préstamo con garantía hipotecaria suscrito con la entidad de crédito Banco Santander, S.A. Se dirige específicamente contra el auto de 10 de enero de 2018, que rechazó realizar el control de abusividad previamente solicitado, y la providencia de 27 de febrero de 2018, que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones formulado contra el auto anterior. Según la Directiva 93/13/CEE y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el órgano judicial estaba obligado a controlar de oficio la abusividad del clausulado. El juzgado, aunque afirma haber realizado ese control, en ningún momento lo habría manifestado; ni en el auto de despacho de la ejecución ni en la fase en que el demandante de amparo lo solicitó. Si se entendiera que el órgano judicial lo realizó efectivamente, habría vulnerado de todos modos el art. 24.1 CE puesto que no lo motivó en absoluto, no abrió el trámite de audiencia previsto en el art. 552 LEC y la ausencia de motivación impidió que el demandante formulara el recurso pertinente.

4. Mediante providencia de 17 de junio de 2019, la Sección Primera de este Tribunal admite a trámite el recurso de amparo al apreciar que el asunto trasciende del caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social y económica [STC 155/2009, FJ 2 g)]. Acuerda también dirigir comunicación al órgano judicial interviniente, a fin de que remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento de ejecución hipotecaria, y emplazar a quienes hayan sido parte en el proceso, excepto a la parte recurrente en amparo, para que puedan comparecer, si así lo desearan.

5. Por escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 5 de julio de 2019, el procurador de los tribunales, don José Álvaro Villasante Almeida, se persona en representación de la entidad Banco Santander, S.A.

6. La secretaría de justicia de la Sala Primera de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 12 de julio de 2019, acordó tener por personado a don José Álvaro Villasante Almeida en representación de la entidad Banco de Santander, S.A., y dar vista de las actuaciones del presente recurso de amparo a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, de conformidad con el art. 52.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

7. Mediante escrito de 11 de septiembre de 2019, la entidad de crédito Banco Santander, S.A., se opone al recurso de amparo. Todas las resoluciones habrían respetado la normativa en vigor. El órgano judicial habría realizado el control de oficio de abusividad de las cláusulas en el momento del despacho de la ejecución. El recurrente ha denunciado la ausencia de un verdadero control mucho tiempo después, lo que evidenciaría el carácter instrumental de las peticiones realizadas, exclusivamente dirigidas a retrasar el lanzamiento de una finca adjudicada en 2016. En cualquier caso, la demanda no aporta indicio alguno demostrativo de que el órgano judicial falte a la verdad cuando afirma que ejecutó aquel control de oficio. En fin, el demandante formuló el incidente fuera de plazo y hay resoluciones judiciales firmes que habrían resuelto las cuestiones planteadas.

8. El 13 de septiembre de 2019 el recurrente en amparo se ratifica en las alegaciones formuladas en su demanda.

9. Mediante escrito de 24 de septiembre de 2019, el fiscal ante el Tribunal Constitucional se muestra a favor del otorgamiento del amparo. Según razona, la cuestión a dilucidar no es el carácter abusivo o no de una cláusula definida en el contrato de préstamo con garantía hipotecaria, sino si el órgano judicial ha actuado correctamente al denegar el examen de esa condición por considerar la pretensión extemporánea o improcedente, vulnerando así el artículo 24.1 CE. Tras la transcripción de los fundamentos 46, 47 y 48 de la STJUE de 26 de enero de 2017, el fiscal concluye que el juzgado ha desoído la doctrina allí dictada al apoyar su decisión de inadmitir el incidente de nulidad de actuaciones en el efecto preclusivo de la posible oposición y en el carácter inatacable que acompaña al auto despachando ejecución. No consta en el auto despachando la ejecución referencia alguna a ese examen de oficio. La única mención al respecto aparece después en la respuesta a la solicitud de nulidad mediante el auto de 10 de enero de 2018. Se trata de una mera afirmación que no exterioriza valoración alguna de las razones que llevaron a considerar la validez de todas y cada una de las cláusulas, lo cual era difícilmente justificable en alguna de ellas. Añade lo siguiente: “Además al dar respuesta no dice nunca que las cláusulas no sean abusivas, sino que no lo consideró entonces con arreglo a la jurisprudencia y legislación vigente, pero rechazando el actual pronunciamiento por meras razones de preclusividad o proscripción del carácter retroactivo de la doctrina europea”. Por todo lo expuesto, el órgano judicial adoptó una elección normativa y una motivación para excluir el control de abusividad contrarias al derecho a tutela judicial del art. 24.1 CE.

10. Por providencia de 20 de febrero de 2020 se señaló para deliberación y fallo de esta sentencia el día 24 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El demandante de amparo denuncia que el Juzgado de Primera Instancia núm. 31 de Madrid, al tramitar el procedimiento de ejecución núm. 811-2014, ha vulnerado su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por mostrarse contrario a controlar la abusividad de las cláusulas del contrato de préstamo con garantía hipotecaria suscrito con la entidad de crédito Banco Santander, S.A. Se dirige específicamente contra el auto de 10 de enero de 2018, que rechazó el control de abusividad previamente solicitado, y la providencia de 27 de febrero de 2018, que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones formulado contra el auto anterior.

La entidad Banco Santander, S.A., se opone al recurso de amparo. Afirma que el demandante formuló el incidente fuera de plazo y que las cuestiones planteadas habrían sido ya resueltas en resoluciones judiciales firmes. El órgano judicial habría realizado el control de oficio de abusividad de las cláusulas en el momento del despacho de ejecución. El recurrente habría denunciado mucho tiempo después que tal control no se realizó, lo que evidenciaría el carácter instrumental de las peticiones realizadas, exclusivamente dirigidas a retrasar el lanzamiento de una finca adjudicada en 2016. En cualquier caso, la demanda no aportaría indicio alguno demostrativo de que el órgano judicial falte a la verdad cuando afirma que ejecutó aquel control de oficio.

El fiscal ante el Tribunal Constitucional solicita la estimación del recurso de amparo. Tras transcribir los fundamentos 46, 47 y 48 de la STJUE de 26 de enero de 2017, concluye que el juzgado ha desoído la doctrina allí dictada y, derivadamente, las exigencias constitucionales de selección normativa no arbitraria (art. 24.1 CE) al apoyar su decisión contraria a controlar la posible abusividad de las cláusulas del contrato de préstamo con garantía hipotecaria en el carácter preclusivo de la posible oposición y en la naturaleza inatacable del auto despachando ejecución. No constaría en ningún apartado de este auto que se haya producido ese examen de oficio. La única mención al respecto se habría producido en la respuesta a la solicitud de nulidad por abusividad, cuando el auto de 10 de enero de 2018 declara que el órgano judicial ya controló el clausulado. Se trataría de una mera afirmación que no exterioriza valoración alguna sobre las razones que llevaron a considerar la validez de todas y cada una de las cláusulas, lo cual sería difícilmente justificable en alguna de ellas.

2. La STC 31/2019, de 28 de febrero, ha resuelto un caso idéntico en lo fundamental al presente. También en ese asunto un juzgado de primera instancia de Madrid había inadmitido un escrito, tramitado como incidente de nulidad de actuaciones *ex* art. 227.2 LEC, por el que, con base en el Derecho europeo (Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores y STJUE de 26 de enero de 2017, asunto *Banco Primus, S.A., v. Jesús Gutiérrez García*, c-421/14), se instaba el control del carácter abusivo del clausulado de un contrato de préstamo con garantía hipotecaria.

El Tribunal Constitucional descartó en primer término que la demanda de amparo hubiera incurrido en un óbice procesal por no agotar la vía judicial ordinaria, precisando lo siguiente:

“[D]e haber sido planteado el incidente de nulidad de actuaciones respecto de la vulneración autónoma de derecho fundamental denunciada en sede constitucional, el amparo no incurriría en extemporaneidad, por haberse interpuesto un recurso manifiestamente improcedente. Se debe tener presente que ‘el recurso judicial intentado no procede en forma manifiesta, ya sea porque existe un precepto legal que expresamente lo impide […] ya sea porque el recurso intentado ni siquiera está previsto legalmente’ [ATC 198/2010, de 21 de diciembre, FJ 4 a)], lo que no ocurre en este caso, porque el incidente de nulidad de actuaciones se encuentra previsto en la Ley Orgánica Poder Judicial y de su regulación solo se desprende que contra la providencia o el auto que lo resuelve no cabe recurso alguno, sin hacer más precisiones” (STC 31/2019, FJ 3).

Entrando en el fondo, la STC 31/2019, recuerda en primer término que una selección irrazonable y arbitraria de la norma aplicable al proceso vulnera el derecho fundamental del demandante de amparo a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). En lo que interesa específicamente al presente recurso, la sentencia subraya que, de acuerdo con la Directiva 93/13/CEE, conforme a la interpretación realizada por parte del Tribunal de Justicia (sentencia de 26 de enero de 2017), resulta evidente que las “cláusulas cuyo eventual carácter abusivo no haya sido aún examinado en un anterior control judicial del contrato controvertido concluido con la adopción de una resolución con fuerza de cosa juzgada, deben ser conocidas por el juez nacional, bien a instancia de parte o de oficio” (STC 31/2019, FJ 6). De ahí que no quepa considerar que el plazo para denunciar la existencia de cláusulas abusivas haya precluido solo porque la parte ejecutada no formulase oposición a la ejecución en el plazo de diez días previsto en el art. 557, en relación con el art. 556, ambos LEC (STC 31/2019, FJ 6).

En aquel caso, las razones esgrimidas por el órgano judicial para rechazar el control de la abusividad del clausulado fueron, en sustancia, las siguientes: el recurrente debió oponerse a la ejecución alegando la abusividad en el citado plazo de diez días (arts. 557 y 556 LEC) y, en todo caso, el control de abusividad se habría realizado efectivamente en el auto que despachó la ejecución, pues revisó todos los requisitos formales del título ejecutivo sin declarar la nulidad por abusividad de cláusula alguna. Según la STC 31/2019, estos argumentos son manifiestamente contrarios a la interpretación de la Directiva 93/2013 efectuada por el Tribunal de Justicia en la sentencia de 26 de enero de 2017. Ni el plazo de diez días previsto en los arts. 557 y 556 LEC era preclusivo ni la sola afirmación de que la ejecución cumple los requisitos procesales podía equivaler a un verdadero control de abusividad que impidiera un ulterior control de oficio o a instancia de parte.

A este último respecto, la STC 31/2019, FJ 8, precisa que “no consta en ningún apartado del auto despachando la ejecución que se haya producido un examen del clausulado contractual”, sin que pueda entenderse realizado y justificado con la simple afirmación de que la demanda ejecutiva “cumple los requisitos establecidos en el artículo 685 LEC”; la “motivación esgrimida por el órgano judicial en el auto despachando ejecución es insuficiente a los efectos de considerar que, sin género de dudas, se realizó dicho control, máxime cuando de dicha argumentación se va hacer depender el acceso a un pronunciamiento de fondo al que el órgano judicial, de acuerdo con el Derecho de la Unión, debe proceder de oficio de haber razones para ello”. Por todo ello, la STC 31/2019, FJ 8, concluye “que el juzgado vulneró el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) con su inmotivada contestación acerca de la existencia de un control de la cláusula previo a la denuncia —única excepción contemplada por el Tribunal de Justicia para excluir, de haberse dictado resolución firme, un examen posterior—, pues “mal se puede realizar un control —ni siquiera externo— de lo que carece de un razonamiento expreso”.

3. En el presente recurso de amparo, Banco Santander, S.A., opone un óbice de admisibilidad que hemos de resolver antes de examinar el problema de fondo. Aunque de modo algo impreciso, esta entidad de crédito da a entender que el demandante de amparo no debió impetrar mediante el escrito de 13 de febrero de 2018 el incidente de nulidad de actuaciones y que, si quería oponerse a la ejecución por razón de abusividad del clausulado, debió hacerlo en el plazo de diez días a contar desde la notificación del auto de despacho, de acuerdo con los arts. 557 y 556 LEC. Entre las razones esgrimidas por el auto de 10 de enero de 2018 para rechazar el control de abusividad se halla justamente, el argumento que la oposición debió formularse dentro de aquel breve plazo. En suma, la demanda de amparo incurriría en extemporaneidad como consecuencia de un alargamiento artificial de la vía judicial previa (al formular un improcedente incidente de nulidad), así como de un defectuoso agotamiento de esa vía judicial (por solicitar el amparo sin haber formulado en plazo la oposición a la ejecución basada en el carácter abusivo del clausulado).

Procede descartar que el recurso de amparo haya incurrido en extemporaneidad. El demandante imputa la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) al auto de 10 de enero de 2018 frente al que, con carácter previo al recurso de amparo, formuló el indicado incidente de nulidad de actuaciones. Tal como aclaró la STC 31/2019, en casos como el presente el planteamiento del incidente en modo alguno puede reputarse manifiestamente improcedente a los efectos del art. 44.1 a) LOTC. A su vez, de acuerdo con la Directiva 93/13/CEE y la STJUE de 26 de enero de 2017, el recurrente puede instar el control de la abusividad de una cláusula en cualquier momento, sin otro requisito que el de que no haya sido objeto de un control efectivo con anterioridad. Lo que plantea el demandante de amparo es que el auto de 10 de enero de 2018, precisamente por apartarse de esta exigencia, habría vulnerado su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). En suma, corresponde rechazar que el recurso haya incurrido en extemporaneidad por alargamiento artificial o incorrecto agotamiento de la vía judicial previa.

4. Entrando ya al examen de fondo, las razones esgrimidas por el Juzgado de Primera Instancia núm. 31 para rechazar el control de la abusividad instado por el demandante de amparo son las mismas que ofreció el Juzgado de Primera Instancia núm. 32 de Madrid en el asunto resuelto por la STC 31/2019. A su vez, también en este caso el auto de despacho carece de la más mínima referencia a un control de oficio, sin que un supuesto examen completamente inmotivado pueda servir para rechazar la revisión del clausulado instada por el recurrente al amparo de la Directiva 93/13/CEE. En consecuencia, por las razones ya expuestas, procede declarar que el órgano judicial ha vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del demandante de amparo (art. 24.1 CE) como consecuencia de una “selección irrazonable y arbitraria de la norma aplicable”, así como de “su inmotivada contestación acerca de la existencia de un control de la cláusula previo a la denuncia” (STC 31/2019, FFJJ 6 y 8).

FALLO

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

1º Declarar que ha sido vulnerado el derecho fundamental del demandante de amparo a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

2º Restablecerle en su derecho y, en consecuencia, declarar la nulidad del auto de 10 de enero de 2018 y de la providencia de 27 de febrero del mismo año dictados por el Juzgado de Primera Instancia núm. 31 de Madrid en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 811-2014.

3º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al pronunciamiento de las citadas resoluciones para que el órgano judicial dicte una nueva respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

Publíquese esta sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a veinticuatro de febrero de dos mil veinte.

SENTENCIA 31/2020, de 24 de febrero de 2020

Sala Primera

(BOE núm. 83, de 26 de marzo de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:31

Recurso de amparo 3089-2018. Promovido por doña María del Carmen Casadó Ferrer, en representación de su hija menor de edad, respecto de los decretos de los letrados de la administración de justicia y auto de la Audiencia Provincial de Barcelona en procedimientos de jura de cuentas.

Alegada vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva, a utilizar los medios de prueba y a un proceso con todas las garantías: inadmisión del recurso de amparo prematuramente interpuesto.

1. Tras la formalización de la demanda de amparo, la recurrente reabrió la vía judicial previa, merced a un incidente de nulidad de actuaciones que admitido a trámite no consta que haya sido resuelto. Por tanto, el presente recurso de amparo debe ser inadmitido por falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 50.1 a), en relación con el art. 44.1 a) LOTC], al haberse hecho coexistir con un incidente de nulidad de actuaciones no resuelto (STC 32/2010) [FJ 3].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Juan José González Rivas, presidente, los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3089-2018, promovido por doña María del Carmen Casadó Ferrer, en representación de su hija menor de edad, contra los decretos de la letrada de la administración de justicia dictados el 24 de abril de 2014 —dos de ellos— 15 de octubre de 2014, 20 de enero y 19 de junio de 2015, que resuelven respectivamente los procedimientos de jura de cuentas núms. 222-2014, 224-2014, 219-2014, 223-2014 y 220-2014 del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Granollers y el dictado el 1 de diciembre de 2014 en el procedimiento de jura de cuentas tramitado en el procedimiento abreviado núm. 419-2009 del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Granollers; así como contra el auto de 2 de febrero de 2018 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Barcelona que desestima el recurso de apelación interpuesto contra el auto de 20 de junio 2017 del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Granollers que resuelve el procedimiento de ejecución de títulos judiciales núm. 1300-2015. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha comparecido y formulado alegaciones don Domenech Forns Casacuberta representado por el procurador de los tribunales don Julián Caballero Aguado. Ha sido ponente el magistrado don Santiago Martínez-Vares García.

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el registro general de este Tribunal el día 31 de mayo de 2018, doña María del Carmen Casadó Ferrer, en representación de su hija menor de edad, interpuso recurso de amparo frente a los seis decretos dictados por las letradas de la administración de justicia del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 y del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Granollers, en las fechas y en los procedimientos de juras de cuentas que se han indicado en el encabezamiento, y contra el auto de 2 de febrero de 2018 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Barcelona que desestima el recurso de apelación interpuesto contra el auto de 20 de junio 2017 del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Granollers dictado en el procedimiento de ejecución de títulos judiciales núm. 1300-2015, que tienen como origen los referidos decretos.

2. Los hechos relevantes para resolver el recurso de amparo interpuesto, son los siguientes:

a) En el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Granollers, en virtud de cinco instancias de fecha 17 de enero de 2014 presentadas por el abogado don Domenec Forns Casacuberta se siguieron otros tantos procedimientos de jura de cuentas en reclamación de los honorarios no atendidos por don Miguel Ángel Pericas Duran, derivados de la actuación profesional prestada en los procedimientos civiles núm. 3-2010, 2112-2010, 1201-2008, 1479-2011 y 57-2012, y que por el fallecimiento del deudor, se dirigieron contra la herencia yacente o ignorados herederos del mismo, dando lugar a los procedimientos núms. 219-2014, 220-2014, 224-2014, 222-2014 y 223-2014, respectivamente. Asimismo en el procedimiento abreviado núm. 419-2009 del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Granollers, se siguió el procedimiento de jura de cuentas como pieza separada, entre las mismas partes, en virtud de instancia del letrado de la misma fecha, en reclamación de los honorarios adeudados por la asistencia letrada en dicho procedimiento penal. La cantidad total de los honorarios reclamados en los procedimientos era de 23.433,87 €.

b) Presentada la reclamación junto con las minutas correspondientes, el letrado de la administración de justicia requirió a doña María Pericas Casadó para que en el plazo de diez días pagara al peticionario las cantidades reclamadas en cada procedimiento o impugnara la cuenta exponiendo los motivos y aportando la documentación que tuviera a su disposición, advirtiéndole que en caso de no efectuar el pago o no oponerse en ese plazo se procedería contra sus bienes por la vía de apremio.

c) En todos los procedimientos de jura de cuentas indicados tuvo lugar la misma sucesión de actos procesales. En tal sentido, efectuado el requerimiento de pago, se iniciaron entre las partes negociaciones a los efectos de alcanzar un acuerdo, interesándose por don Doménec Forns Casacuberta mediante escrito la suspensión del procedimiento por sesenta días para facilitar una solución amistosa, acordándose en los respectivos procedimientos la suspensión por decreto del letrado de la administración de justicia. Al no alcanzarse un acuerdo, por escrito presentado en los respectivos procedimientos, se solicitó la reanudación del procedimiento, dando lugar a una diligencia de ordenación del letrado de la administración de justicia por la que se alzaba la suspensión decretada y se indicaban los días que restaban para cumplir el requerimiento acordado en los diversos procedimientos.

d) Doña María Carmen Casadó Ferrer, actuando en calidad de tutora legal de su hija menor de edad, presentó escrito en los procedimientos de jura de cuentas oponiéndose a la reclamación de honorarios. Afirma en todos ellos que tras el fallecimiento de don Miguel Ángel Pericas Duran, padre de la menor, se encontraba pendiente la identificación de los herederos y la formación de inventario. Refiere que la menor no era sucesora pues aunque presumiblemente fuera heredera legal, el endeudamiento del causante y las diferentes reclamaciones judiciales contra el mismo, “hacen absolutamente necesario el planteamiento de una renuncia a la herencia o como mínimo de una aceptación a beneficio de inventario”. Destaca que el causante había tenido dos hijas de su anterior matrimonio y se quejaba de la negativa del reclamante a entregarle los documentos vinculados a los procedimientos que dan lugar a la reclamación. Añade que se encuentra impedida de representar a la herencia yacente al desconocerse si la menor ostenta la legitimación pasiva y al no tener contacto con las otras hijas del causante. Refiere que no han contratado los servicios del demandante. Solicita una nueva suspensión del procedimiento basada en que el actor no ha entregado la documentación a su abogado incumpliendo las reglas deontológicas. Concluye su escrito indicando que se opone a la ejecución e impugna por excesivos los honorarios exigidos por el letrado reclamante, señalando que ha iniciado un procedimiento de reclamación ante la comisión deontológica del Colegio de Abogados y un procedimiento ordinario para suspender la jura de cuentas —se refiere al procedimiento ordinario núm. 78-2015 seguido en el Juzgado de Primera instancia núm. 1 de Granollers en virtud de demanda interpuesta el 16 de enero de 2015— y solicita la suspensión del procedimiento hasta que se entregue la documentación y se resuelvan las reclamaciones presentadas.

e) Posteriormente la demandante de amparo presentó otro escrito por el que solicitaba la suspensión de los procedimientos de jura de cuentas por prejudicialidad civil al haber sido admitida a trámite la demanda de juicio ordinario contra el abogado reclamante de las juras de cuentas impugnando tanto el importe de lo reclamado como la cantidad pendiente de pago, y entender que era necesaria la resolución previa de la demanda de juicio ordinario. Dicha solicitud fue desestimada por providencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Granollers.

f) Finalmente mediante los decretos del letrado de la administración de justicia del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Granollers núms. 294-2014, de 24 de abril (procedimiento núm. 222-2014); 293-2014, de 24 de abril (procedimiento núm. 224-2014); 615-2014, de 15 de octubre, (procedimiento núm. 219-2014); 38-2015, de 20 de enero (procedimiento núm. 223-2014); 395-2015, de 19 de junio (procedimiento núm. 220-2014) y por decreto del letrado de la administración de justicia del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Granollers de 1 de diciembre de 2014 (procedimiento abreviado núm. 419-2009), se declararon finalizados los correspondientes procedimientos de jura de cuentas, por haber devenido ejecutables las correspondientes reclamaciones. En los decretos se indicaba que era necesaria la petición de la parte para despachar ejecución, que deberá documentarse en forma de demanda con el cumplimiento de los requisitos previstos en el art. 549 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC). Al pie de todos los decretos se indicaba la posibilidad de interponer recurso de revisión en el plazo de cinco días contados desde el día siguiente a la notificación.

g) Transcurrido más de un año desde que fueron dictados los referidos decretos, en concreto el 11 de noviembre de 2015, la procuradora de los tribunales doña Silvia Molina Gaya en nombre y representación de don Domenec Forns Casacuberta interpuso demanda de ejecución conjunta de los mismos contra doña Carme Casadó Ferrer en representación de su hija menor de edad, que fue registrada como procedimiento de ejecución de títulos judiciales 1300-2015 en el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Granollers, en reclamación de 23.433,87 €, incrementando dicha cantidad con los intereses y costas que pudieran devengarse.

La parte ejecutada mediante escrito de fecha 12 de julio de 2016, se opuso al despacho de la ejecución acordado por auto de 20 de junio de 2016. Alega su condición de consumidora al amparo del art. 2 d) de la Directiva 93/13/CEE del Consejo de 5 de abril, al ser objeto de reclamación los servicios prestados por el letrado señor. Forns. Indica que procede traer a colación la STJUE de 15 de enero de 2015 y en especial lo establecido en los apartados 23, 24, 34 y 35, debiendo interpretarse las obligaciones contractuales con todas las consecuencias actualmente derivadas de la normativa española y comunitaria de consumidores, así como en cuanto a la aplicación del artículo 217 LEC. Solicita la suspensión de la ejecución por prejudicialidad civil al haberse seguido entre las partes el procedimiento ordinario núm. 78-2015 —al que ya se ha hecho referencia y al que luego se aludirá—. Sostiene que existió un incumplimiento del contrato por el ejecutante, que las cantidades reclamadas han sido satisfechas y que existe pluspetición y error en la determinación de los intereses.

Por auto de 20 de junio de 2017, el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Granollers desestimó la oposición a la ejecución. En primer lugar descartó la suspensión de la ejecución por prejudicialidad civil al no cumplirse los requisitos establecidos en el art. 43 LEC. También desestimó el resto de los motivos de oposición al ser “palmario que ninguno de los múltiples motivos de oposición esgrimidos por la ejecutada se refiere al pago o cumplimiento de la obligación, ni se justifica documentalmente dicho cumplimiento, amén de no oponerse por alegación de la caducidad de la acción ejecutiva o por la existencia de los pactos y transacciones que se hubiesen convenido para evitar la ejecución, siempre que dichos pactos y transacciones consten en documento público”. El auto reprocha a la ejecutada que pretenda solventar su eventual falta de diligencia por falta de oposición o impugnación durante la tramitación de los procedimientos de jura de cuenta de abogado.

h) La representación procesal de la ejecutada interpuso recurso de apelación en el que insistía en que concurría causa de suspensión por prejudicialidad civil y de litispendencia y cuestionaba la cantidad despachada por intereses y costas al no corresponderse con la fundamentación del auto despachando ejecución. Refutaba los reproches que se contenían en el auto apelado en relación a la falta de diligencia en la oposición a los procedimientos de jura de cuentas. En sus alegaciones reproducía el motivo de oposición basado en el carácter de consumidora de la menor con fundamento en el referido art. 2 d) de la Directiva 93/13 CEE, y la STJUE de 15 de enero de 2015, afirmando que deben interpretarse “las obligaciones contractuales […] con todas las consecuencias actualmente derivadas de la normativa española y comunitaria de consumidores, así como en cuanto a la aplicación del artículo 217 LEC. Ello no ha sido ni tan siquiera evaluado por la resolución judicial impugnada, y ello en completa indefensión de mi representada. Este carácter de consumidor, y el tipo de título judicial que se ejecuta en consonancia con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, puede y debe comportar una necesaria evaluación de cláusulas abusivas que en modo alguno pudieron evaluarse en la jura de cuentas, por mucho que se pretenda, erróneamente, que esta parte no se opuso o impugnó en forma las mismas. Así pues, procede subsidiariamente a la estimación de la prejudicialidad, atender a la revocación del auto impugnado y retrotraer las actuaciones para que el juzgador de instancia proceda a evaluar las cláusulas abusivas”.

El recurso de apelación —tramitado con el núm. 844-2017— fue desestimado por auto de 2 de febrero de 2018 dictado por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Barcelona. El auto ratifica la denegación de la suspensión de la ejecución por prejudicialidad civil al no aparecer dentro de las causas de suspensión previstas en la Ley (art. 565.1 LEC). En relación con el motivo de apelación que se concreta en que la resolución de primera instancia no ha tenido en cuenta una “necesaria evaluación de cláusulas abusivas”, refiere el auto en su fundamento quinto intitulado: “condición de consumidora de la ejecutada e irrelevancia de la misma”, que:

“La apelante es la heredera de su padre, don Miguel Ángel Pericas Duran, en defensa de quien actuó el letrado ejecutante en los procedimientos en que se dictaron los diversos decretos que se ejecutan, por lo que aquélla tendrá frente a este último la misma condición que ostentaba su causante”.

Pues bien, la STJUE de 15 de enero de 2015 ya se pronunció sobre la condición de consumidor de la persona física a la que se presten servicios jurídicos a título oneroso en virtud de contrato de servicios jurídicos celebrado con un abogado en asuntos que pueden afectar a los intereses personales de la persona física. En la referida resolución se contienen los siguientes razonamientos:

“24. Así pues, un abogado que, como en el litigio principal, presta en ejercicio de su actividad profesional un servicio a título oneroso a favor de una persona física que actúa para fines privados es un ‘profesional’, en el sentido del artículo 2, letra c), de la Directiva 93/13. Por tanto, el contrato para la prestación de ese servicio está sujeto al régimen de esa Directiva.

[…]

29. Como la Comisión Europea ha expuesto en ese sentido en la vista, la exclusión del ámbito de aplicación de la Directiva 93/13 de los numerosos contratos concluidos por los ‘clientes-consumidores’ con personas que ejercen profesiones liberales caracterizadas por la independencia y las exigencias deontológicas a las que están sujetos esos prestadores de servicios privaría a la totalidad de esos ‘clientes-consumidores’ de la protección conferida por esa Directiva”.

Es decir, la ejecutada sí que tendría la consideración de consumidora frente al ejecutante, pero esta circunstancia carece por completo de relevancia, habida cuenta la naturaleza del debate.

Para que lo tuviera, como más adelante veremos, sería necesario que el contrato que regulase las relaciones entre las partes fuera un contrato de adhesión, y, por tanto, resultara de aplicación la Directiva 93/13/CEE, pero ni siquiera ha sido alegada tal cosa por la ahora apelante, a pesar de que de forma totalmente formularia, y sin fundamento alguno, se ha referido a la “necesaria evaluación de cláusulas abusivas”.

La STJUE dictada el 16 de febrero de 2017, en respuesta a una petición de decisión prejudicial planteada precisamente en un caso de “jura de cuentas”, aunque acabó concluyendo que el secretario judicial no constituía “órgano jurisdiccional” a los efectos del art. 267 TFUE, y, por tanto no estaba facultado para plantear al tribunal de justicia una petición de decisión prejudicial, razonó que “[era] al Juez de ejecución competente para acordar el apremio sobre la cantidad debida, que debía examinar —de oficio si es necesario— el eventual carácter abusivo de una cláusula contractual que figure en el contrato celebrado entre un procurador o un abogado y un cliente suyo […], a quien corresponderá, en su caso, plantear al tribunal de justicia la petición de decisión prejudicial”.

Sin embargo, en el caso enjuiciado, como ya hemos razonado, ni estamos ante unos honorarios profesionales fijados en atención a un contrato de adhesión, ni por ende cabría hablar de “cláusulas abusivas”, por lo que tampoco cabe alegar, como alega la apelante, una supuesta indefensión por no haberse analizado la posible abusividad de unas cláusulas inexistentes y a las que nunca antes se hizo referencia. Ni se hizo referencia a las mismas en los procedimientos de cuenta, en que podrían haberse impugnado los honorarios por excesivos y por indebidos, —y no los impugnó la demandada—, y tampoco se ha hecho al oponerse a la ejecución, más allá de esa mención genérica ausente de cualquier prueba.

Es más, ni siquiera en la demanda del procedimiento ordinario promovido por la apelante contra el ejecutante, que ella misma aportó junto con su oposición, se alega nada que pueda tener que ver ni remotamente con la existencia de cláusulas abusivas” *(s*ic).

i) Contra el auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 2 de febrero de 2018, notificado el 9 de febrero siguiente, la recurrente en amparo interpuso incidente de nulidad de actuaciones en el que insistía en la infracción de la normativa europea de protección de consumidores, consideraba que el auto había infringido los arts. 1.1, 9.1, 9.3 y 24.1 CE al vulnerar la sujeción de los poderes públicos a la Directiva de consumidores, y el art. 551.1 LEC por no apreciar la prejudicialidad civil ni litispendencia (art. 43.1 LEC), ni tomar en consideración la Directiva 93/13/CEE del Consejo. Considera que en el presente procedimiento judicial, iniciado por la resolución del secretario judicial (*sic*) respecto a la jura de cuentas sin evaluar las cláusulas abusivas, se ha llevado a cabo una aplicación arbitraria de la legalidad, jerarquía normativa y seguridad jurídica (arts. 9.3, 10 y 24.1 CE).

Por providencia de 6 de marzo de 2018, se inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones. La providencia indica que “a través del incidente de nulidad de actuaciones que promueve el apelante se vuelven a reiterar los argumentos esgrimidos en su recurso de apelación, a los que se dio respuesta en el auto dictado por esta Sala, en que se desestimó. En definitiva lo que se pretende es una reconsideración por parte del Tribunal de la resolución dictada, insistiendo en las mismas razones que ya fueron tenidas en cuenta para rechazar su pretensión, lo que se sitúa al margen del incidente de nulidad de actuaciones, que por tanto, se inadmite a trámite, de conformidad con lo establecido en el art. 228.1.III LEC y art. 241.1.III LOPJ” *(s*ic).

Notificada la providencia el 9 de marzo siguiente, la representación procesal de la recurrente de amparo presentó un recurso de aclaración, en el que refería que la nulidad de actuaciones se había solicitado con presupuestos contenidos en la resolución impugnada, no existentes en el momento de la interposición del recurso de apelación. Afirmaba que “resulta sorprendente, con el debido respeto, justificar la inadmisión con que se pretende que el tribunal reconsidere su decisión, pues lo cual resulta obvio a todas luces, ya que es voluntad de todo incidente de nulidad contra una resolución que infringe los derechos fundamentales del ciudadano” (*sic*). Añade que el art. 206.1.2 LEC establece que requerirán la forma de auto las resoluciones que resuelvan admitir o inadmitir una solicitud de validez o nulidad de actuaciones.

Finalmente por auto de 23 de marzo de 2018, la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Barcelona, declaró no haber lugar a la aclaración, pues la inadmisión del incidente por providencia tiene acogida en los arts. 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y 228.1 LEC. Añade que ni la “providencia dictada falta a la verdad, ni por tanto se ha incurrido en ningún error material”. Refiere que al promover el incidente de nulidad de actuaciones denunció el apelante que se habían infringido los preceptos reguladores de la prejudicialidad civil, la litispendencia, así como la Directiva 93/13/CEE del Consejo, sobre cláusulas abusivas en contratos celebrados con consumidores, vulnerándose con ello los principios de legalidad, seguridad jurídica y tutela judicial efectiva causante de indefensión. Y en su recurso de apelación, entre otras cuestiones, también planteó la existencia de prejudicialidad civil, que fue resulta en el fundamento jurídico tercero de la resolución, la litispendencia, en el fundamento cuatro, y su condición de consumidora y la aplicación de la Directiva 93/13/CEE, igualmente resueltas, en el fundamento quinto. Es decir, a través del incidente de nulidad de actuaciones lo que pretendía la apelante era que la sala modificase su criterio en el análisis de las mismas cuestiones ya analizadas al resolver el recurso de apelación, a modo de una repetición o segunda apelación. Por lo que el incidente no cumplió el requisito de que las pretendidas vulneraciones no se hubieran podido denunciar antes, porque ya se atribuían a la resolución dictada por el juez de primera instancia.

j) Como ha quedado referido, simultáneamente a la tramitación del procedimiento de ejecución, don José Matías Galán Cobo, procurador de los tribunales y de doña Maria Casadó Ferrer, actuando en representación de su hija, presentó el 16 de enero de 2015, demanda de procedimiento ordinario contra don Doménech Forns Casacuberta, que se registró como procedimiento ordinario 78-2015. En la demanda afirma que entre don Domenec Forns y don Miguel Ángel Pericas hubo un acuerdo de compensación de la cantidad de 23.433,87 € derivada de los honorarios devengados por el demandado por los servicios profesionales que prestó a don Miguel Ángel Pericas, de modo que el crédito que el demandante mantenía con el demandado era de 2.975,49 €. Al propio tiempo, considera que el demandado ha actuado de modo negligente en el ejercicio de sus deberes por la falta de entrega de documentación e información sobre la situación patrimonial real del difunto ocasionándole perjuicios, por lo que solicita que se condene al demandado al pago de la cantidad de 6.150,16 € más los intereses legales.

Dicha demanda fue desestimada por la sentencia de 27 de noviembre de 2017 del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Granollers, en la que se indica que si bien en los procedimientos de jura de cuentas no existió impugnación de los honorarios por indebidos ni por excesivos, ello no impide que se pueda plantear su procedencia y adecuación. La sentencia rechaza que los honorarios hayan sido parcialmente satisfechos por pago o compensación y fija la cantidad adeudada al demandado en 23.433,87 €. También rechaza la acción por negligencia profesional del demandado al no acreditarse la negligencia ni el daño, y carecer doña Maria Casadó Ferrer de la debida legitimación, en la parte que reclama, ya que actúa en representación de su hija.

Por sentencia de 11 de abril de 2019 dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Barcelona, se estimó parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la ahora demandante de amparo y se condenó al demandado a compensar la cantidad de 4.248 € del crédito que ostenta a su favor por 23.024,72 €. Argumenta la sentencia que de la documentación aportada resulta la existencia de un arrendamiento de servicios entre don Miguel Ángel Pericas y el demandado en el que no se convino previamente el precio de los encargos, si bien el precio del servicio fue aceptado en todos los casos menos en uno por el deudor, y en el que no fue aceptado se corresponde con la actuación profesional realizada.

k) Finalmente, el 7 de mayo de 2019, la recurrente de amparo presentó en el procedimiento de ejecución de títulos judiciales núm. 1300-2015, escrito en el que alegaba nuevamente la nulidad del procedimiento ejecutivo. Refería que el “secretario judicial” (*sic*) conforme a la STJUE de 16 de febrero de 2017, no es órgano jurisdiccional, de forma que es el juez de la ejecución el competente para examinar de oficio si es necesario el eventual carácter abusivo de una cláusula contractual que figure en el contrato. Indica que el Juzgado no se molestó en estimar la existencia de pactos entre las partes, y subsidiariamente la excepción de excesivas, con infracción del derecho a la tutela judicial efectiva. Añade que “atendiendo la juzgadora a los decretos de jura de cuentas como títulos ejecutivos ignorando la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea expuesta, con relación a la necesaria comprobación de las cláusulas abusivas, es decir, infringiendo el derecho de los consumidores aplicable a mi representada, procede estimar la nulidad del presente procedimiento judicial de ejecución de títulos judiciales revocando el Auto de fecha 20 de junio de 2017”.

Por diligencia de ordenación de 13 de junio de 2019, esto es, después de interpuesto el recurso de amparo, la letrada de la administración de justicia del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Granollers acordó formar pieza separada y por providencia de la misma fecha se acordó admitir a trámite el escrito por el que se insta la nulidad de actuaciones, no constando en los autos la resolución del mismo.

3. La recurrente, dirige la demanda de amparo contra los seis decretos dictados los años 2014 y 2015 en los referidos procedimientos y contra el auto de 2 de febrero de 2018 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Barcelona que desestima el recurso de apelación interpuesto contra el auto de 20 de junio 2017 del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Granollers que desestima la oposición en el procedimiento de ejecución de títulos judiciales núm. 1300-2015.

En su recurso se exponen los antecedentes procesales de los que trae causa la demanda y a los que se ha hecho referencia en los dos apartados anteriores. Indica que las resoluciones frente a las que dirige la demanda han vulnerado los derechos y garantías del fallecido y de la recurrente como consumidores, y con ello lo dispuesto en la Directiva de consumidores y usuarios, así como los arts. 9.1 y 3, 10.2 y 24 CE, causando indefensión y vulnerando sus derechos de defensa, siendo relevante que el Tribunal se pronuncie acerca de la vulneración de las normas y jurisprudencia internacional, resolviendo acerca de la infracción producida en el procedimiento de jura de cuentas al no amparar la revisión de oficio de cláusulas abusivas, con la consiguiente necesidad de modificación legislativa al efecto, en idéntico sentido a la introducida por el legislador en el procedimiento monitorio.

Afirma que se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, habiendo causado indefensión, y el derecho a un proceso con las debidas garantías, al no haberse controlado la abusividad en los procedimientos de jura de cuenta, dando lugar a un título judicial ejecutable, el cual ha conllevado a un proceso de ejecución que tampoco ha permitido, por tratarse de ejecución de títulos judiciales, el control de abusividad establecido en la normativa y jurisprudencia europeas, y que, ante la inexistencia de contrato previo escrito entre letrado y cliente, bajo el amparo del art. 20.1 del Real Decreto Legislativo 1/2017 de 16 de noviembre debería haber dado lugar a una decisión distinta de haberse realizado el control de abusividad.

Finalmente termina solicitando que se declare la nulidad y se deje sin efecto las resoluciones del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Granollers, en los procedimientos de jura de cuentas núms. 219-2014, 220-2014, 222-2014, 223-2014, 224-2014, y en la dictada en el procedimiento abreviado núm. 419-2019 del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Granollers; así como el auto de 2 de febrero de 2018 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Barcelona y el auto de 20 de junio 2017 del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Granollers dictados en el procedimiento de ejecución de títulos judiciales núm. 1300-2015.

Asimismo solicita que se declare la inconstitucionalidad del art. 35 LEC en su actual redactado, incorporando el necesario control de abusividad previo a la admisión en el procedimiento de jura de cuentas de letrado.

4. Mediante providencia de fecha 30 de septiembre de 2019, la Sección Segunda de este Tribunal admitió a trámite el recurso de amparo al apreciar que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] como consecuencia de que la posible vulneración del derecho fundamental que se denuncia pudiera provenir de la ley o de otra disposición de carácter general [STC 155/2009, FJ 2 c)]. Acordó, al propio tiempo, dirigir comunicación a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Barcelona y al Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Granollers, a fin de que en el plazo de diez días remitiese certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes respectivamente al recurso de apelación núm. 844-2017-B y al procedimiento de ejecución de títulos judiciales núm. 1300-2015, debiendo emplazar a quienes hubieran sido parte en el proceso, excepto a la parte recurrente en amparo, para que en plazo de diez días pudiesen comparecer, si así lo desearan.

5. Por escrito registrado en este Tribunal el 23 de octubre de 2019, el procurador de los tribunales don Julián Caballero Aguado, solicitó que se le tuviera por personado en el procedimiento en nombre y representación de don Doménec Forns Casacuberta.

6. Mediante diligencia de ordenación de 28 de octubre de 2019, la secretaría de Justicia de la Sección Segunda, tuvo por personado y parte en el procedimiento al procurador don Julián Caballero Aguado, en nombre y representación de don Doménec Forns Casacuberta. Asimismo se acordó dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por veinte días para que presentaran las alegaciones que estimaran convenientes, conforme determina el artículo 52.1 LOTC.

7. Por escrito registrado el día 27 de noviembre de 2019, el procurador de los tribunales don Roberto Granizo Palomeque, se ratificó en las alegaciones vertidas en la demanda de amparo. Añade que en fecha 11 de abril de 2019 la Audiencia Provincial de Barcelona dictó sentencia en el recurso de apelación núm. 210-2018, y afirma que la sentencia ignora la normativa de protección de consumidores al infringir el art. 147 del Real Decreto Legislativo 1/2007, por otorgar veracidad a lo manifestado por el letrado —demandado en dicho procedimiento— frente a lo manifestado por el consumidor en el documento que se aportó relacionando los procedimientos y pagos realizados. Solicita que expresamente se pronuncie el Tribunal Constitucional sobre la retroacción de la actuaciones judiciales a fecha de interposición de los procedimientos de jura de cuentas, la necesidad del juzgado que recibe la demanda de jura de cuentas de analizar la abusividad de las cláusulas, y, la inversión de la carga de la prueba establecida en el art. 147 del Real Decreto Legislativo 1/2017 en todo proceso judicial entre un abogado y su cliente, cuando la relación se produce entre empresario y consumidor.

8. Por escrito remitido el 29 de noviembre de 2019, don Julián Caballero Aguado en nombre y representación de don Domenech Forns Casacuberta, formuló alegaciones, solicitando la desestimación de la demanda de amparo.

Comienza su exposición rechazando la vulneración de derechos fundamentales, y negando el carácter abusivo de ninguna cláusula contractual. Detalla la relación profesional que vinculó al letrado con su cliente ya fallecido, y las razones por las que considera que la representante de la menor tenía conocimiento del contenido de la prestación de servicios. Rechaza la existencia de indefensión, argumentando que pudo comparecer y alegar en los procedimientos de jura de cuentas la abusividad de las cláusulas, así como recurrir los decretos que pusieron fin a las reclamaciones y no lo hizo, pese a que en los mismos se indicaba la posibilidad de interponer recurso de revisión, por lo que los decretos devinieron firmes y ejecutables. No puede pretenderse que los decretos sean nulos por haber sido dictados por el letrado de la administración de justicia puesto que eran recurribles y revisables por el juez, pudiendo haber alegado la abusividad de las cláusulas y no lo hizo.

Añade que en los procedimientos de jura de cuentas la letrada de la administración de justicia examinó la documentación de la que traían causa las minutas y la corrección de la cuantía reclamada. Refiere que la jura de cuentas es una garantía para el deudor al cerciorarse el letrado de la administración de justicia de que los servicios se han ejecutado y de la cuantía de los mismos. Ninguno de los órganos judiciales que intervinieron, en las juras de cuentas, en la ejecución y en el procedimiento ordinario apreciaron la existencia de desequilibrio. No existió contrato escrito, ni cláusulas que no fueran negociadas individualmente, ni desequilibrio entre las prestaciones. Se reclama el examen de oficio de cláusulas que nunca han existido y añade que dos de los servicios anteriores prestados fueron ya satisfechos por el fallecido.

Refiere que la Audiencia Provincial, su Sección Primera, en el auto de 2 de febrero de 2018, dictado en el recurso de apelación 844-2017 contra el auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Granollers, examinó y desestimó de plano la existencia de posible abusividad de las cláusulas contractuales. En el procedimiento ordinario núm. 78-2015 también se examinó el fondo de la deuda de honorarios y se descartó la abusividad. Añade que la propia ejecutada manifestó su voluntad de pago aplazado de la deuda y ha realizado ingresos mensuales.

9. Por escrito presentado el día 3 de enero de 2020, el ministerio fiscal formuló alegaciones interesando el otorgamiento del amparo, que se reconozca la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), y que se acuerde la nulidad de lo actuado desde el auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Granollers de 20 de junio de 2017, dictado en el procedimiento de ejecución de títulos judiciales núm. 1300-2015.

El fiscal, tras hacer una exposición de los antecedentes procesales de los que trae causa el recurso de amparo, comienza destacando la dificultad que plantea el recurso para identificar los derechos fundamentales vulnerados o las resoluciones contra las que se dirige la demanda. En cuanto al objeto de la demanda entiende que se refiere a la providencia y al auto dictado por la Audiencia Provincial de Barcelona en apelación y al auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Granollers, si bien, como el procedimiento de ejecución tiene su origen en documentos judiciales, si estos adolecen de defectos en su constitución, la anulación puede alcanzarles en fase de ejecución. Recuerda que hasta la STC 34/2019, de 22 de mayo, en los procedimientos de jura de cuentas no era posible someter la decisión a revisión del juez. Considera que “el recurso yerra al hacer objeto del mismo todas las resoluciones, la cuestión debe dilucidarse en referencia a las dictadas, solamente, en el proceso ejecutivo”. En relación con los derechos y principios que invoca, considera que la misma se debe concretar a la errónea motivación de las resoluciones judiciales, tanto del auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Granollers, como del dictado por la Audiencia Provincial en apelación, al no haber atendido la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y en concreto al desatender la obligación de los poderes públicos de restablecer el equilibrio entre las partes contratantes. Entiende por ello improcedente la petición de inconstitucionalidad del art. 35 LEC, pues la falta de previsión en el mismo de la obligación de revisar de oficio las cláusulas contractuales para eliminar el abuso, ya ha sido establecida por la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

A continuación se refiere a la finalidad pretendida por la Directiva 93/12 CEE a través de la reproducción de sus considerandos y de sus preceptos, refiriendo que ha sido traspuesta mediante Real Decreto Legislativo 1/2017, de 16 de noviembre y ha dado lugar a la aprobación de reformas legislativas para adecuar el ordenamiento a las exigencias de la Unión Europea. Enfatiza en que el control de oficio de las cláusulas contractuales depende de una situación de desigualdad entre las partes.

Entiende que el procedimiento de jura de cuentas tiene realidad propia, sin que pueda aplicarse analógicamente la regulación del procedimiento monitorio. Afirma que no es posible aplicar la doctrina pretendida por el recurrente, pues para considerar abusiva una cláusula es necesario que exista y en el procedimiento no hay constancia de que existiera contrato que no fuera meramente verbal por lo que es difícil poder hablar de abuso de una cláusula. Recuerda con extenso apoyo en la STC 34/2019 que el letrado de la administración de justicia no es un órgano jurisdiccional, puede dictar resoluciones, pero estas deben poderse revisar por el juez. En el caso de las juras de cuentas, será el juez de la ejecución el que pueda examinar su abusividad, de conformidad con el apartado 42 de la STJUE de 16 de febrero de 2017.

Con sustento en lo anterior afirma que los órganos judiciales desconocieron la pretensión de revisar la posible abusividad del contrato celebrado entre el abogado y el causante sr. Pericas, con infracción de la Directiva 93/13 CE. Entiende que la cuestión no debe resolverse tanto con arreglo a la doctrina del carácter revisable de las cláusulas, pues al no existir contrato difícilmente se puede hablar del abuso que las cláusulas puedan provocar en beneficio de quien ostenta una situación prevalente, sino que el problema debe resolverse conforme a la recurribilidad, o mejor, al control de las decisiones de los letrados de la administración de justicia por los jueces y tribunales en el procedimiento de ejecución. No cree que sea un obstáculo el hecho, cierto y real, de que no existan cláusulas abusivas, por tratarse seguramente de un pacto verbal, del que no queda reflejo escrito, pues sería tanto como permitir la revisión de una parte abusiva y denegar la revisión cuando el abuso puede residir en el todo, ya que en este caso además se da la circunstancia de que la demandada lo es por sustitución.

10. Por providencia de fecha de 20 de febrero de 2020 se señaló para votación y fallo del presente recurso el día 24 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Pretensiones de las partes*

La recurrente de amparo impugna los seis decretos dictados entre los años 2014 y 2015, en otros tantos procedimientos de juras de cuentas, tramitados por las letradas de la administración de justicia del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 y del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Granollers, así como el auto de 2 de febrero de 2018 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Barcelona que desestima el recurso de apelación interpuesto contra el auto de 20 de junio de 2017 del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Granollers dictado en el procedimiento de ejecución de títulos judiciales núm. 1300-2015, que tiene como origen la ejecución acumulada de los referidos decretos.

En la demanda se cuestiona la motivación de las resoluciones por no haber revisado la abusividad de la cláusulas del contrato celebrado con el letrado don Domenech Forns, desatendiendo las exigencias derivadas de la Directiva 93/13/CEE, y se invoca como vulnerados los derechos a la tutela judicial efectiva, sin indefensión, a un proceso con todas las garantías y a utilizar los medios de prueba pertinentes (art. 24.1 y 2 CE), así como los arts. 9.1 y 3, 10.2 CE, en relación con los principios de legalidad y jerarquía normativa. Finalmente se solicita que se declare la inconstitucionalidad del art. 35 LEC, que regula el procedimiento de reclamación de honorarios de letrado.

Se opone a ello la representación de don Domenec Forns Casacuberta, quien además de razonar sobre la validez del contrato y la corrección de las cantidades reclamadas, considera sustancialmente que no se alegó abusividad de las cláusulas en los diferentes procedimientos de jura de cuentas, que éstos eran revisables en virtud de recurso de revisión sin que se instara por ésta vía su control por el órgano judicial, por lo que los decretos alcanzaron firmeza. Indica que la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el auto de 2 de febrero de 2018, dictado en el recurso de apelación 844-2017 contra el auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Granollers, examinó y desestimó de plano la existencia de posible abusividad de las cláusulas contractuales. Finalmente considera que en el procedimiento ordinario núm. 78-2015 también se examinó el fondo de la deuda de honorarios y se descartó la abusividad. Añade que la propia ejecutada manifestó su voluntad de pago aplazado de la deuda y ha realizado ingresos mensuales.

Por su parte el ministerio fiscal, tras delimitar el objeto del proceso constitucional a los autos dictados en el procedimiento de ejecución de títulos judiciales núm. 1300-2015 y al derecho a la tutela judicial efectiva por no aplicar la Directiva 93/13/CEE, considera que se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por los órganos judiciales al no haber revisado los decretos de los letrados de la administración de justicia en el procedimiento de ejecución.

2. *Delimitación del objeto del proceso*.

En primer lugar procede delimitar el objeto del proceso, tanto en lo relativo a las resoluciones impugnadas como a los derechos invocados.

a) La recurrente de amparo solicita la nulidad por vulnerar diversos derechos fundamentales y principios constitucionales de: (i) los seis procedimientos de reclamación de honorarios de letrado —procedimiento regulado en el art. 35 LEC—, que finalizaron por los decretos del letrado de la administración de justicia del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Granollers núms. 294-2014, de 24 de abril (procedimiento núm. 222-2014); 293-2014, de 24 de abril (procedimiento núm. 224-2014); 615-2014, de 15 de octubre, (procedimiento núm. 219-2014); 38-2015, de 20 de enero (procedimiento núm. 223-2014); 395-2015, de 19 de junio (procedimiento núm. 220-2014) y por el decreto del letrado de la administración de justicia del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Granollers de 1 de diciembre de 2014 (procedimiento abreviado núm. 419-2009); (ii) y, por otra parte, del auto de 2 de febrero de 2018 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Barcelona que desestima el recurso de apelación interpuesto contra el auto de 20 de junio 2017 del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Granollers dictado en el procedimiento de ejecución de títulos judiciales núm. 1300-2015 cuyo objeto era la ejecución conjunta de los seis decretos antes indicados.

Debemos afirmar que con los seis decretos indicados, recaídos entre los años 2014 y 2015, los procedimientos de jura de cuentas finalizaron y las eventuales vulneraciones producidas se consumaron, abriéndose en ese momento la posibilidad de acudir en amparo (STC 62/2009, de 9 de marzo, FJ 4) respetando los plazos establecidos en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. La demandante no interpuso demanda de amparo frente a tales decretos. Fue tres años después, una vez finalizado el procedimiento de ejecución de títulos judiciales núm. 1300-2015, cuando al impugnar en amparo los autos dictados en este procedimiento, pretendió extender la demanda de amparo a tales decretos. Dicha impugnación no es posible al incurrir su pretensión en extemporaneidad dado el tiempo trascurrido desde que tuvo conocimiento de la finalización de los procedimientos de jura de cuentas.

Lo anterior no obsta a que la recurrente haya hecho uso del derecho a dirimir en el juicio declarativo correspondiente o de hacer valer en la oposición al ulterior procedimiento de ejecución, sus pretensiones frente a los decretos dictados. Esta posibilidad -defendida ahora a través de la demanda de amparo- como pone de manifiesto el fiscal en sus alegaciones, puede incidir por vía indirecta en la validez de los decretos, en caso de que prospere el recurso de amparo y se considere que los órganos judiciales que llevaron a cabo la ejecución incumplieron —como afirma la recurrente— el deber de revisar la abusividad de las cláusulas contractuales, lo que a la postre, fruto de la eventual revisión que efectuaran los órganos judiciales, podría dejar sin efecto lo que fue declarado —sin valor de cosa juzgada— en los diversos procedimientos de jura de cuentas.

b) En la demanda se cuestiona la motivación de los autos dictados en el procedimiento de ejecución de títulos judiciales núm. 1300-2015, por haber omitido tales resoluciones judiciales la revisión de la abusividad de las cláusulas del contrato de arrendamiento de servicios profesionales celebrados con el letrado don Domenech Forns, desatendiendo con ello las exigencias derivadas de la Directiva 93/13/CEE. Se considera que dicha omisión ha vulnerado los derechos a la tutela judicial efectiva, sin indefensión, a un proceso con todas las garantías y a utilizar los medios de prueba pertinentes (art. 24.1 y 2 CE), así como los arts. 9.1 y 3, 10.2 CE, en relación con los principios de legalidad y jerarquía normativa.

Nuevamente debemos convenir con el ministerio fiscal que la queja derivada de la desatención del derecho de la Unión Europea y de las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, tiene su encaje en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), careciendo de autonomía, a los efectos del presente amparo, el resto de los derechos y principios invocados. En tal sentido, hemos afirmado que el desconocimiento y preterición de una norma de Derecho de la Unión, tal y como ha sido interpretada por el Tribunal de Justicia, al que alude la recurrente, puede suponer una selección irrazonable y arbitraria de una norma aplicable al proceso, lo cual puede dar lugar a una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (STC 31/2019, de 28 de febrero, FJ 4).

3. Requisitos de admisibilidad: prematuridad de la demanda.

Una vez delimitado el objeto de la demanda de amparo a la eventual vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por la desatención del derecho de la Unión Europea en que han podido incurrir tanto el auto de 2 de febrero de 2018 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Barcelona que desestima el recurso de apelación interpuesto contra el auto de 20 de junio 2017 del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Granollers, como este último, y con carácter previo al examen de fondo de las pretensiones de la demanda de amparo es necesario abordar la concurrencia de la causa de inadmisión de falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 50.1 a), en relación con el art. 44.1 a) LOTC], por haberse simultaneado el presente recurso de amparo con un incidente de nulidad de actuaciones. No es obstáculo a este análisis que la demanda de amparo haya sido previamente admitida a trámite, ya que, como ha sido reiterado por este Tribunal, cabe abordar, incluso de oficio, la concurrencia de los presupuestos de viabilidad del amparo en fase de sentencia y, en caso de comprobar su incumplimiento, dictar un pronunciamiento de inadmisión del recurso o del motivo del recurso afectado por tal inobservancia (por todas, STC 41/2009, de 9 de febrero, FJ 2).

Este Tribunal ha puesto de manifiesto que la causa de inadmisión de falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 50.1 a), en relación con el art. 44.1 a) LOTC] tiene su fundamento en la salvaguarda de la naturaleza subsidiaria del amparo, con el fin de evitar que este Tribunal se pronuncie sobre eventuales vulneraciones de derechos fundamentales cuando los órganos judiciales tienen todavía la ocasión de reestablecerlos. En relación con ello, se ha destacado que es opuesto al carácter subsidiario de esta jurisdicción constitucional simultanear un recurso de amparo con otro recurso seguido en la vía judicial ordinaria, como ocurre cuando se inicia el proceso de amparo antes de que estén resueltos los recursos interpuestos contra la resolución judicial impugnada en aquella otra vía o cuando, una vez presentada la demanda de amparo, se reabre la vía judicial durante la pendencia del proceso de amparo, aunque la resolución final de la jurisdicción ordinaria sea finalmente desestimatoria (por todas, STC 99/2009, de 27 de abril, FJ 2).

En el presente caso, se ha advertido una vez recibidas las actuaciones judiciales, pues nada se indicaba al respecto en la demanda de amparo, que tras serle notificada la resolución judicial que impugna en este recurso de amparo —en concreto el 7 de mayo de 2019— la recurrente de amparo presentó en el procedimiento de ejecución de títulos judiciales núm. 1300-2015, un escrito en el que solicitaba nuevamente la nulidad del procedimiento ejecutivo. En el mismo refiere que el “secretario judicial” (*sic*) conforme a la STJUE de 16 de febrero de 2017, no es órgano jurisdiccional, de forma que es el juez de la ejecución el competente para examinar de oficio si es necesario el eventual carácter abusivo de una cláusula contractual que figure en el contrato. En el incidente insiste en que el juzgado no se molestó en estimar la existencia de pactos entre las partes, y subsidiariamente la excepción de excesivas, con infracción del derecho a la tutela judicial efectiva. Añade que “atendiendo la Juzgadora a los decretos de jura de cuentas como títulos ejecutivos ignorando la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea expuesta, con relación a la necesaria comprobación de las cláusulas abusivas, es decir, infringiendo el derecho de los consumidores aplicable a mi representada, procede estimar la nulidad del presente procedimiento judicial de ejecución de títulos judiciales revocando el auto de fecha 20 de junio de 2017” (*sic*). Ese incidente de nulidad interpuesto después de la interposición de la demanda, fue admitido por providencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Granollers de 13 de junio de 2019, no constando en las actuaciones la resolución del mismo.

Todo ello pone de manifiesto que después de que la recurrente formulara su demanda de amparo reabrió la vía judicial previa, merced a un incidente de nulidad de actuaciones interpuesto tras de la formalización de la demanda de amparo, que admitido a trámite no consta que haya sido resuelto. Por tanto, el presente recurso de amparo debe ser inadmitido por falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 50.1 a), en relación con el art. 44.1 a) LOTC], al haberse hecho coexistir con un incidente de nulidad de actuaciones no resuelto (STC 32/2010, de 8 de julio, FJ 2).

Expuesto lo anterior, no procede examinar las consecuencias que para la observancia del plazo de interposición del recurso de amparo (art. 44.2 LOTC), pudo tener la conducta procesal de la recurrente, que tras alegar en el recurso de apelación interpuesto vulneraciones de derechos fundamentales, al ser estas desestimadas, insistió en las mismas infracciones mediante la interposición de un incidente de nulidad (ATC 42/2010, de 12 de abril, FJ 2). En efecto, contra el auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Barcelona de 2 de febrero de 2018, notificado el 9 de febrero, por el que se desestimó el recurso de apelación interpuesto contra el auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Granollers, interpuso un incidente de nulidad de actuaciones en el que insistía en los mismos motivos expuestos en el recurso de apelación, y que fue inadmitido por providencia de la referida Sección de 6 de marzo de 2018 —notificada el 9 de marzo— precisamente por reiterar los argumentos esgrimidos en su recurso de apelación. Frente a esta providencia interpuso una solicitud de rectificación por no revestir forma de auto y por “resultar sorprendente” que no sean admitidos los incidentes de nulidad en los que se pretende una reconsideración de la decisión adoptada, y que fue nuevamente inadmitido por Auto de 23 de marzo de 2018 [antecedente 2 i) y k)]. Finalmente presentó la demanda de amparo el 31 de mayo de 2018.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido inadmitir el recurso de amparo núm. 3089-2018 formulado por doña María del Carmen Casadó Ferrer, en representación de su hija menor de edad.

Publíquese esta sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a veinticuatro de febrero de dos mil veinte.

SENTENCIA 32/2020, de 24 de febrero de 2020

Sala Segunda

(BOE núm. 83, de 26 de marzo de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:32

Recurso de amparo 4046-2018. Promovido por don Fernando Peraita Lechosa respecto de las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia de Santoña en procedimiento de ejecución hipotecaria.

Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: resolución del incidente de nulidad de actuaciones que no repara la indefensión padecida en un proceso en el que no pudo personarse el interesado a quien se le requirió judicialmente el pago.

1. Doctrina relativa a la vulneración de la tutela judicial efectiva, toda vez que el órgano judicial acude a la comunicación edictal sin haber agotado previamente las posibilidades razonables de averiguación del domicilio real del recurrente para proceder a la notificación personal (STC 122/2013) [FFJJ 3 a 5].

2. A diferencia de lo resuelto en otros procesos anteriores (STC 83/2018), el alcance del amparo no podrá extenderse a todo el proceso de ejecución hipotecaria, toda vez que, hasta la promoción del incidente de nulidad, el órgano judicial actuó con la diligencia procesal que le era exigible en la averiguación del domicilio del ejecutado, para, de ese modo, notificarle la existencia del procedimiento. Tan solo, a partir del momento en que la representación del actor le expresó cuál era su dirección, acreditándolo con la documentación que había adjuntado al escrito del incidente, es cuando el órgano judicial debería haber tutelado los derechos del ejecutado y, a través del incidente de nulidad, haber acordado lo procedente [FJ 6].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Encarnación Roca Trías, presidenta; y los magistrados don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4046-2018, promovido por don Fernando Peraita Lechosa contra el auto de 30 de mayo de 2018, del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Santoña (Cantabria), que desestimó el recurso de reposición interpuesto por aquel contra la providencia de 17 de abril de 2018 del mismo juzgado que había acordado inadmitir el incidente extraordinario de nulidad de actuaciones promovido por el actor en solicitud de que fuera declarado nulo de pleno derecho el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 433-2015, seguido en dicho juzgado contra el mismo a instancia de la entidad Banco de Caja España de Inversiones, Salamanca y Soria, S.A.U. Ha sido parte la mercantil Unicaja Banco, S.A. (antes Caja España de Inversiones, Salamanca y Soria, S.A.U.), ejecutante en el procedimiento judicial. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Antonio Narváez Rodríguez.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en este Tribunal el día 13 de julio de 2018, la procuradora de los tribunales doña María Leocadia García Cornejo, en nombre y representación de don Fernando Peraita Lechosa, interpuso recurso de amparo por vulneración de sus derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías, contra el auto de 30 de mayo de 2018, del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Santoña (Cantabria), que desestimó el recurso de reposición interpuesto por aquel contra la providencia de 17 de abril de 2018 del mismo juzgado, que había acordado inadmitir el incidente extraordinario de nulidad de actuaciones promovido por el actor en solicitud de que fuera declarado nulo de pleno derecho el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 433-2015, seguido en dicho juzgado contra el mismo a instancia de la entidad Banco de Caja España de Inversiones, Salamanca y Soria, S.A.U.

2. La demanda, en lo que ahora es de interés, trae causa de los siguientes hechos:

a) En fecha 9 de julio de 2007, el demandante de amparo don Fernado Peraita Lechosa suscribió dos escrituras públicas de subrogación de préstamo con garantía hipotecaria a favor de la entidad Banco de Caja España de Inversiones, Salamanca y Soria, S.A.U.” (en adelante, Caja España), para la adquisición, por contrato de compraventa a una promotora inmobiliaria, de dos viviendas unifamiliares y otros inmuebles, sitos todos ellos en la localidad de Ajo, perteneciente al término municipal de Barayo (Cantabria). La primera de las escrituras se refería a la finca registral núm. 10.516 (vivienda unifamiliar), mientras que la segunda correspondía a las fincas registrales núms. 10.478, 10.525 y 10.530 (vivienda unifamiliar, garaje y trastero anejos a la misma). Ambos préstamos fueron modificados mediante novación a través de otra escritura pública otorgada el 30 de diciembre de 2011.

b) Años más tarde la entidad acreedora, ante el impago de los préstamos concertados, pretendió la notificación y requerimiento de pago del saldo deudor, de acuerdo con los documentos fehacientes de liquidación instrumentados en actas notariales de 22 de agosto de 2014 y de 11 de febrero de 2015, que intentaron ser notificadas al deudor en diferentes domicilios, con resultado infructuoso.

Por ello y, en vista de que no había obtenido la satisfacción de sus créditos, Caja España presentó, en fecha 3 de junio de 2015, demanda de ejecución hipotecaria contra don Fernando Peraita Lechosa ante los juzgados de primera instancia de Santoña (Cantabria).

c) El procedimiento de ejecución quedó registrado con el núm. 433-2015 de los de su clase, correspondiendo su conocimiento al Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Santoña, que dictó auto de 3 de julio de 2015, por el que despachó orden de ejecución a favor de la mercantil Banco de Caja España de Inversiones, Salamanca y Soria, S.A.U. (en adelante, Caja España), contra el ahora recurrente de amparo, don Fernando Peraita Lechosa, en reclamación de la suma total de 433.621 € (principal e intereses devengados y no satisfechos así como los que pudieran devengarse durante la ejecución, gastos y costas) por impago del préstamo con garantía hipotecaria, contraído por el ahora demandante de amparo para la adquisición de la finca núm. 10.516 [la demanda había incluido las otras tres fincas registrales que se citan en el apartado a) de estos antecedentes, pero el auto la limitó en exclusiva a aquella]. En su resolución el juzgado requería al ejecutado para que abonara la “cantidad reclamada en concepto de principal”, indicándole que, “transcurridos treinta días desde este requerimiento”, se procedería, “a instancia de parte, a la subasta del bien hipotecado”. Este auto fue aclarado por decreto posterior de 8 de julio de 2015 en el sentido de corregir el nombre y los apellidos del ejecutado.

d) Para cumplimentar aquella resolución, el juzgado libró exhorto a la agrupación de juzgados de paz de Ribamontan al Mar (Cantabria) para que le fuera notificado el requerimiento al señor Peraita Lechosa, citando como domicilios de este, a efectos de su cumplimiento, los de dos calles de una urbanización de la localidad de Ajo, que eran los que, respectivamente, habían sido consignados como domicilios, principal y subsidiario en la demanda de ejecución. Intentada la notificación en aquellos domicilios, que, según consta en la diligencia judicial de cumplimentación era uno solo, la actuación resultó infructuosa porque una persona que vivía en régimen de alquiler en la vivienda afirmó que, si bien era de la propiedad del ejecutado, este no vivía en la misma y apuntó que el mismo residía en Madrid.

e) A la vista de lo anteriormente actuado, el juzgado de Santoña, mediante exhorto dirigido a los homónimos de Madrid, interesó la notificación al interesado del anterior auto, señalando como domicilio el de Madrid, que también había sido enunciado como subsidiario del señor Peraita Lechosa en la demanda de ejecución. Sin embargo, tampoco pudo ser cumplimentada la diligencia porque en dicha dirección no residía este sino la madre del ejecutado, que además pasaba “largas temporadas fuera de Madrid” y se encontraba ausente en el momento de la notificación.

f) El juzgado de Santoña intentó llevar a efecto una tercera notificación en una nueva dirección que había obtenido a través del punto neutro judicial, para lo que remitió exhorto a los juzgados de Sevilla, interesando el cumplimiento de aquel acto de comunicación en un inmueble sito en la localidad de Mairena del Aljarafe, que, asimismo, resultó fallido dado que, en la diligencia negativa extendida, se destacaba que no se respondía a las llamadas efectuadas y que únicamente se podía determinar, a través de un vecino, que dijo saber que “allí vive un Fernando”, sin mayor precisión.

g) Realizadas todas las mencionadas actuaciones con resultado negativo, el juzgado interesó de la entidad bancaria ejecutante que instara lo que a su derecho conviniere, respondiendo esta, mediante escrito que tuvo entrada en el juzgado el día 23 de mayo de 2016, que se efectuara la diligencia de notificación y requerimiento “en la finca objeto de autos y, simultáneamente, por medio de edictos a publicar en el tablón de anuncios del tribunal”, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 156.4, 157.1 y 164 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC).

Mediante diligencia de ordenación del día 7 de junio siguiente, el juzgado acordó la correspondiente comunicación edictal, haciéndose efectiva mediante edicto fijado en el tablón de anuncios del juzgado en el que, de modo erróneo, se notificaba y requería a don “Juan Fernando Peraita Fernández” para que abonara la suma establecida en el auto y manifestara si la finca objeto de ejecución se encontraba ocupada por persona distinta a los ejecutados.

h) A partir de esta última resolución, se siguieron sucesivas actuaciones judiciales que fueron notificadas mediante edictos al demandado señor Peraita Lechosa: (i) Primeramente, un decreto de 4 de noviembre de 2016, por el que, a instancia de la parte ejecutante, se adicionaron otras tres fincas registrales (las núm. 10.478, 10.525 y 10.530), que habían sido mencionadas en la demanda de ejecución pero que no fueron incluidas en el auto de 3 de julio de 2015, y se anunció subasta electrónica para la enajenación de dichas fincas. (ii) Posteriormente, a instancia de la mercantil ejecutante, un decreto de 30 de noviembre de 2016, limitó la subasta a las fincas registrales núms. 10.478 y 10.516. (iii) Por diligencia de ordenación de 6 de marzo de 2017, el juzgado declaró desierta la subasta y requirió a la parte actora para cumplimentar el trámite del art. 671 LEC, lo que así efectuó la entidad bancaria ejecutante solicitando la adjudicación de los inmuebles subastados por el 50 por 100 de su valor. (iv) Seguidamente, por decreto de 9 de marzo de 2017, el juzgado adjudicó los inmuebles a la demandante y mediante diligencia de ordenación del 21 de abril siguiente, dispuso librar mandamiento de cancelación de cargas. (v) Por diligencia de ordenación de fecha 19 de diciembre de 2017, el juzgado, a solicitud de la parte ejecutante, accedió a poner en posesión judicial a su favor los dos inmuebles adjudicados, con notificación a la parte demandada (lo que no llegó a efectuarse) y señalando el día 5 de febrero de 2018 para la efectiva toma de posesión de aquellos. (vi) Llegada la fecha del citado día 5 de febrero y personada la comisión judicial en una de las dos fincas adjudicadas (la núm. 10.516), halló en la misma a otra persona que ocupaba la vivienda en calidad de arrendatario de la misma y, en la diligencia extendida al efecto, éste último se comprometió a abandonar la vivienda, lo que tuvo lugar el día 14 de marzo de 2018, mediante comparecencia del letrado que representaba al arrendatario y que entregó las llaves de la vivienda en el juzgado.

i) Días más tarde, mediante escrito presentado el 10 de abril de 2018 en el juzgado ejecutante, compareció el ahora demandante de amparo don Fernando Peraita Lechosa promoviendo incidente extraordinario de nulidad de actuaciones, a fin de que fuera declarado nulo todo el procedimiento de ejecución instado por la entidad Caja España, desde la notificación del inicial auto de 3 de julio de 2015 hasta su finalización, por entender vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva, en cuanto que había sido tramitado este sin que hubiera tenido conocimiento del mismo hasta que el arrendatario tuvo que abandonar el día 14 de marzo de 2018 la vivienda y así se lo comentó, sin que constara que, con anterioridad, él hubiera sabido de la existencia del proceso de ejecución seguido contra el mismo. Insistía en que el juzgado no había agotado todas las posibilidades de averiguación de su verdadero domicilio y entendió que, en consecuencia, no se había cumplido debidamente la doctrina constitucional en relación con esta exigencia, señalando al efecto diferentes resoluciones de este Tribunal (SSTC 126/2014, de 21 de julio, y 200/2016, de 28 de noviembre).

Además, puso de relieve al juzgado que la entidad ejecutante tenía pleno conocimiento de su correcta localización y disponía de su dirección y demás datos para ser notificado en su domicilio, pues señala que, mucho antes de que Caja España hubiera instado el inicio del procedimiento de ejecución hipotecaria, el señor Peraita Lechosa había formalizado demanda contra aquella entidad bancaria solicitando la nulidad de determinadas cláusulas de la condiciones contractuales de los préstamos con garantía hipotecaria que había suscrito con aquella y que su reclamación había dado lugar al inicio del procedimiento ordinario núm. 1983-2014, seguido ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Sevilla.

A tal fin, acompañó diversa documentación al escrito de promoción del incidente con la que trataba de acreditar sus afirmaciones, adjuntando, entre otros y como documento núm. 6, una copia de la demanda de juicio ordinario presentada el día 26 de septiembre de 2014 en el Juzgado Decano de Sevilla contra la mercantil Caja España, en ejercicio de una acción declarativa de nulidad de condiciones generales de la contratación, al entender que eran abusivas algunas de las cláusulas contractuales de las hipotecas suscritas por el actor con la precitada entidad, referidas a las fincas registrales objeto de la ejecución. En dicha demanda se hacía constar que el domicilio del señor Peraita Lechosa se encontraba en Sevilla, en una calle que se mencionaba de modo expreso en el escrito. Igualmente, como documentos núms. 8 y 9, aportó sendas copias de los decretos de fechas 31 de julio y 23 de octubre de 2015 del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Sevilla, acordando, respectivamente, la admisión a trámite de aquella demanda y tener por parte personada en calidad de demandada a la entidad Caja España.

Con todo ello, el actor trataba de hacer llegar al juzgado de Santoña la convicción de que Caja España conocía perfectamente el domicilio de aquel y que, sin embargo, no lo puso en conocimiento del juzgado, omitiendo toda referencia al mismo.

j) Por providencia de 17 de abril de 2018, el juzgado de Santoña tuvo por personado y parte al señor Peraita Lechosa, si bien acordó no haber lugar “a admitir a trámite el incidente excepcional de nulidad de actuaciones ya que, de acuerdo con el art. 228.1 LEC, debió denunciarse con anterioridad, máxime cuando el inmueble ha sido ya entregado a disposición de la ejecutante”. En la providencia se hacía expresa indicación de que, contra la misma, cabía interponer recurso de reposición ante el mismo órgano judicial dentro del plazo de cinco días.

k) La representación del señor Peraita Lechosa hizo uso de esta habilitación impugnatoria y el día 24 de abril de 2018 presentó recurso de reposición contra la anterior providencia que fue finalmente desestimado por medio de auto de 30 de mayo de 2018. En el fundamento jurídico único de su resolución el juzgado razonó que “aun cuando se hubiera admitido a trámite el incidente excepcional de nulidad de actuaciones, este no hubiera podido prosperar: Primero, porque se ha [*sic*] cumplido escrupulosamente las normas procesales relativas al requerimiento del ejecutado; y segundo, porque en la ejecución de bienes hipotecados el art. 682.2.2 LEC prevé como domicilio válido a efectos de requerimientos y notificaciones, el que el deudor haga constar en la escritura, debiendo el deudor en su caso, (art. 683 LEC), comunicar cualquier cambio de domicilio a efectos de requerimientos y notificaciones”.

3. El recurrente fundamenta su demanda de amparo en la denunciada vulneración de sus derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías del art. 24.1 y 2 CE y desarrolla sus pretensiones con los siguientes argumentos:

a) En primer lugar, alega vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva porque entiende que el emplazamiento por edictos, acordado por el juzgado en el procedimiento de ejecución hipotecaria seguido contra el mismo, le ha causado indefensión en la medida en que no ha tenido conocimiento de la existencia de ese proceso hasta que el inquilino, al que tenía arrendada una de las viviendas objeto de la ejecución, hubo de entregar las llaves al juzgado cuando fue requerido para abandonarla en beneficio de la entidad bancaria ejecutante, a la que le había sido adjudicada por impago del préstamo suscrito por el actor con Caja España.

Afirma, al respecto, que todas y cada una de las sentencias de este Tribunal y la fundamentación que expone en la demanda, fueron planteadas al juzgado en los mismos términos “y ello, a fin de dejar constancia de que: i) dicho juzgado de Santoña, incurre en una negativa manifiesta del deber que tiene de acatar tal doctrina constitucional y ii) que ya no solo es que no acatase tal doctrina, sino que ni tan siquiera justificó el porqué de tal proceder, pues ni admitió la nulidad de actuaciones fundada en la misma, y ello, aun cuando había indicios claros de que se podía haber transgredido un derecho fundamental y que el único medio para decidir procesalmente sobre esa posible transgresión era ese incidente que se negó a tramitar”. Cita y transcribe, en parte, las resoluciones invocadas en el incidente de nulidad (SSTC 122/2013, de 20 de mayo; 126/2014, de 21 de julio, y 200/2016, de 28 de noviembre) y considera que “trasladando esa doctrina al caso concreto que ahora nos ocupa, es difícil, por no decir imposible que pueda entenderse que la misma se haya cumplido, pues, como ahora veremos, las escasas actuaciones habidas en autos para intentar la notificación a mi representado ni mucho menos agotan las posibilidades de localización de mi mandante y además, el resultado infructuoso de las mismas puso inequívocamente de manifiesto que allí donde aquellas se realizaban, mi mandante no vivía, lo cual, obligaba a intentar otras alternativas para cumplir con ese agotamiento de las vías de notificación procesal exigido constitucionalmente”.

Reconoce los intentos realizados por el juzgado pero considera que “no se llevó a cabo ni un solo trámite de averiguación domiciliaria ni tampoco realizar gestión alguna al respecto”. Añade que la ejecutante debía conocer tanto su dirección como otros datos de localización tras la interposición ante el juzgado de lo mercantil de Sevilla del proceso ordinario promovido contra ella, que han sido recogidos en el antecedente 2 de esta sentencia.

b) Alega vulneración de su derecho a un proceso con todas las garantías porque entiende que la inicial notificación edictal que le requería al pago de las cantidades denunciadas como adeudadas en concepto de préstamo es nula.

Al respecto, precisa que si el juzgado entendió el edicto como mecanismo válido para comunicar el emplazamiento, “el despacho de la ejecución y el requerimiento de pago, no contiene la identificación correcta del mismo”, pues lo nombra como don Juan Fernando Peraita Fernández. Y además, va referido solamente a una de las fincas objeto de la ejecución, cuando lo cierto es que esta tuvo lugar frente a dos fincas, que finalmente acabaron adjudicadas en pago al propio banco. Entiende, por ello, que este hecho objetivo constituye una transgresión del artículo 24.2 CE, en tanto que el proceso debe desarrollarse con las debidas garantías, siendo inadmisible, desde esta perspectiva, que un edicto, que de por sí es el medio más excepcional para efectuar los actos de comunicación procesal, no cumpla con las más mínimas exigencias, dentro de las cuales está la de identificar correctamente al ejecutado y la de referirse debidamente al despacho frente a los dos inmuebles ejecutados.

c) A continuación, invoca nuevamente su derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE y, en esta ocasión, denuncia su vulneración porque estima que el hecho de que la ejecución hipotecaria haya finalizado con la adjudicación del inmueble al propio ejecutante nada tiene que ver, ni puede determinar, la admisión del incidente y ni tan siquiera, verificada aquella, su desestimación. Considera, también, inmotivada la providencia de inadmisión pues nada se dice sobre el momento en que pudo y debió promover temporáneamente el incidente. Por ello, entiende que el juzgado ha incurrido en la infracción de su derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso al recurso.

d) Por último, sostiene una nueva violación de su derecho a la tutela judicial efectiva que, en este caso, localiza en el auto de 30 de mayo de 2018, desestimatorio del recurso de reposición que había interpuesto contra la inicial providencia de inadmisión del incidente de nulidad previamente formalizado por el actor.

En este caso, se queja de que “la escasísima fundamentación absolutamente nada tiene que ver con la inadmisión del incidente, sino que tiene que ver, en su caso, con la desestimación”, pues “no estamos ante una motivación irracional o materialmente errónea, sino ante una ausencia total de la misma en tanto absolutamente nada se dice de la inadmisión”. Concluye alertando que “la transgresión del derecho a la tutela judicial efectiva viene a producirse aquí, en este motivo, por una doble vía: por una parte, porque deniega el acceso de don Fernando a la nulidad de actuaciones sin motivación alguna, lo que, en aplicación de toda la doctrina antes invocada, ya debe dar lugar al amparo; y por otra, por la propia falta de motivación del auto resolutorio de la reposición, que en sí misma es también una vulneración del artículo 24.1 CE”.

Seguidamente, en la demanda de amparo se citan hasta tres causas que justificarían la especial transcendencia constitucional de este recurso: (i) Primeramente, porque se plantea una cuestión sobre la que no hay doctrina consolidada, toda vez que este Tribunal no ha resuelto si la sustanciación de todo un procedimiento de ejecución hipotecaria, en que el edicto de emplazamiento al ejecutado, despachando ejecución y requiriendo de pago, contiene errores materiales y, en concreto, la incorrecta identificación del ejecutado, así como la falta de toda referencia a uno de los dos inmuebles objeto de tal ejecución, puede o no considerarse como una vulneración del art. 24.2 CE, por lo que entiende que, en el caso de autos, concurre el supuesto del apartado a) del fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009. (ii) En segundo término, sostiene que la doctrina de este Tribunal, citada en el incidente de nulidad de actuaciones, sobre la exigencia del debido cumplimiento de los actos de comunicación y de agotamiento de todas las posibilidades, antes de acudir a la notificación por edictos, está siendo incumplida de modo general y reiterado por la jurisdicción ordinaria, y, en el caso de autos, según refiere, con clara evidencia de su desconocimiento por parte del juzgado [supuesto recogido en el apartado e) del fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009]. Y (iii) considera que el juzgado de Santoña incurrió en una negativa manifiesta a acatar la doctrina constitucional que se le invocó en relación a la notificación edictal, pues, “a pesar de que en el incidente de nulidad le fue planteado su contenido invocando sentencias de este Tribunal, que evidencian su irregular actuación en lo relativo a la práctica de las referidas comunicaciones edictales, desoye y desatiende toda esa doctrina y ni tan siquiera fundamenta o dice el porqué de tal proceder, pues inadmite el repetido incidente”.

Por otrosí la demanda solicitó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), la medida cautelar consistente en la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad de Santoña, una vez fuera admitida a trámite la misma.

Finalmente, en el suplico, el actor solicita la estimación del recurso, la anulación de la providencia de 17 de abril y el posterior auto de 30 de mayo, ambos de 2018, del juzgado de Santoña y la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior al del emplazamiento, despacho de la ejecución y requerimiento de pago. De modo subsidiario a esta pretensión principal, solicita la declaración de nulidad de las dos resoluciones impugnadas, con la consiguiente nulidad de todas las posteriores y la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la providencia de 17 de abril de 2018.

4. Por medio de providencia de 3 de junio de 2019, la Sección Cuarta de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo apreciando que en el mismo concurre “una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) como consecuencia de que el órgano judicial pudiera haber incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 f)]”. En la misma providencia se acordaba dirigir comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Santoña, a fin de que en el plazo de diez días emplazara a los que hubieran sido parte en el procedimiento para que pudieran comparecer en el recurso de amparo, excepto la parte demandante. Igualmente, se acordó la formación de la oportuna pieza separada para la sustanciación de la medida cautelar solicitada.

Dado que, con anterioridad, este Tribunal ya había interesado la remisión de testimonio de las actuaciones, no se reiteró esta solicitud.

5. En virtud de providencia de 3 de junio de 2019, la Sala acordó formar la pieza separada para la tramitación de la medida cautelar solicitada por la parte demandante de amparo y, a tal fin, se acordó abrir plazo de audiencia por tres días para alegaciones a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal, que fueron, respectivamente, evacuados en fechas 10 y 17 de junio de 2019, en los que la primera reiteró su solicitud de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad de Santoña, y el segundo también informó en sentido favorable a la adopción de dicha medida cautelar.

Por medio de auto 66/2019, de 1 de julio, la Sala Segunda acordó “ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo núm. 4046-2018 en el registro de la propiedad, a cuyo fin el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Santoña ha de expedir los mandamientos oportunos, para que pueda practicarse la misma en relación con los inmuebles a que se refieren las presentes actuaciones”.

6. El día 4 de octubre de 2019 ingresó en el registro de este Tribunal un escrito presentado por la procuradora de los tribunales doña Marta Delcura Antón, en nombre y representación de la mercantil Unicaja Banco, S.A. (antes Banco de Caja España de Inversiones, Salamanca y Soria, S.A.), solicitando que se le tuviera por personada y parte demandada en el procedimiento, bajo la dirección del letrado don Darío Fuertes Cabero.

Por virtud de diligencia de ordenación de 16 de octubre siguiente, se tuvo por personada y parte a la mercantil Unicaja Banco, S.A., representada por la citada procuradora y, al mismo tiempo, se acordó dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal para que, por plazo común de veinte días, pudieran presentar las alegaciones que estimaran pertinentes, conforme determina el art. 52 LOTC.

7. Por escrito que tuvo entrada en el registro de este Tribunal el día 8 de noviembre de 2019, el Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones, que, resumidamente, se exponen a continuación:

a) Después de describir los antecedentes de hecho, se detiene el fiscal en la argumentación jurídica de los fundamentos de derecho que estima procedentes para la resolución de este recurso. A este respecto, comienza destacando que procede, en primer lugar, “fijar los límites en que debe moverse la resolución de este recurso de amparo” y, después de identificar las dos resoluciones del juzgado de Santoña que son impugnadas, esto es la providencia de 17 de abril y el posterior auto de 30 de mayo de 2018, señala que son cuatro las vulneraciones que la parte demandante denuncia y que detalla a continuación, teniendo en cuenta lo que se recoge en la demanda.

b) Seguidamente, apunta la posibilidad de que el demandante de amparo pudiera haber incurrido en extemporaneidad a la hora de presentar la demanda de amparo por alargamiento indebido de la vía judicial previa, toda vez que, contra la providencia de inadmisión a trámite del incidente extraordinario de nulidad que había formalizado, no cabe recurso alguno, de tal manera que debería haber acudido directamente a este Tribunal en solicitud de amparo, en lugar de haber interpuesto previamente un recurso de reposición que no está previsto en el art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), ni tampoco en el art. 228 LEC. Sin embargo, el fiscal llega, finalmente, a la convicción de que la parte no incurrió en tal extemporaneidad porque fue el propio órgano judicial el que le indicó, erróneamente, la posibilidad de interponer previamente el citado recurso de reposición. Por ello, concluye el fiscal que el recurso no adolece de esta causa de inadmisión.

c) A continuación, después de exponer los argumentos del demandante sobre la invocada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión del art. 24.1 CE, que aquel denuncia sobre la base de haber sido emplazado por medio de edictos y no en su propio domicilio, cuando la mercantil ejecutante conocía perfectamente su paradero, amén de que el juzgado de Santoña tampoco hubo extremado la diligencia necesaria para averiguar el verdadero domicilio del actor, señala el fiscal que nos encontramos ante un nuevo supuesto de notificación edictal en un juicio de ejecución hipotecaria, cuestión esta que ha sido analizada con reiteración por este Tribunal y a cuya doctrina se refiere y cita con detalle, haciendo mención en diferentes apartados a lo declarado en las SSTC 78/2008, de 7 de julio, FJ 2; 150/2008, de 17 de noviembre, FJ 2, y 122/2013, de 20 de mayo, FJ 5, que reproduce en diferentes pasajes.

d) Pasando ya al estudio del supuesto de autos, parte de la doctrina de este Tribunal sobre la exigencia de que los actos de comunicación y, particularmente, las notificaciones a las partes de las diferentes actuaciones judiciales lleguen al conocimiento efectivo de aquellas. A tal efecto, se pregunta si la nueva redacción del art. 686.3 LEC, introducida por la reforma legislativa operada por la Ley 19/2009, de 23 de noviembre, ha determinado o no una modificación en el alcance y contenido de la misma. En este sentido, afirma que “la reforma operada en el año 2009 no conlleva una alteración de la doctrina constitucional en materia de emplazamientos” insistiendo en el deber que incumbe a los órganos judiciales de extremar su diligencia en la averiguación del domicilio de los demandados, en especial cuando se trata de procedimientos de ejecución hipotecaria, debiendo procurar el emplazamiento personal, de tal manera que “se supedita el acudir a los edictos a que la oficina judicial realice las averiguaciones pertinentes para determinar el domicilio del deudor, dando rango de norma escrita a lo que se estableció con anterioridad por la doctrina reiterada de este Tribunal”.

A partir de estas consideraciones, entiende el fiscal que procede la estimación de la demanda de amparo “pues el órgano jurisdiccional acudió a la vía edictal”, no de modo automático pues, previamente, había intentado el emplazamiento del señor Peraita Lechosa hasta en tres ocasiones y en domicilios diferentes, “pero desatendió esa doble función que le compete, que no se limita a constatar que se han seguido las formalidades legales sobre las posibles modalidades de notificación, sino que debe constatar que en el caso concreto cumplieron su función de hacer llegar al destinatario la noticia judicial que se le quiso transmitir, lo que no ocurrió en el caso concreto”.

Agrega a lo expuesto que, en el incidente de nulidad de actuaciones, “el juez tuvo la certeza de que el ejecutado no pudo defenderse por no haberse enterado de la pendencia del pleito, constatando documentalmente que habría bastado con pedir al ejecutante que aportara otro domicilio, ya que a este le constaba por razones obvias al ser denunciado en otro proceso”. El órgano judicial no restauró la vulneración del derecho fundamental denunciado, sino que se limitó a rechazar la prosperabilidad de la pretensión del actor declarándola extemporánea, “cuando es evidente que el ejecutado la planteó cuando la conoció”.

En conclusión, el fiscal considera que “el órgano judicial no cumplió con las exigencias derivadas de la doctrina del Tribunal Constitucional, que concibe el emplazamiento edictal como último remedio, subsidiario respecto a la citación personal” y no intentó realizar una actividad de averiguación eficaz del domicilio del ejecutado, ni siquiera cuando en el trámite del incidente de nulidad este le puso de manifiesto cuál era su domicilio y no restauró la vulneración de la tutela judicial efectiva reclamada.

Por todo ello, entiende el Ministerio Fiscal que procede otorgar el amparo, estimar que ha sido vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente, declarar la nulidad de las resoluciones impugnadas y ordenar la retroacción de las actuaciones al momento anterior al requerimiento de pago al demandante de amparo.

8. El día 12 de noviembre de 2019 quedó registrado en este Tribunal el escrito de alegaciones presentado por la representación del demandante de amparo, señor Peraita Lechosa, que ratifica íntegramente los hechos, fundamentos y pretensiones recogidas en la demanda de amparo, dando por reproducido el contenido de la misma.

9. En fecha 22 de noviembre de 2019 tuvo entrada en el registro de este Tribunal el escrito de alegaciones de la entidad Unicaja Banco, S.A., oponiéndose al amparo solicitado por el recurrente al tiempo que, también, aportó diferente documentación en apoyo de sus pretensiones.

Los argumentos de esta parte pueden resumirse del siguiente modo:

a) Con carácter previo, destaca que las dos fincas registrales, núms. 10.478 y 10.516, objeto del proceso de ejecución hipotecaria de autos, han sido adquiridas por terceros de buena fe mediante respectivos contratos de compraventa y en virtud de sendas escrituras públicas otorgadas a su favor por la entidad Unicaja Banco, S.A., en fechas 30 de enero y 20 de marzo de 2019, por lo que las personas ajenas a este procedimiento de ejecución, que adquirieron por compra estos inmuebles, gozan de la protección registral que les confiere el art. 34 de la Ley hipotecaria (LH), en su condición de terceros adquirentes de buena fe y a título oneroso, haciendo irreivindicables las fincas de referencia. De ahí que, a su parecer, “la demanda de amparo ha de ser inadmitida a trámite”.

b) En segundo término, propone, también, la inadmisión de la demanda porque, si la argumentación sostenida por el recurrente para alegar vulneración de sus derechos fundamentales se apoya en la tesis de que no fue el juzgado de Santoña el que eventualmente pudo haber ocasionado aquella indefensión, sino que fue la entidad bancaria la que ocultó al órgano judicial el verdadero domicilio del ejecutado que aquella conocía desde fecha anterior (26 de septiembre de 2014) por la demanda ante los juzgados de lo mercantil de Sevilla que el señor Peraita Lechosa había interpuesto contra la misma, no se daría el presupuesto del art. 44.1 b) LOTC que exige que la violación de la libertad o del derecho fundamental invocado “sea imputable de modo inmediato y directo a una acción u omisión del órgano judicial con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso en que aquellas se produjeron”, de tal manera que aquella vulneración no se habría debido a la inactividad del juzgado en la investigación del domicilio del ejecutado.

Además, según señala la parte, “el ejecutado tuvo la oportunidad de conocer y denunciar formalmente, en el proceso, y con anterioridad a la fecha en que refiere (marzo de 2018) la vulneración del derecho constitucional que alega y, sin embargo, no lo hizo optando cuanto menos por una actitud pasiva y falta de diligencia, que perjudica los derechos del acreedor”. El escrito de la entidad bancaria sostiene que el actor era consciente de que el impago de los préstamos contraídos era “grave y reiterado”. Además, las actas notariales de liquidación del saldo de los préstamos de agosto de 2014 y de febrero de 2015 acreditan que, ya desde aquellas fechas, el recurrente “no podía ignorar que la entidad bancaria, antes o después le exigiría lo debido, primero amistosa y extrajudicialmente; y posteriormente vía judicial”. Cita, al respecto, las SSTC 26/1999, de 8 de marzo, FJ 5; 20/2000, de 31 de enero, FJ 5, y 102/2003, de 2 de junio, FJ 3.

Por último, destaca la entidad demandada que, “del examen de las actuaciones cuanto menos hay indicios sobre la actuación del ejecutado que ponen de manifiesto una serie de maniobras dilatorias tendentes a perjudicar los derechos del acreedor”. Señala, al respecto, que don Fernando Peraita Lechosa, como arrendador, formalizó sendos contratos de arrendamiento con terceras personas (6 de marzo de 2015, respecto de la finca 10.478, y 23 de agosto de 2016, en relación con la finca 10.516) figurando unos domicilios en Madrid y en Sevilla y, “a pesar de conocer que está incumpliendo de forma total y absoluta su contrato de préstamo hipotecario desde el año 2014, no considera la posibilidad de que la entidad le vaya a exigir el cumplimiento, o que incluso ya lo estuviera exigiendo, pero sin embargo con fecha posterior al incumplimiento […] decide alquilar los inmuebles hipotecados, lo que en un futuro (tal y como luego efectivamente ocurrió) dificultaría la toma de posesión de esos inmuebles hipotecados”.

En todo caso, a la parte le “cuesta creer” que, si el auto de despacho de la ejecución es de fecha 3 de julio de 2015, el actor no llegara a tener conocimiento del proceso de ejecución hasta el 14 de marzo de 2018, en que los inquilinos le comunicaron la existencia del procedimiento.

Por todo ello, entiende que el recurso debe ser inadmitido.

c) Para el caso de que este Tribunal considerara que no es procedente la inadmisión del recurso, plantea, de modo subsidiario, su desestimación porque entiende que no se ha causado la vulneración de los derechos fundamentales denunciada.

En este sentido, respecto de la alegada infracción del derecho a la tutela judicial efectiva, cometida en la práctica de los actos de comunicación edictal en el procedimiento de ejecución hipotecaria, afirma que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 683 LEC, se fue intentando, primero, notificar al demandante las actas de liquidación de los préstamos con garantía hipotecaria impagados y, después, el auto de 3 de julio de 2015 de requerimiento de pago, en todos los domicilios que figuraban en las escrituras públicas de 9 de julio de 2007, por las que el señor Peraita Lechosa se había subrogado en los préstamos inicialmente contraídos por la promotora que le había vendido las viviendas objeto de la ejecución, así como en el que figuraba en la escritura de novación de dichos préstamos, suscrita por el actor en 2011, sin que en ningún caso hubieran llegado a hacerse efectivos aquellos intentos, por lo que, agotada toda posibilidad de conocimiento de otros domicilios, el juzgado hubo de optar por la notificación por edictos, al haber apurado todas las posibilidades de realizar una notificación personal del procedimiento.

Por todo ello, entiende la parte que la eventual situación de indefensión en que manifiesta el actor que se ha encontrado se ha debido a su propia falta de diligencia, pues tuvo conocimiento extraprocesal de la existencia del procedimiento de ejecución hipotecaria seguido contra el mismo.

d) Respecto de la alegada vulneración referida a los errores de identificación cometidos por el auto de 3 de julio de 2015, en que el juzgado de Santoña equivocó el nombre y uno de los apellidos del ejecutado, esta irregularidad fue ulteriormente corregida por el juzgado a instancia de la propia parte ejecutante, por lo que tampoco se ha generado ninguna indefensión para el demandante.

e) Otro tanto sucede, según entiende esta parte, con la denunciada falta de motivación de la providencia de 17 de abril de 2018 de inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones que promovió el demandante, pues contiene elementos o razones de juicio que permiten conocer cuáles han sido los criterios fundamentadores de la decisión y, además, el señor registrador de la propiedad de Santoña ha practicado la correspondiente inscripción de adjudicación de los bienes subastados a favor de la entidad bancaria ejecutante, lo que determina que la resolución ahora impugnada no esté incursa en arbitrariedad, manifiesta irracionalidad o en error patente. Esta misma argumentación la hace extensiva la parte a la denunciada falta de motivación del auto de 30 de mayo de 2018, que desestimó el recurso de reposición contra la precedente providencia de inadmisión, pues el órgano judicial se remitió en este caso a lo dispuesto en el art. 682.2 LEC para denegar la impugnación.

f) El escrito de la entidad bancaria demandada dedica un último apartado a rechazar las tres causas de especial transcendencia constitucional que invocó el actor para solicitar la admisión a trámite de su recurso. En este sentido, responde a lo alegado por la representación del señor Peraita afirmando: (i) Respecto de la primera, que la cita en el propio escrito de alegaciones de diferentes sentencias de este Tribunal que aluden a la exigencia de extremar los órganos judiciales su diligencia procesal a la hora de cumplimentar los actos de comunicación con las partes y la necesidad de agotar la investigación del paradero de los destinatarios de las diligencias de notificación para poder llevarla a efecto de modo personal es reiterada y, por tanto, ya existe doctrina constitucional consolidada sobre este extremo. (ii) En relación con la segunda, referida al “desconocimiento del juzgador de la doctrina constitucional sobre que el incidente de nulidad no puede ser un mero trámite para remediar la lesión de los derechos fundamentales”, entiende la parte que ya la ha contestado al referirse al apartado que dedicó a impugnar la falta de motivación de la providencia de inadmisión del incidente de nulidad que había promovido el demandante de amparo. (iii) Finalmente, respecto a la negativa del juzgador a acatar la doctrina jurisprudencial invocada sobre notificación edictal, entiende que no se da el necesario elemento volitivo o intencional que exige este Tribunal para que se cumpla este supuesto, sin que pueda identificarse con la errónea interpretación o aplicación de la jurisprudencia. A tal efecto, hace una extensa cita del voto particular suscrito por un magistrado de este Tribunal a la STC 83/2018, de 16 de julio, FJ 3.

Con fundamento, pues, en todas las consideraciones expuestas, el escrito de la entidad bancaria demandada solicita la inadmisión del recurso o, subsidiariamente, la desestimación del mismo.

10. Por providencia de 20 de febrero de 2020, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 24 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Pretensiones de las partes*.

El presente recurso de amparo se dirige contra el auto de 30 de mayo de 2018 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Santoña (Cantabria), que desestimó el recurso de reposición contra la precedente providencia de 17 de abril del mismo juzgado y año, que había inadmitido el incidente extraordinario de nulidad de actuaciones promovido por la representación del ahora demandante de amparo respecto del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 433-2015, seguido contra el mismo por impago de dos préstamos con garantía hipotecaria, así como contra las actuaciones comprendidas en dicho procedimiento, desde el momento del requerimiento de pago llevado a cabo por medio de edictos hasta su finalización con la adjudicación de los bienes a la entidad bancaria ejecutante.

La demanda de amparo invoca la vulneración de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías, que estructura en cuatro motivos, que, detallados en los antecedentes de esta resolución, pueden resumirse en los siguientes:

(i) Vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, pues el procedimiento de ejecución hipotecaria del que trae causa este proceso de amparo se sustanció y resolvió en su totalidad, hasta llegar a la ejecución de los bienes hipotecados y a la adjudicación de los mismos a la entidad bancaria ejecutante, sin que el actor hubiera llegado a tener conocimiento de su existencia hasta que, con posterioridad a la finalización del proceso, el arrendatario de una de las viviendas objeto de la ejecución le hubo comunicado que había tenido que abandonarla como consecuencia de la reclamación formulada por la entidad bancaria ejecutante y adjudicataria de la misma. Considera, pues, que el órgano judicial, sin haber observado la debida diligencia en la averiguación de su domicilio para realizar el emplazamiento personal, acudió a los edictos para efectuar todas las notificaciones que se fueron sucediendo, desde el inicial auto de 3 de julio de 2015, de requerimiento de pago, hasta la finalización del proceso con adjudicación final de los inmuebles a la mercantil bancaria Caja España (hoy Unicaja Banco, S.A.) ejecutante.

(ii) Vulneración de su derecho a un proceso con todas las garantías del art. 24.2 CE, porque el emplazamiento por edictos del requerimiento de pago y despacho de ejecución no fue elaborado correctamente, toda vez que el edicto iba referido a una sola de las fincas objeto del proceso y no a las dos que finalmente fueron adjudicadas a la entidad ejecutante y, además, no contenía una identificación correcta del deudor demandado en el proceso, pues constaban errores en el nombre y en el segundo apellido del ahora recurrente.

(iii) Vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, porque entiende que la providencia de 17 de abril de 2018 “carece de motivación” y, a tal efecto, combate las dos razones por las que entiende que la que proporciona esta resolución judicial no obedece a base, premisa o presupuesto lógico, por los argumentos que se explicitan en los antecedentes.

(iv) Vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, pues el auto de 30 de mayo de 2018, desestimatorio del recurso de reposición interpuesto por el actor contra la anterior providencia de inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones, adolece también de falta de motivación. Igualmente, en los antecedentes se recoge el desarrollo de la argumentación que sustenta este motivo de amparo.

Por todo ello, la demanda solicita, como pretensión principal, la estimación del recurso de amparo, la declaración de haber sido vulnerados los derechos fundamentales invocados, la nulidad de las resoluciones impugnadas y la retroacción de las actuaciones al momento del emplazamiento personal que ha de seguir al requerimiento de pago y despacho de ejecución acordado por el juzgado mediante auto de 3 de julio de 2015. Subsidiariamente, solicita la nulidad de la providencia de 17 de abril de 2018 y de las actuaciones que siguieron a la misma, con retroacción al momento inmediatamente anterior al de dicha resolución.

El Ministerio Fiscal muestra su conformidad con la pretensión principal del recurrente e interesa el otorgamiento del amparo por considerar vulnerado el derecho de aquel a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE). A tal efecto, solicita la anulación de las dos resoluciones impugnadas y la retroacción de las actuaciones al momento del emplazamiento personal del actor, como consecuencia del requerimiento de pago y despacho de ejecución acordado por el juzgado.

Por último, la entidad Unicaja Banco, S.A. solicita la inadmisión del recurso por las siguientes razones: (i) porque las dos fincas que le fueron adjudicadas a consecuencia del proceso de ejecución hipotecaria han sido ya enajenadas a terceros adquirentes de buena fe y a título oneroso, habiéndose otorgado las oportunas escrituras públicas de venta, por lo que estos últimos se hallan protegidos por la fe pública registral del art. 34 LH, lo que hace a dichos bienes inmuebles irreivindicables, “perdiendo el presente recurso de amparo su finalidad”. (ii) La denunciada vulneración de la tutela judicial efectiva del recurrente por haber sido emplazado por edictos no es consecuencia de la falta de diligencia del juzgado de Santoña que, hasta en tres ocasiones, intentó la notificación personal al ejecutado del requerimiento de pago, acudiendo después a la vía de los edictos, por lo que actuó con la debida diligencia en la averiguación del paradero del señor Peraita Lechosa y, si no llegó a cumplimentar el acto de comunicación, fue debido a la falta de diligencia procesal de este último. En consecuencia, no hubo una violación directa o inmediata del derecho a la tutela del recurrente causada por el órgano judicial. Y (iii) considera que el recurso carece de especial transcendencia constitucional y, a tal efecto, argumenta de contrario sobre los tres supuestos que ha alegado la demanda de amparo para justificar este presupuesto.

De modo subsidiario, esta parte demandada interesa la desestimación del recurso y, a tal efecto, impugna los cuatro motivos de amparo que ha invocado el recurrente.

2. *Óbices procesales*.

Comenzando por el análisis de los óbices procesales propuestos por la parte demandada, que han sido expresamente detallados en los antecedentes y resumidos en el fundamento jurídico anterior, la representación de la entidad Unicaja, S.A., señala hasta tres obstáculos procesales que deberían conducir a la inadmisión de este recurso:

a) En primer lugar, ha de señalarse *ab initio* que el alegado como óbice de admisibilidad, de que no concurre en este caso el requisito procesal del art. 44.1 b) LOTC porque la denunciada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del actor no se ha debido a una acción inmediata y directa del juzgado de Santoña, sino a la indiligencia del demandante y entonces ejecutado para situarse en una situación de desconocimiento del proceso de ejecución, por no haber realizado este el acto de notificación personal del requerimiento de pago y despacho de ejecución, no puede ser acogido por dos razones: En primer lugar, porque la demanda destaca con claridad en el encabezamiento y en el suplico que las dos resoluciones del juzgado de Santoña que cita de modo expreso son las que, a su juicio, han causado tal vulneración. Y, en segundo término, porque cosa distinta a lo que opone como óbice es que la parte ahora demandada entienda que el juzgado actuó en este caso correctamente y extremó su diligencia en la averiguación del domicilio del actor para cumplimentar el acto de comunicación y que solo recurrió a los edictos cuando, a instancia de la propia parte ejecutante en el procedimiento, se vio imposibilitada de llevarlo a efecto de aquella manera. Pero tal argumentación se encamina a impugnar la cuestión de fondo suscitada en este recurso, porque lo que ofrece es una argumentación de contrario para instar la denegación de la queja suscitada por el recurrente respecto de su denunciada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva generadora de indefensión, en la medida en que, según recoge en sus alegaciones, tal eventual indefensión del recurrente habría provenido de su propia falta de diligencia.

Por todo ello, este óbice debe ser desestimado.

b) Tampoco puede prosperar el óbice referido a que los bienes inmuebles objeto del procedimiento de ejecución hipotecaria sean irreivindicables por gozar los terceros adquirentes de los mismos de la protección del art. 34 LH.

Este óbice debe ser desestimado por las siguientes razones: (i) En primer lugar, porque, en esta sede constitucional, lo que se dilucida es el enjuiciamiento de la denunciada vulneración de los derechos fundamentales de un ciudadano que alega no haber tenido conocimiento de la apertura, sustanciación y resolución de un procedimiento de ejecución hipotecaria seguido contra el mismo, del que ha desconocido su existencia hasta después de su finalización y por una vía extrajudicial ajena a dicho procedimiento, de tal manera que nuestro análisis debe limitarse en exclusiva a este objeto, con independencia de que, en la sede judicial, haya de resolverse el problema de la titularidad dominical o por otro concepto de los indicados bienes. (ii) Y, en segundo término, porque, en todo caso, la tutela de los derechos e intereses legítimos de los terceros que pudieran resultar afectados por la decisión que se adopte en este proceso constitucional de amparo, en cuanto adquirentes de buena fe y a título oneroso de los inmuebles objeto del procedimiento de ejecución, deberá ser hecha efectiva por el órgano judicial, conforme a las pruebas que acrediten su titularidad y de acuerdo con las leyes de procedimiento, a fin de que “tengan la posibilidad de intervenir en él, ser oídos, y ejercer la defensa” de los mismos (STC 43/2010, de 12 de agosto, FJ 2).

Por tanto, este óbice debe ser también desestimado.

c) Finalmente, también debe ser rechazado el tercero de los óbices alegados por la entidad bancaria demandada, que invoca la falta de especial transcendencia constitucional del recurso. Este Tribunal ha declarado de modo reiterado que “es a este Tribunal a quien corresponde apreciar si el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo en razón de su especial trascendencia constitucional, que ‘encuentra su momento procesal idóneo en el trámite de admisión contemplado en el art. 50.1 LOTC (STC 192/2012, de 29 de octubre, FJ 2)’ (STC 21/2015, de 16 de febrero, FJ 2)” [por todas, las SSTC 37/2019, de 26 de marzo, FJ 3, y 59/2019, de 6 de mayo, FJ 3 b)].

En su providencia de 3 de junio de 2019, la Sección Cuarta de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo apreciando que en el mismo concurre “una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) como consecuencia de que el órgano judicial pudiera haber incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 f)]”. De tal manera que, de entre los tres supuestos que la demanda había propuesto para justificar la especial transcendencia constitucional del recurso, este Tribunal, valorando lo alegado por el actor y la documentación que adjuntaba, consideró que concurría el supuesto así determinado en su resolución.

En todo caso, no está de más volver a reiterar que, para que concurra el supuesto de la negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina constitucional señalado en la STC 155/2009, FJ 2 f), que ha sido el apreciado en este recurso de amparo, son necesarios los siguientes requisitos característicos: (i) que no puede ser identificada con “la errónea interpretación o aplicación de la jurisprudencia, incluso si fuera objetivable y verificable en el caso concreto” (STC 106/2017, de 18 de septiembre, FJ 2), sino como “la voluntad manifiesta de no proceder a su aplicación; o dicho en otras palabras, a una decisión consciente de soslayarla” (STC 83/2018, de 16 de julio, FJ 3); (ii) el incumplimiento por sí solo de la doctrina dictada por este Tribunal no puede ser considerado como un supuesto de especial trascendencia constitucional, pero una vez advertida la cualidad que hace del mismo un supuesto de trascendencia constitucional (es decir, la existencia de una negativa manifiesta), este Tribunal debe conocer del recurso y aplicar su doctrina al caso concreto; (iii) procede apreciar la concurrencia de dicho elemento intencional en supuestos en los que el órgano judicial, aun conociendo la doctrina constitucional, dado que había sido citada y extractada en lo fundamental en el escrito por el que se hubo promovido el incidente de nulidad de actuaciones, lo resolvió sin hacer consideración alguna sobre ella (STC 5/2018, de 22 de enero, FJ 2, por todas); y (iv) en todo caso, la cita de la doctrina constitucional ha de ser concreta y precisa, “no siendo suficiente cualquier pronunciamiento jurisprudencial que se entienda incumplido” (STC 106/2017, de 18 de septiembre, FJ 2).

En el caso de autos, como se ha indicado en los antecedentes, la representación del señor Peraita Lechosa promovió incidente de nulidad de actuaciones denunciando la indefensión que le había ocasionado la sustanciación de un procedimiento de ejecución hipotecaria, seguido contra el mismo sin que hubiera llegado a tener conocimiento de su existencia y citó de modo expreso la doctrina de este Tribunal (SSTC 122/2013, de 20 de mayo; 126/2014, de 21 de julio, y 200/2016, de 28 de noviembre) sobre la necesidad de que los órganos judiciales extremen su diligencia en la averiguación del domicilio del deudor hasta el extremo de que únicamente se haga uso de la notificación por edictos cuando no haya sido posible la puesta en el conocimiento personal de la resolución dictada.

En consecuencia, la demanda de amparo, no solo ha justificado la especial transcendencia constitucional del recurso alegando de modo expreso la concurrencia de este supuesto, sino que este Tribunal ha constatado también su existencia, después de haber examinado el incidente de nulidad de actuaciones que el recurrente promovió ante el juzgado y la respuesta del mismo a su solicitud.

Así pues, este óbice debe ser también desestimado.

3. *Delimitación del objeto del recurso*.

Como se ha recogido pormenorizadamente en los antecedentes y resumido en el fundamento jurídico primero, la demanda de amparo invoca hasta cuatro vulneraciones de derechos fundamentales, eventualmente cometidas por el juzgado de Santoña, que le han generado indefensión, de las que tres de ellas hacen referencia a su derecho a la tutela judicial efectiva y la cuarta a su derecho a un proceso con todas las garantías. Además, resulta, asimismo, necesario delimitar el alcance de la pretensión de amparo que se insta, dado que el suplico de la demanda solicita, de modo principal, la anulación de todo el procedimiento de ejecución hipotecaria seguido contra el actor y, subsidiariamente, que se deje sin efecto, por reputarlas nulas, las resoluciones identificadas en el escrito de formalización, además de la propia tramitación del incidente de nulidad de actuaciones.

a) Por lo que atañe a la primera de las cuestiones suscitadas, es necesario concretar que la alegada vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), que la demanda señala como segundo motivo de amparo y que ciñe en exclusiva a los errores advertidos en el edicto fijado en el tablón de anuncios del juzgado de Santoña, referidos a la identificación del deudor ejecutado y de los bienes objeto del procedimiento, no presenta en sí mismo una irregularidad generadora de indefensión que pueda añadirse a la principalmente denunciada, pues aquella queda englobada en esta.

En efecto, si lo que el demandante denuncia en su recurso es la indefensión que le ha generado no saber que fue iniciado, sustanciado y resuelto un procedimiento de ejecución hipotecaria contra el mismo, por no haber extremado el juzgado su diligencia en la averiguación de su domicilio y haber utilizado el sistema edictal para cumplimentar el acto de notificación, que ha resultado ineficaz para comunicarle que se seguía un procedimiento judicial contra el mismo, las irregularidades que hayan podido advertirse en el contenido del edicto que informaba del auto de 3 de julio de 2015, de requerimiento de pago y despacho de ejecución y la indefensión que aquellas deficiencias hayan podido generarle al señor Peraita Lechosa se encuentran integradas en la que este invoca como causada por el sistema de notificación por edictos que le fue aplicado, sin que aquellas irregularidades en el edicto publicado le hayan supuesto un plus añadido, que tenga alguna autonomía respecto de la queja general que aduce en su demanda.

Por otro lado, las vulneraciones de su derecho a la tutela judicial efectiva que incluye en su demanda de amparo quedan reducidas a dos: De una parte, la eventual indefensión que le haya podido generar al actor el desconocimiento del proceso de ejecución hipotecaria seguido contra el mismo, por no haber observado el órgano judicial la debida diligencia en la averiguación de su domicilio y haber utilizado indebidamente el sistema de notificación edictal para cumplimentar el trámite. Y, de otro lado, la falta de motivación de las dos resoluciones dictadas en el incidente de nulidad, al haberse servido el juzgado de unos argumentos que el actor considera como insuficientes y manifiestamente erróneos, hasta el punto de causarle una real y efectiva indefensión.

b) En lo que atañe a la segunda de las cuestiones suscitadas, la demanda propone una doble extensión del alcance del amparo invocado: (i) La primera, que abarcaría, no solo la providencia de 17 de abril y el auto de 30 de mayo de 2018 del juzgado de Santoña, expresamente citados en el suplico de la demanda, sino que se extendería, también, al procedimiento de ejecución hipotecario seguido contra el mismo, con retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente posterior al auto de 3 de julio de 2015, que acordó el requerimiento de pago de los dos préstamos con garantía hipotecaria denunciados como impagados por la entidad bancaria acreedora y el subsiguiente despacho de ejecución. (ii) La segunda, subsidiaria de la anterior, lo sería de alcance mucho más reducido, limitado en exclusiva al incidente de nulidad de actuaciones, de tal manera que únicamente fueran anuladas las dos resoluciones impugnadas y el órgano judicial acogiera la invocada indefensión del recurrente y le diera oportunidad de intervenir como parte en el procedimiento de ejecución.

Dado que la pretensión principal del demandante de amparo reclama la tutela efectiva de su derecho a no sufrir indefensión, como consecuencia de la afirmada existencia de un procedimiento de ejecución hipotecaria seguido contra el mismo, sin que haya llegado a tener conocimiento de su existencia hasta después de que el juzgado hubo adjudicado los bienes a la entidad bancaria acreedora, sin haber podido, en consecuencia, personarse a tiempo en las actuaciones, contradecir lo pretendido por esta y ejercitado su derecho de defensa en la misma, habremos de analizar la vulneración invocada desde la perspectiva de su derecho a la tutela judicial efectiva y, más concretamente, de la aplicación por parte del órgano judicial actuante de la norma contenida en el art. 686.3 LEC, que es el que regula el régimen de los actos de notificación al ejecutado en aquel tipo de procedimientos, estableciendo la exigencia de que la oficina judicial, una vez fallida la notificación del requerimiento en el domicilio que resulte del registro de la propiedad, realice las averiguaciones pertinentes para determinarlo, antes de acudir a la publicación de edictos.

Además, siguiendo la doctrina de este Tribunal, habrá que acudir al criterio de “mayor retroacción” que viene empleando este Tribunal (STC 180/2015, de 7 de septiembre, FJ 3) y que implica conceder prioridad al examen de aquellas causas que, de prosperar, determinarían la retroacción a un momento procesal anterior, lo que haría innecesario un pronunciamiento sobre las restantes (SSTC 90/2010, de 15 de noviembre, FJ 2, y 25/2012, de 27 de febrero, FJ 2, y las que en ellas se citan). Por ello, hemos de examinar los defectos denunciados en aquella resolución cuya posible declaración de nulidad provocara una retroacción mayor en el tiempo, lo que lleva a analizar, en primer lugar, la denuncia de violación de la tutela judicial efectiva cometida en la práctica de los actos de comunicación.

En el caso de autos, hemos de remontar nuestro enjuiciamiento al momento procesal en que, según la demanda, habría sufrido el actor la indefensión que denuncia, esto es, al tiempo en que el órgano judicial dictó el requerimiento de pago y despacho de ejecución, a instancia de la entidad ejecutante, pues, a partir de ese momento, se fueron sucediendo una serie de intentos de notificación personal que resultaron infructuosos hasta culminar con la notificación edictal para suplir la personal.

4. *Doctrina constitucional sobre los actos de notificación en los procedimientos de ejecución hipotecaria*.

Este Tribunal, desde su inicial STC 122/2013, de 20 de mayo, “se ha pronunciado en reiteradas ocasiones sobre el problema constitucional que, desde la perspectiva del artículo 24.1 CE, ha planteado la redacción del art. 686.3 LEC introducida por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial, sobre la comunicación del procedimiento de ejecución hipotecaria en el caso de que sea negativa la notificación y el requerimiento de pago en el domicilio que consta en el registro de la propiedad y, más concretamente, sobre la necesidad de que el órgano judicial agote las posibilidades de averiguación del domicilio real antes de acudir a notificación por edictos (así, SSTC 131/2014, de 21 de julio; 137/2014, de 8 de septiembre; 169/2014, 22 de octubre; 89/2015, de 11 de mayo; 151/2016, de 19 de septiembre; 5 y 6/2017, de 16 de enero; 106/2017, de 18 de septiembre; 137/2017, de 27 de noviembre, o 5/2018, de 22 de enero)” (STC 123/2019, de 28 de octubre, FJ 3).

En las citadas sentencias se ha afirmado que (i) “cuando del examen de los autos o de la documentación aportada por las partes se deduzca la existencia de un domicilio que haga factible practicar de forma personal los actos de comunicación procesal con el demandado, debe intentarse esta forma de notificación antes de acudir a la notificación por edictos” (STC 122/2013, FJ 3), y que (ii) incluso cuando no conste ese domicilio en las actuaciones, habría que realizar otras gestiones en orden a la averiguación del domicilio real, siempre que ello no suponga exigir al órgano judicial una desmedida labor investigadora sobre la efectividad del acto de comunicación (entre otras, STC 131/2014, de 21 de julio, FJ 2).

Finalmente, es preciso reiterar que “[p]ara este Tribunal, ‘desde una estricta perspectiva constitucional, procede realizar una interpretación *secundum constitutionem* del art. 686.3 LEC, integrando su contenido, de forma sistemática, con el art. 553 LEC, precepto rector de la llamada al proceso de ejecución hipotecaria, y con la doctrina de este Tribunal en cuanto a la subsidiariedad de la comunicación edictal, que tiene su fuente directa en el derecho de acceso al proceso del art. 24.1 CE, de manera que la comunicación por edictos en el procedimiento de ejecución hipotecaria solo puede utilizarse cuando se hayan agotado los medios de averiguación del domicilio del deudor o ejecutado’ (STC 122/2013, FJ 5)” (STC 83/2018, de 16 de julio, FJ 4).

5. *Aplicación de la anterior doctrina al caso*.

Para llevar a efecto la aplicación, al caso de autos, de la doctrina constitucional citada en el fundamento jurídico anterior es preciso destacar sus particulares circunstancias:

A) En primer lugar, la providencia de 17 de abril de 2018 inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones porque el órgano judicial entendió que el escrito de promoción del mismo era extemporáneo, toda vez que, sin mayor desarrollo argumentativo, destacaba, como única razón de ese pronunciamiento, el siguiente tenor literal “de acuerdo con el art. 228.1 LEC, debió de denunciarse con anterioridad, máxime cuando el inmueble ha sido ya entregado a disposición del ejecutante”. Sin embargo, cuando el juzgado habilita al actor para interponer un recurso de reposición contra aquella providencia, el posterior auto de 30 de mayo, que lo desestima, modifica sustancialmente la argumentación y, con mención de los arts. 682.2.2 y 683 LEC, razona que el órgano judicial “ha cumplido escrupulosamente las normas procesales relativas al requerimiento del ejecutado”, en referencia a que había tratado de cumplimentar el trámite de notificación en el domicilio que figuraba en la escritura del préstamo sin haberlo conseguido y que, en todo caso, de haberse domiciliado en otro lugar, era obligación del deudor “comunicar cualquier cambio de domicilio” a efectos de requerimientos y notificaciones.

Tales argumentaciones deben llevarnos a hacer una valoración de los hechos que, de modo detallado, se han descrito en los antecedentes:

a) En relación con la extemporaneidad a la que el órgano judicial se refiere inicialmente para acordar la inadmisión del incidente de nulidad, no es posible determinar sobre qué presupuesto de hecho asienta tal afirmación el juzgado, pues no ofrece más desarrollo argumentativo.

Tal razonamiento no puede satisfacer la necesidad de tutela efectiva de los derechos de la parte ejecutada porque si, como afirmó el ahora demandante de amparo en su escrito de solicitud de la nulidad de actuaciones, se había enterado por una vía extrajudicial y a través del arrendatario de una de las fincas adjudicadas de que el proceso de ejecución hipotecaria se había tramitado y resuelto *inaudita parte*, la respuesta ofrecida por el juzgado no sana la indefensión alegada por el actor. Si lo que argumenta el órgano judicial es que ya era muy tarde para instar la nulidad, debería haber expresado las razones justificativas de esa apreciada extemporaneidad y tardanza para instar aquella nulidad.

A menos que, desde la fecha de aquel conocimiento extraprocesal que defendía la parte, hubiera transcurrido el plazo de veinte días previsto en el art. 228.1 LEC para promover el incidente de nulidad, porque el juzgado dispusiera de información acreditada en las actuaciones de que el ejecutado habría tenido conocimiento del procedimiento en fecha muy anterior a la que aquel había sostenido en su escrito, lo que habría determinado una extemporaneidad automática que, sin embargo, no es confirmada por el auto posterior de 30 de mayo de 2018 la indefensión que eventualmente denuncia haber sufrido el actor requeriría que el órgano judicial hubiera valorado con mayor detenimiento los argumentos que el ejecutado ofrecía en el incidente y los antecedentes de las actuaciones realizadas en el procedimiento para llegar finalmente a aquella decisión. No puede acogerse la tesis de que, por el mero hecho de estar ya finalizado el proceso de ejecución, la situación pudiera devenir en irreversible, dado que, precisamente, el incidente extraordinario de nulidad de actuaciones de los arts. 241 LOPJ y 228 LEC ha sido previsto por el legislador para satisfacer las exigencias de tutela en los casos de indefensión material efectivamente producida, que tiene que ver con que no exista otro recurso o remedio procesal legalmente previsto para restañarle de aquella indefensión.

b) Respecto de la segunda argumentación, distinta de la inicialmente adoptada, es ofrecida por el auto de 30 de mayo de 2018 para confirmar la precedente decisión de inadmitir el incidente. En la resolución del recurso de reposición el juzgado se limita a afirmar que han sido cumplidas “escrupulosamente” las normas procesales (arts. 682.2.2 y 683 LEC) relativas al requerimiento del ejecutado, lo que, de haber sido cierto, habría justificado también el rechazo de la nulidad instada. Sin embargo, tampoco con este argumento quedan satisfechas las exigencias de tutela del recurrente, como señalaremos a continuación.

B) Cierto es que el juzgado de Santoña, durante la tramitación del procedimiento de ejecución hipotecaria, actuó con toda la diligencia procesal que le era legalmente exigible (citados arts. 682.2.2 y 683 LEC) para intentar cumplimentar de modo efectivo la notificación en el domicilio del deudor ejecutado y hacer llegar a su conocimiento la existencia del proceso que se seguía contra el mismo. Como queda reflejado en los antecedentes, el órgano judicial intentó llevar a efecto el acto de comunicación en el domicilio de la localidad de Ajo que figuraba en las escrituras de subrogación del préstamo hipotecario suscrito. Posteriormente, lo trató de hacer en otro domicilio de Sevilla, que había facilitado la entidad bancaria acreedora en su demanda. Y, por último, lo intentó nuevamente en el de la localidad de Mairena del Aljarafe (Sevilla), que había obtenido a través del punto neutro judicial, sin que en ninguna de las tres ocasiones hubiera llegado a practicar de modo efectivo la notificación personal.

Sin embargo, finalizado ya el procedimiento de ejecución y adjudicadas a la entidad acreedora las fincas previamente subastadas, el ahora demandante de amparo aportó una documentación adjunta al escrito de promoción del incidente de nulidad que acreditaba la existencia paralela de otro procedimiento declarativo, seguido ante un juzgado de lo mercantil de Sevilla, por el que el actor reclamaba la nulidad, por abusivas, de determinadas cláusulas contenidas en los contratos subrogados de préstamo que aquel había suscrito con la misma entidad bancaria acreedora, en los que la garantía hipotecaria pesaba sobre las mismas fincas que le fueron adjudicadas a la mercantil acreedora en el proceso de ejecución del que trae causa este de amparo.

En la citada documentación el señor Peraita Lechosa aportó una copia de la demanda iniciadora del procedimiento declarativo seguido en Sevilla, en la que constaba su domicilio efectivo, sito en aquella capital y al que nunca se había dirigido el juzgado de Santoña para notificarle las actuaciones del proceso de ejecución que se seguía contra el mismo.

Ciertamente, hasta aquel momento, en que se puso de manifiesto por el actor la existencia de su verdadero domicilio, no consta en las actuaciones que el juzgado de Santoña tuviera conocimiento efectivo de aquel, pese a que, de aquella existencia, necesariamente tenía que tener constancia la entidad Caja España acreedora, pues, con anterioridad a la presentación de su demanda de ejecución contra el señor Peraita Lechosa, que lo fue el día 3 de junio de 2015, este, en fecha muy anterior, concretamente el día 26 de septiembre de 2014, había ya formalizado su demanda contra la entidad acreedora de referencia ante los juzgados de lo mercantil de Sevilla. Además, a partir de los días 31 de julio y 23 de octubre de 2015, el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Sevilla había acordado, respectivamente, la admisión a trámite de aquella demanda y tener por parte personada en calidad de demandada a la entidad Caja España, con lo que necesariamente tenía que haber llegado a su conocimiento la demanda que había formalizado el señor Peraita Lechosa contra la misma, pues allí figuraba su actual domicilio. En aquellas fechas, el procedimiento de ejecución, aunque iniciado, todavía no había llegado a la subasta de los inmuebles.

En consecuencia, el juzgado de Santoña, en el incidente de nulidad de actuaciones, dispuso de la documentación que le había aportado el deudor ejecutado para percatarse de que las diligencias de notificación no habían sido practicadas en su verdadero domicilio. Además, tampoco consta en las actuaciones que, hasta el momento de presentar el incidente de nulidad, el ejecutado hubiera conocido, judicial o extrajudicialmente, la existencia del procedimiento de ejecución seguido contra el mismo, sin que, a estos efectos, pueda acogerse el argumento de la entidad Unicaja de que, forzosamente, el señor Peraita Lechosa tenía que saber que aquella había iniciado un proceso de ejecución hipotecaria contra él por el impago de los préstamos contraídos, pues, que este tuviera conocimiento cierto de que no estaba abonando los diferentes plazos de los préstamos y que, por tanto, la mercantil acreedora podía, en cualquier momento, iniciar contra el mismo un proceso judicial de reclamación por aquel impago, es cosa distinta a que dicho procedimiento se hubiera ya iniciado y no tuviera conocimiento de su existencia, ni tampoco del momento de aquel inicio, que es lo que ahora constituye el objeto de nuestro enjuiciamiento.

A través del incidente extraordinario de nulidad de actuaciones, el juzgado debería haber valorado aquella documentación y comprobado si el actor había sufrido indefensión al no haber podido personarse en las actuaciones al tiempo en que el órgano judicial dictó el auto de 3 de julio de 2015 requiriéndole de pago.

El motivo de amparo por denunciada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, generadora de indefensión debe ser estimado y el amparo otorgado.

6. *Alcance del amparo*.

En lo que respecta al alcance del amparo, deberá este comportar la declaración de nulidad de la providencia y del auto impugnado, debiendo retrotraerse las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de la resolución del incidente de nulidad promovido por el actor, pues fue en dicho momento procesal en el que le fue causada la indefensión que aprecia este Tribunal.

Sin embargo, a diferencia de lo resuelto en otros procesos anteriores (STC 83/2018, de 16 de julio), el alcance del amparo no podrá extenderse a todo el proceso de ejecución hipotecaria, toda vez que, hasta la promoción del incidente de nulidad, el órgano judicial actuó con la diligencia procesal que le era exigible en la averiguación del domicilio del ejecutado, para, de ese modo, notificarle la existencia del procedimiento. Tan solo, a partir del momento en que la representación del actor le expresó cuál era su dirección, acreditándolo con la documentación que había adjuntado al escrito del incidente, es cuando el órgano judicial debería haber tutelado los derechos del ejecutado y, a través del incidente de nulidad, haber acordado lo procedente, a la vista de las alegaciones presentadas.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar parcialmente el recurso de amparo interpuesto por don Fernando Peraita Lechosa y, en consecuencia, procede:

1º Declarar que ha sido vulnerado su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

2º Restablecerle en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la providencia de 17 de abril de 2018 y del auto de 30 de mayo de 2018, dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Santoña y recaídos en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 433-2015, así como de todo lo actuado a partir del escrito de promoción del incidente de nulidad de actuaciones, presentado por la representación del demandante.

3º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente posterior al de la presentación del citado escrito de promoción del incidente para que sea resuelto por el órgano judicial de modo respetuoso con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva invocado.

4º Desestimar el recurso en todo lo demás.

Publíquese esta sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a veinticuatro de febrero de dos mil veinte.

SENTENCIA 33/2020, de 24 de febrero de 2020

Sala Segunda

(BOE núm. 83, de 26 de marzo de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:33

Recurso de amparo 6908-2018. Promovido por don José Luis Corte González en relación con las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia de Alcalá de Henares en procedimiento de ejecución de títulos judiciales.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la jurisdicción): resoluciones que, al aplicar el precepto legal anulado por la STC 15/2020, de 28 de enero, deniegan la revisión judicial de los decretos de los letrados de la administración de justicia.

1. Doctrina sobre la revisión judicial de resoluciones de los letrados de la administración de justicia (SSTC 15/2020 y 17/2020) [FFJJ 2 y 3].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Encarnación Roca Trías, presidenta y los magistrados don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6908-2018, promovido por don José Luis Corte González contra las providencias de 16 de noviembre y de 5 de diciembre de 2018, dictadas por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Alcalá de Henares y recaídas en el procedimiento de ejecución de títulos judiciales núm. 12-2018. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Antonio Narváez Rodríguez.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en este Tribunal el día 26 de diciembre de 2018, la procuradora de los tribunales doña María del Carmen Nicolás Rodríguez, en nombre y representación de don José Luis Corte González y asistido por el letrado don Carlos García-Trevijano de la Cagiga, interpuso recurso de amparo contra las providencias de 16 de noviembre y de 5 de diciembre de 2018, dictadas por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Alcalá de Henares, recaídas en el procedimiento de ejecución de títulos judiciales núm. 12-2018.

2. La demanda trae causa de los siguientes hechos:

a) En fecha 29 de enero de 2016, el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Alcalá de Henares dictó sentencia, recaída en el procedimiento ordinario núm. 946-2014, por la que, con estimación de la demanda promovida por doña Marta Bru de Aragón frente a don José Luis Corte González y doña María Victoria Heredero Bravo, declaró la procedencia de una acción negatoria de servidumbre de luces y vistas ejercitada por la primera y condenó a los demandados a demoler a su costa las terrazas ilícitamente construidas en la parte posterior de una finca sita en la localidad de Alcalá de Henares.

b) Adquirida firmeza la sentencia, fue instada su ejecución por doña Marta Bru Aragón, lo que dio lugar al procedimiento de ejecución de títulos judiciales núm. 12-2018, en los que recayó inicial Auto de 18 de enero de 2018, por el que se requería a la parte demandada a hacer a su costa la demolición de las dos terrazas a que había sido condenada, debiéndolo realizar en el plazo de dos meses. La representación de los demandados formuló oposición a la ejecución así acordada.

c) Después de diversas actuaciones, que no son de interés para este recurso de amparo, el día 21 de septiembre de 2018, el letrado de la administración de justicia del Juzgado de Alcalá de Henares, dictó diligencia de ordenación por la que requería a don José Luis Corte González, en cuanto parte ejecutada, a que aportara copia fehaciente de la resolución municipal que autorizaba la demolición de las dos terrazas, así como copia sellada del escrito de presentación del proyecto de demolición ante el ayuntamiento de Alcalá de Henares.

d) Por medio de escrito dirigido al juzgado, al que se adjuntaba copia de la licencia de obras interesada, la representación del señor Corte González interpuso recurso de reposición contra la precitada diligencia de ordenación, que fue desestimado por virtud de decreto de 23 de octubre de 2018 del letrado de la administración de justicia del juzgado de Alcalá.

En el pie del decreto se destacaba que contra el mencionado decreto “no se dará recurso alguno, sin perjuicio de reproducir la cuestión, necesariamente, en la primera audiencia ante el tribunal tras la toma de la decisión y, si no fuera posible por el estado de los autos, se podrá solicitar mediante escrito antes de que se dicte la resolución definitiva para que se solvente en ella (art. 454)”.

e) La representación del señor Corte González interpuso recurso de revisión contra el decreto de 23 de octubre anterior, sosteniendo en el mismo que, contra dicha resolución, era posible formalizar este recurso, pues así lo permite el art. 454 *bis* de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), en referencia a que la STC 58/2016, de 17 de marzo, así lo había acordado, aunque respecto del art. 102 *bis* de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA). Por todo ello, solicitaba que se tuviera por interpuesto el mencionado recurso de revisión contra el decreto, a lo que agregaba que el juzgado planteara “en su caso cuestión de inconstitucionalidad sobre el art. 454 *bis*.1 LEC […]”.

f) El día 16 de noviembre de 2018 el titular del juzgado de Alcalá dictó providencia en cuyo apartado segundo declaró que “la resolución impugnada no es susceptible de ser recurrida en revisión conforme a lo previsto en el artículo 454 *bis*.2 de la Ley 1/2000, de enjuiciamiento civil (LEC), por lo que procede la inadmisión a trámite del recurso, según ordena el mismo precepto”.

En el pie se indicaba que “[c]ontra la presente resolución no cabe recurso alguno (artículo 454 *bis*.2 párrafo último)”.

g) Días más tarde y mediante escrito de fecha 22 de noviembre de 2018, la representación del señor Corte González promovió incidente extraordinario de nulidad de actuaciones por el que denunciaba que la providencia de 16 de noviembre anterior era nula de pleno derecho “por colisionar con el art. 24 CE (que recoge derechos fundamentales protegibles en amparo) ya que la inadmisión del recurso de revisión supone desatender la doctrina del Tribunal Constitucional mantenida en la STC 58/2016, de 17 de marzo, con relación a idéntico precepto de la Ley 29/1998 […]”.

La parte insistía, igualmente, en que el juzgado había rechazado el recurso “sin fundamentar las razones” por las que se apartaba de la doctrina constitucional expuesta, que, según refiere, había sido expresada en el recurso de revisión inadmitido, solicitando, también, el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad del art. 454 *bis* LEC. Además, indicaba, al término de su escrito, que se le tuvieran por invocados, a efectos de demanda de amparo, la eventual vulneración de sus derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso sin dilaciones indebidas del art. 24 CE y a la igualdad del art. 14 CE.

h) El día 5 de diciembre de 2018, el titular del juzgado de Alcalá dictó providencia por la que acordó no haber lugar a admitir a trámite el incidente de nulidad de actuaciones “pues el mismo no puede servir de cauce para promover una vía alternativa contra resoluciones que, por disposición de ley, no son susceptibles de recurso como acontece en el presente caso en relación con el decreto de 23 de octubre de 2018 contra el que, conforme a lo dispuesto en el art. 454 LEC, no cabe recurso”.

En el pie de la resolución se comunicaba al ahora actor que, contra dicha providencia, podía interponerse recurso de reposición.

La providencia le fue notificada a la representación del señor Corte González el día 10 de diciembre de 2018.

3. La demanda de amparo fundamenta su recurso en la alegada vulneración de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva y a la igualdad ante la ley, con apoyo en los siguientes razonamientos:

a) En primer lugar, denuncia la infracción de su derecho a la tutela judicial efectiva, que imputa, de manera principal, a la norma procesal que le impide interponer recurso de revisión contra un decreto del letrado de la administración de justicia del juzgado de Alcalá, que, previamente, había desestimado el recurso de reposición formulado por el actor contra una diligencia de ordenación del mismo letrado de la administración de justicia.

En concreto, señala que la demanda “plantea por vez primera […] el problema del ajuste del art. 454 *bis*.1 de la Ley de enjuiciamiento civil al art. 24 CE, problema idéntico al ya resuelto por este Tribunal Constitucional en Sentencia 58/2016, de 17 de marzo, si bien en ella lo que se enjuició fue un precepto idéntico, concretamente el art. 102 *bis*.2 LJCA redactado por la Ley 13/2009”.

Al respecto, la demanda pone de manifiesto que, al no habilitar la Ley de enjuiciamiento civil la posibilidad de formalizar un recurso de revisión, ante el titular del juzgado correspondiente, contra los decretos del letrado de la administración de justicia resolutorios de previos recursos de reposición interpuestos contra diligencias de ordenación, “supone crear un espacio de inmunidad jurisdiccional incompatible con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y a la reserva de jurisdicción a los jueces y tribunales integrantes del poder judicial”, y hace cita expresa de un pasaje de la STC 58/2016. Igualmente, para reforzar su planteamiento, también menciona la STC 72/2018, de 21 de junio, que ha resuelto en la misma forma el problema suscitado por el art. 188. 1 párrafo primero de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (LJS).

La queja, pues, aunque teniendo por fundamento inicial el propio art. 454 *bis* LEC, el recurrente la hace recaer después sobre la providencia de 16 de noviembre de 2018, en cuanto que, con esta resolución, el titular del juzgado no ha aplicado la doctrina constitucional de referencia.

Otro tanto imputa a la providencia de 5 de diciembre de 2018, que inadmitió a trámite el incidente de nulidad de actuaciones promovido por el actor contra la anterior providencia de 16 de noviembre, pues señala que la misma “es en sí misma opuesta al art. 24 CE en términos que tienen relevancia constitucional, pues ni está motivada, ni es fruto de la tramitación prevista en ese art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), ni puede considerarse sino como un error sustancial y aberrante el haber inadmitido de plano una acción de nulidad que era idónea para haber evitado esta demanda de amparo”, teniendo en cuenta, además, que esta parte invocó expresamente la STC 58/2016 en el escrito que instaba la nulidad de actuaciones.

b) En segundo término, sostiene también, aunque sin desarrollo argumentativo, que puede haberse incurrido en vulneración del principio de igualdad ante la ley del art. 14 CE, pues, a diferencia de lo que sucede en otras jurisdicciones (contencioso-administrativa y social), en que las SSTC 58/2016 y 72/2018 han declarado inconstitucionales y nulos los apartados oportunos de los preceptos legales que impedían la posibilidad de impugnación, ante el titular del órgano judicial, de los decretos de los letrados de la administración de justicia resolutorios de los recursos de reposición interpuestos contra diligencias de ordenación de aquellos, “[n]o hay hasta la fecha ninguna [sentencia] similar relativa al art. 454 *bis*.1 LEC, y, como es visto, si no se clarifica el panorama, se producirá un adicional trato discriminatorio injustificado según se trate de procesos sometidos a la LEC frente a los sometidos a la LJCA y a la LJS, con adicional infracción del art. 14 CE”.

La demanda justifica la especial transcendencia constitucional del recurso en los siguientes supuestos de la STC 155/2009, de 25 de junio: (i) En primer lugar, con fundamento en el supuesto c) de la STC 155/2009, sostiene que la vulneración de sus derechos fundamentales deriva directamente de la ley, en concreto del art. 454 *bis* LEC, al no permitir la interposición de un recurso de revisión ante el titular del juzgado, frente a los decretos del letrado de la administración de justicia desestimatorios de un recurso de reposición previamente formalizado contra anterior diligencia de ordenación de aquel. (ii) Igualmente, con apoyo en el supuesto e) de la STC 155/2009, porque entiende que el juzgado está incumpliendo de modo reiterado la doctrina de este Tribunal sobre la función que desempeña el incidente nulidad de actuaciones en el ámbito de la jurisdicción ordinaria, que es la que, inicialmente, debe restablecer la efectividad de los derechos fundamentales de las partes, que, en su caso, es la de la tutela judicial efectiva. Y, (iii), con sustento en el apartado f) de la STC 155/2009, justifica también la especial transcendencia constitucional del recurso en la negativa manifiesta del juzgado de Alcalá al deber de acatamiento de la doctrina de este Tribunal sobre la posibilidad del recurso de revisión, en los términos ya señalados anteriormente.

Por último, en el suplico de la demanda, el actor solicita, de modo principal, que “se declare la colisión” entre el art. 454 *bis*.1 LEC y el art. 24 CE y se le reconozca el derecho de que el juzgado de Alcalá inadmita a trámite el recurso de revisión interpuesto contra la providencia de 16 de noviembre de 2018.

4. Por medio de providencia de 17 de junio de 2019, la Sección Cuarta de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo apreciando que en el mismo concurre “una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) ‘como consecuencia de que la posible vulneración del derecho fundamental que se denuncia pudiera provenir de la ley o de otra disposición de carácter general’ [STC 155/2009, FJ 2 c)]”. En la misma providencia se acordaba dirigir comunicación al Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Alcalá de Henares, a fin de que en el plazo de diez días emplazara a los que hubieran sido parte en el procedimiento para que pudieran comparecer en el recurso de amparo, excepto la parte demandante. Dado que, con anterioridad, este Tribunal ya había interesado la remisión de testimonio de las actuaciones, no se reiteró esta solicitud.

5. La secretaría de justicia de la Sala Segunda de este Tribunal dictó diligencia de ordenación el 8 de octubre de 2019, dando vista de las actuaciones a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal por plazo de veinte días, con el fin de poder formular alegaciones conforme a lo previsto en el art. 52.1 LOTC.

La parte ejecutante en el proceso judicial del que trae causa este recurso de amparo fue emplazada en debida forma y le fue notificada la existencia de este proceso, así como de la demanda de amparo, mediante diligencia de notificación a su procuradora de fecha 11 de julio de 2019 y, por medio de certificado con acuse de recibo entregado el día 30 de septiembre siguiente, a doña Marta Bru de Aragón, sin que se haya personado y comparecido en las actuaciones.

6. El demandante de amparo, por escrito registrado en este Tribunal el día 14 de octubre de 2019, postuló la estimación de su demanda, reiterando los fundamentos de la misma y ratificándose en su petición de otorgamiento de amparo.

7. El Ministerio Fiscal, por escrito que tuvo entrada en el registro general de este Tribunal el día 31 de octubre de 2019, postula, en primer lugar, la suspensión del presente recurso de amparo hasta la resolución de la cuestión interna de constitucionalidad tramitada con el núm. 2754-2019 y, de modo subsidiario, la desestimación del recurso. Los argumentos, que se recogen en sus alegaciones, son los siguientes:

a) Después de describir los antecedentes de hecho, comienza el fiscal planteando que el derecho fundamental que invoca el demandante como vulnerado es el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), si bien señala que las resoluciones judiciales impugnadas no han incurrido en una errónea, arbitraria o manifiesta falta de motivación, puesto que la razón de decidir del órgano judicial ha sido la falta de previsión impugnatoria de que adolece el art. 454 *bis* LEC, pues dicho precepto exceptúa de recurso las resoluciones en forma de decreto del letrado de la administración de justicia que impugnen en reposición una previa diligencia de ordenación de aquel. En consecuencia, entiende el fiscal que no es posible sostener la existencia de violación del art. 24.1 CE por falta de motivación.

b) Seguidamente, alega el fiscal que hay otra manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva que “sí parece tener un encaje más directo en lo alegado por el recurrente y que podría referirse al derecho de acceso a la jurisdicción, pues claramente lo que cuestiona a las decisiones, tanto judiciales como emanadas” del letrado de la administración de justicia es que, “por la aplicación restrictiva de lo previsto en el art. 454 *bis* LEC, se le está privando de una decisión jurisdiccional”, pues entiende que la queja se localiza en la interpretación que ha hecho el juzgador del citado precepto y en no haber permitido la impugnación jurisdiccional de la resolución del letrado de la administración de justicia, sirviéndose para ello de la doctrina constitucional que considera aplicable por analogía.

A tal efecto, el fiscal se detiene en el análisis de la STC 58/2016, cuyo fundamento jurídico 2 cita de modo expreso y detallado, para llegar a la conclusión de que, para este Tribunal lo relevante “no es si el decreto del secretario es recurrible, sino si está sometido a control judicial, pues lo que determinaría la vulneración de la tutela judicial efectiva, por atentar contra el principio de exclusividad de los juzgados y tribunales del artículo 117.3 CE, no sería el régimen de los recursos, y sí el sometimiento de las decisiones, de naturaleza administrativa, a la posibilidad del control judicial”.

Sin embargo, a juicio del fiscal, hay una diferencia fundamental entre el art. 102 *bis* LJCA, que era el objeto de enjuiciamiento de la STC 58/2016, y el art. 454 *bis* LEC, que es sobre el que recae la queja del recurrente, toda vez que, a diferencia del presupuesto de hecho del que traía causa el primero de los preceptos, en el caso del segundo, relativo al proceso civil, el artículo “habla de otra vía indirecta o alternativa al recurso” y cita expresamente la referencia que el último inciso del art. 454 *bis*.1 LEC hace a la posibilidad de reproducir la cuestión, necesariamente, en la primera audiencia ante el tribunal y si no fuere posible por el estado de los autos, mediante escrito antes de que se dicte la resolución definitiva.

Sobre la base de este texto legal, entiende el fiscal que, a diferencia del precepto de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, en el caso del art. 454 *bis* LEC el legislador contempla una posibilidad alternativa de control judicial de las resoluciones del letrado de la administración de justicia, lo que es determinante para entender que no hay en este caso un espacio de impunidad, lo que le lleva a concluir que, en este supuesto, no habría vulneración del art. 24.1 CE.

En todo caso, dice el fiscal que la eventual vulneración del derecho fundamental de referencia provendría del propio art. 454 *bis* LEC y no tanto de la resolución objeto de amparo. Además, al no haber sido planteada cuestión de inconstitucionalidad por el órgano judicial, lo procedente es instar la desestimación del recurso.

No obstante lo dicho, el fiscal previene que, en la medida en que ya este Tribunal Constitucional ha planteado una cuestión interna de inconstitucionalidad (2754-2018), lo procedente es aguardar al enjuiciamiento del art. 454 *bis* LEC y, por ello, como se ha anticipado, postula la suspensión del presente recurso de amparo hasta la resolución del citado proceso constitucional. De modo subsidiario, solicita la desestimación del recurso por las razones expuestas.

8. Se resumen en este antecedente los hechos acaecidos en la cuestión interna de inconstitucionalidad núm. 2754-2019, que son de interés para este proceso:

a) La cuestión interna de inconstitucionalidad 2754-2019 trae causa del previo recurso de amparo núm. 5661-2017, en cuyo seno la Sala Segunda de este Tribunal dictó el ATC 23/2019, de 8 de abril, por el que acordó elevar al Pleno cuestión interna de inconstitucionalidad en relación con el párrafo primero del artículo 454 *bis*.1 LEC, en la redacción dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, por posible vulneración del artículo 24.1 CE de los recurrentes.

b) El Pleno de este Tribunal, mediante providencia de 21 de mayo de 2019, acordó admitir a trámite dicha cuestión de inconstitucionalidad, que quedó registrada con el núm. 2754-2019 de las de su clase.

c) Posteriormente, el Pleno de este Tribunal ha dictado la Sentencia núm. 15/2020, de 28 de enero, en la que ha resuelto “estimar la cuestión interna de inconstitucionalidad planteada y, en su virtud, declarar la inconstitucionalidad y nulidad del artículo 454 *bis*.1, párrafo primero, de la Ley de enjuiciamiento civil, en la redacción dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal”.

d) Por último, la STC 17/2020, de 10 de febrero, recaída en el recurso de amparo núm. 5561-2017, ha acordado la estimación del recurso de amparo, la apreciada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de la parte recurrente, la nulidad de las resoluciones impugnadas y la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente posterior al del decreto del letrado de la administración de justicia para que el órgano judicial provea al recurso de revisión formalizado por la parte demandante de amparo contra la precitada resolución.

9. Por providencia de 20 de febrero de 2020, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 24 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Pretensiones de las partes y delimitación del objeto del recurso*.

a) El presente recurso de amparo se dirige contra las providencias de 16 de noviembre y de 5 de diciembre de 2018, dictadas por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Alcalá de Henares y recaídas en el procedimiento de ejecución de títulos judiciales núm. 12-2018, por las que, respectivamente, han acordado (i) la inadmisión a trámite del recurso de revisión interpuesto por el ahora demandante de amparo contra el decreto de 23 de octubre de 2018 del letrado de la administración de justicia de aquel órgano judicial; y (ii) no admitir tampoco a trámite el posterior incidente extraordinario de nulidad de actuaciones, igualmente promovido por la representación del señor Corte González, contra la primera de las providencias ahora impugnadas.

La demanda invoca, como pretensión principal, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva porque considera que la primera de las providencias impugnadas le ha impedido el acceso al control judicial de una previa resolución del letrado de la administración de justicia del mismo juzgado (el decreto de 23 de octubre de 2018), que había resuelto en sentido desestimatorio el recurso de reposición formalizado por el actor contra una precedente diligencia de ordenación de aquel. La queja se extiende, también, a la segunda de las providencias dictadas por el titular del órgano judicial, que, en este caso, inadmitió a trámite el incidente extraordinario de nulidad de actuaciones del art. 241 LOPJ, en el que había denunciado, con cita de las SSTC 58/2016, de 17 de marzo, y 72/2018, de 21 de junio, que el juzgado no había aplicado analógicamente la doctrina constitucional que, según alega, resultaría también procedente en este caso y que, con la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de determinados apartados de los arts. 102 LJCA y 188 LJS, permite la posibilidad de interponer un recurso de revisión contra los decretos del letrado de la administración de justicia desestimatorios de un recurso de reposición previamente formalizado contra otra resolución de aquel, que no ponga fin al procedimiento o impida su continuación.

Adicionalmente, la demanda alega, aunque sin desarrollo argumentativo, que, de no quedar habilitado para interponer dicho recurso de revisión, le ocasionaría, también, la vulneración de su derecho a la igualdad ante la ley, porque, a diferencia de los procesos sometidos a la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa y a la Ley reguladora de la jurisdicción social, en el proceso civil los litigantes no dispondrían de aquel medio impugnatorio.

Por su parte, el Ministerio Fiscal, por medio de escrito de alegaciones presentado con anterioridad a la resolución de la cuestión interna de inconstitucionalidad 2754-2019, ha solicitado la suspensión del trámite y resolución de este recurso de amparo hasta que el Pleno de este Tribunal haya dictado sentencia en aquel procedimiento. De modo subsidiario, propone la desestimación del recurso.

b) Antes de adentrarnos en el enjuiciamiento de este recurso es necesario descartar, *ab initio*, la alegada vulneración del derecho a la igualdad ante la ley, que ha propuesto la demanda, por las siguientes razones: (i) en primer lugar, porque no despliega el actor ninguna argumentación que pueda justificar la violación del art. 14 CE que denuncia; (ii) Y, en segundo término, porque, en todo caso, por las expresiones que la demanda utiliza para sostener su queja, que califica de “adicional infracción”, está planteando una pretensión de alcance meramente preventivo, pues lo que sostiene es que, eventualmente, podría causársele esta violación de su derecho a la igualdad si este Tribunal rechazara toda posibilidad de control judicial de una decisión adoptada por el letrado de la administración de justicia, recaída en el seno de un procedimiento civil, poniendo, como término de comparación, lo sucedido en otras jurisdicciones y procedimientos, en los que este Tribunal ha posibilitado un recurso de revisión ante el titular del órgano judicial, luego de declarar la inconstitucionalidad y nulidad de determinados apartados de los arts. 102 LJCA y 188 LJS.

2. *Doctrina constitucional sobre el art. 454 bis LEC y su relación con el derecho a la tutela judicial efectiva*.

Una vez delimitado el objeto de este recurso de amparo, referido en exclusiva a la alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente, en su vertiente del derecho de acceso al recurso (art. 24.1 CE), por entender la demanda que el art. 454 *bis* LEC impide toda posibilidad de impugnación ante el titular del órgano judicial de los decretos del letrado de la administración de justicia, desestimatorios de los recursos de reposición interpuestos contra precedentes resoluciones de este que no pongan fin al procedimiento o que impidan su continuación, casos estos últimos contra los que sí está prevista la formalización de un recurso de revisión, procede analizar primeramente el precepto legal de referencia para ulteriormente enjuiciar la queja así formulada.

A este respecto, la prohibición de recurso de revisión —o cualquier otro— contra los decretos no definitivos del letrado de la administración de justicia deriva del propio texto del art. 454 *bis*.1 LEC, en la redacción dada al precepto por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal. Este artículo, en el citado apartado, dispone que “contra el decreto resolutivo de la reposición no se dará recurso alguno, sin perjuicio de reproducir la cuestión, necesariamente, en la primera audiencia ante el tribunal tras la toma de la decisión y, si no fuera posible por el estado de los autos, se podrá solicitar mediante escrito antes de que se dicte la resolución definitiva para que se solvente en ella”. La STC 15/2020, de 28 de enero, del Pleno de este Tribunal, que estimó la cuestión interna de inconstitucionalidad 2754-2019, declaró la inconstitucionalidad y nulidad del art. 454 *bis*.1, párrafo primero LEC.

En el fundamento jurídico 3 de la citada resolución se destacan los siguientes aspectos: (i) la constatación de que el apartado cuestionado prohíbe la impugnación directa, mediante recurso de revisión ante el titular del órgano judicial, del decreto dictado por el letrado de la administración de justicia, resolutorio de otro de reposición previamente promovido contra las propias resoluciones de este que no pongan fin al procedimiento o que impidan su continuación; (ii) se advierte, también, que tal prohibición impide “este control judicial directo frente a la generalidad de los dictados en el proceso civil, con independencia de la importancia del asunto resuelto por el decreto correspondiente”; y (iii) que tampoco es posible “apreciar que este control judicial pueda obtenerse de manera real y efectiva en el marco del propio proceso de una manera indirecta a través de instrumentos o remedios alternativos al régimen de recursos”, en referencia a que el párrafo primero del art. 454 *bis*.1 LEC “establece, como alternativa a la imposibilidad de impugnación judicial directa, la posibilidad de ‘reproducir la cuestión, necesariamente, en la primera audiencia ante el tribunal tras la toma de la decisión y, si no fuera posible por el estado de los autos, se podrá solicitar mediante escrito antes de que se dicte la resolución definitiva para que se solvente en ella’” porque “tal posibilidad no satisface en todos los casos la garantía de control judicial impuesta por el derecho a la tutela judicial efectiva”.

De modo más concreto, la STC 15/2020 sigue destacando que, como “ya se ponía de manifiesto en el ATC 23/2019, de 8 de abril, en el que se planteaba la presente cuestión de constitucionalidad, no está contemplado en los procesos de ejecución civil en general y en el de ejecución no dineraria en particular, cuyo desarrollo se ha confiado por las últimas reformas procesales al letrado de la administración de justicia, la realización de comparecencias (‘audiencia’) ante el titular del órgano judicial, excepto en el incidente de oposición a la ejecución (arts. 560 y 695 LEC). De modo que la posibilidad alternativa de reproducir la cuestión en la primera audiencia ante el tribunal, si bien puede desplegar su funcionalidad, en su caso, en el contexto de los procesos declarativos, carece de una base real como remedio de control judicial indirecto alternativo en el marco de un proceso de ejecución” (FJ 3).

De igual manera, “la referencia realizada a la posibilidad de reproducir la cuestión mediante escrito para que se solvente en la ‘resolución definitiva’ tampoco satisface con carácter general la garantía de control judicial. En el proceso de ejecución, no resulta posible identificar una resolución judicial definitiva que, a semejanza de lo que sucede en el proceso de declaración, se pronuncie sobre las pretensiones planteadas por las partes, ya que, por su propia naturaleza ejecutiva, su finalización normal se produce *ex lege* cuando se constata que se ha satisfecho completamente al acreedor (art. 570 LEC); pero esta resolución del letrado de la administración de justicia no resuelve pretensiones, sino que declara un estado de cosas y acuerda en consecuencia, si procede, el archivo del procedimiento. Por otra parte, en la eventualidad de que ambas partes se atribuyesen recíprocamente la responsabilidad por la inejecución de la sentencia se alejaría la virtualidad real de una futura ‘resolución definitiva’ en la que se solventase el problema de inejecución planteado” (STC 15/2020, FJ 3).

Concluye, pues, la STC 15/2020, señalando que “[e]n definitiva, el precepto cuestionado vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), ya que ha creado un régimen de impugnación de las decisiones de los letrados de la administración de justicia generador de un espacio inmune al control jurisdiccional. En coherencia con ello, se debe declarar la inconstitucionalidad y nulidad del precepto cuestionado, precisando, al igual que se hizo en las SSTC 58/2016, FJ 7; 72/2018, FJ 4, y 34/2019, FJ 7, que, en tanto el legislador no se pronuncie al respecto, el recurso judicial procedente frente al decreto del letrado de la administración de justicia resolutivo de la reposición ha de ser el directo de revisión al que se refiere el propio artículo 454 *bis* LEC” (FJ 3).

3. *Aplicación de esta doctrina al caso: Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva*.

Para la resolución del caso de autos cobra especial relevancia la declaración de inconstitucionalidad y nulidad del art. 454 *bis*.1 párrafo primero LEC, efectuada por la STC 15/2020, toda vez que, como se ha destacado en otras resoluciones de este Tribunal (por todas las SSTC 92/2019, de 15 de julio, FJ 3; 125/2019, de 31 de octubre, FJ 4, y 17/2020, de 10 de febrero, FJ 4), los mismos razonamientos que han determinado la nulidad de la norma son los que deben conducir también a la estimación del recurso de amparo y a la apreciada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente.

En efecto, en el procedimiento de ejecución de títulos judiciales del que trae causa este proceso constitucional de amparo, la providencia de 16 de noviembre de 2018 del titular del juzgado de Alcalá, que inadmitió a trámite el recurso de revisión que el ahora demandante de amparo había interpuesto contra el precedente decreto de 23 de octubre anterior del letrado de la administración de justicia de dicho órgano judicial, empleó, como único argumento para llegar a aquella decisión, el de la imposibilidad legal de todo recurso contra aquella resolución porque así lo disponía el art. 454 *bis* LEC, de tal manera que la declaración de inconstitucionalidad y nulidad del apartado correspondiente de dicho precepto y el pronunciamiento de este Tribunal en el sentido de que, en tanto el legislador no habilite legalmente un medio de impugnación que permita el control judicial de las resoluciones del letrado de la administración de justicia que el apartado nulo así lo impedía, resultará procedente la formalización del recurso de revisión contra aquel decreto.

La queja del recurrente, que hacía referencia a la denunciada vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva, debe ser, por ello, estimada y el amparo concedido, toda vez que aquel se verá restablecido en su derecho con la posibilidad de interponer el recurso de revisión contra el decreto del letrado de la administración de justicia, con el que se había propuesto impugnar la resolución de este.

4. *Alcance del amparo*.

La estimación del recurso de amparo debe extenderse, además de a la providencia de 16 de noviembre de 2018, a la posterior resolución judicial de 5 de diciembre siguiente, que inadmitió a trámite el incidente extraordinario de nulidad de actuaciones que la representación del señor Corte González había promovido contra la primera, toda vez que esta última guarda íntima conexión con la anterior, no sólo en el fundamento del derecho invocado, que en ambos casos era la demanda de tutela que le dirigía el actor al titular del órgano judicial para que le permitiera impugnar, a través de un recurso de revisión, lo resuelto en un previo decreto del letrado de la administración de justicia, sino también porque la razón de decidir de la segunda providencia era la misma que la que había servido al juzgador para rechazar el recurso de revisión que el demandante había pretendido formalizar.

En consecuencia, tal como se solicita en el suplico de la demanda de amparo, procede declarar la nulidad de las dos providencias impugnadas y retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente posterior al del decreto de 23 de octubre de 2018, dictado por el letrado de la administración de justicia, para que el órgano judicial provea al recurso de revisión formalizado por el actor, en términos que resulten respetuosos con el derecho fundamental reconocido. Esto último supone la admisión a trámite del recurso de revisión, de acuerdo con lo así establecido en la STC 15/2020, de 28 de enero, FJ 3.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar parcialmente el recurso de amparo interpuesto por don José Luis Corte González y, en consecuencia:

1º Declarar vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente (art. 24.1 CE).

2º Restablecerlo en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de las providencias de 16 de noviembre y de 5 de diciembre de 2018, dictadas por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Alcalá de Henares y recaídas en el procedimiento de ejecución de títulos judiciales núm. 12-2018.

3º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente posterior al del decreto de 23 de octubre de 2018, para que el juzgado provea a la reparación del derecho fundamental vulnerado, en los términos que se especifican en el fundamento jurídico 4 de esta sentencia.

4º Desestimar el recurso en todo lo demás.

Publíquese esta sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a veinticuatro de febrero de dos mil veinte.

SENTENCIA 34/2020, de 24 de febrero de 2020

Sala Segunda

(BOE núm. 83, de 26 de marzo de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:34

Recurso de amparo 529-2019. Promovido por la entidad Lanneman, S.L., respecto de las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia de Madrid en proceso de ejecución de títulos judiciales.

Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: anuncio de subasta que incurrió en error esencial manifiesto al calificar al bien inmueble como local comercial, siendo así que se trataba de un solar.

1. Pese a que era el órgano judicial que acordó la subasta a quien correspondía velar por la corrección de los datos de la convocatoria, nada hizo una vez informado del error y, constatado este, soslayando el perjuicio económico verosímil que invocaba la parte ejecutada aquí demandante, no exteriorizó en su respuesta una verdadera consideración de los derechos sustantivos concernidos, causando con todo ello indefensión [FJ 3].

2. El juzgado desatendió manifiestamente la relevancia del error del anuncio de la subasta y la incidencia en el proceso de realización forzosa del bien que ese defecto en su identificación podía conllevar, aunque se lo pusiera de manifiesto la parte demandante de amparo a la vista de la regulación contenida en la de la Ley de enjuiciamiento civil [FJ 3].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Encarnación Roca Trías, presidenta y los magistrados don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 529-2019, promovido por la entidad Lanneman, S.L., que actúa representada por la procuradora de los tribunales doña María Lourdes Fernández Luna Tamayo y bajo la dirección del letrado don Eduardo Santiago Martínez, contra el auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 84 de Madrid, de fecha 29 de octubre de 2018, por el que se declara que no ha lugar a la nulidad de actuaciones solicitada en procedimiento de ejecución de títulos judiciales núm.1134-2011. Ha comparecido Realia Business, S.A., representada por el procurador de los tribunales don Manuel Sánchez-Puelles González-Carvajal y asistida del letrado don Nicolás María Andrés González-Deleito Domínguez. Ha intervenido el ministerio fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré.

I. Antecedentes

1. Con fecha 24 de enero de 2019, tuvo entrada en el registro general de este Tribunal Constitucional un escrito de la procuradora doña Lourdes Fernández Luna Tamayo, en representación de la entidad Lanneman, S.L., por el que interpuso recurso de amparo contra el auto de 29 de octubre de 2018 del Juzgado de Primera Instancia núm. 84 de Madrid, que declaró no haber lugar a la nulidad de actuaciones instada por la ahora recurrente respecto del anuncio de publicación de subasta de una finca de la que aquélla era titular en el portal de subastas del “Boletín Oficial del Estado” (“BOE”).

2. Los hechos relevantes para la resolución de este recurso son los siguientes:

a) En el curso del procedimiento de ejecución de títulos judiciales núm. 1134-2011, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 84 de Madrid, fue dictado decreto de 27 de julio de 2017 por el que la letrada de la administración de justicia de dicho juzgado acordó sacar a subasta electrónica la finca núm. 36.385 [*sic*], inscrita a favor de la entidad Lanneman, S.L., en el registro de la propiedad de Valdemoro (Madrid). En la citada resolución se hacía una descripción del inmueble. Este decreto fue posteriormente aclarado por otro posterior del 4 de septiembre siguiente, que subsanó la numeración de la finca registral disponiendo que el número correcto era el “36.835”.

b) Firme el anterior decreto, el juzgado, con fecha 6 de abril de 2018, por medio de diligencia de ordenación, acordó proceder al anuncio y consiguiente publicidad de la subasta, dándola de alta en el portal de subastas del “Boletín Oficial del Estado”. Para ello remitió edicto que incluía las condiciones generales y particulares de la subasta y de los bienes a subastar. El edicto, que llevaba fecha del día 7 de mayo siguiente, fue publicado en el portal de subastas electrónicas del “BOE” con la identificación “subasta-sub-ja-2018-97427”. En el anuncio se hacía mención a que la finca tenía la condición de “local comercial” y no de “solar”, que, en el criterio de la parte ahora recurrente, era lo procedente.

c) En fecha 30 de mayo de 2018, la parte ahora demandante de amparo presentó un escrito en el que solicitaba del juzgado que declarase la nulidad del anuncio de la subasta en el mencionado portal de subastas, así como la retroacción de las actuaciones y la procedencia de insertar nuevamente el anuncio, de modo correcto, en “la categoría de solares”, con comienzo de un nuevo plazo para la presentación de posturas.

d) La anterior solicitud fue resuelta por diligencia de ordenación de la letrada de la administración de justicia, de 2 de julio de 2018, por la que declaró no haber lugar a acordar la nulidad de la subasta electrónica solicitada por la parte ejecutada, quedando pendiente de dictar el decreto de aprobación del remate y/o adjudicación correspondiente.

e) Contra la anterior diligencia de ordenación, la representación de la entidad Lanneman, S.L., formalizó recurso de reposición. Denunciaba que se había resuelto una nulidad de actuaciones a través de una diligencia de ordenación que ni siquiera contenía una sucinta motivación, pese a que la resolución debería revestir la forma de auto al ser competente el juez y no la letrada de la administración de justicia, y considerando que todo ello le causaba indefensión y lesionaba su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Añadía a ello las razones por las que estimaba que el error en la publicidad de la subasta le causaba perjuicio y debía provocar la declaración de nulidad de lo actuado.

El recurso de reposición fue estimado por medio de decreto de 18 de octubre de 2018, que acordó dejar sin efecto la anterior diligencia de ordenación, y dar cuenta a la “señora magistrada de la solicitud de nulidad del anuncio de la subasta en el portal de subasta de la Agencia Estatal del Boletín Oficial del Estado”.

f) El auto de 29 de octubre de 2018 resuelve el incidente de nulidad de actuaciones formulado respecto del anuncio de publicación de subasta. En su fundamentación jurídica, cita el pronunciamiento lo dispuesto en el art. 225 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) y acuerda que no procede declarar la nulidad de actuaciones interesada por Lanneman, S.L., tras razonar lo siguiente:

“La parte instante del incidente no especifica en qué circunstancia concreta, de las previstas legalmente, funda su pretensión de nulidad, y realmente ninguna de las previstas concurre en el supuesto examinado, pues el error en la publicación en el Portal de subastas en cuanto a la calificación de la finca subastada como local comercial, en lugar de como parcela, no puede incardinarse en ninguno de los anteriores supuestos. Cabe precisar, además, como indica la contraparte en sus indicaciones, que toda la información y documentación relativa a la finca subastada era correcta, al margen de esa errónea mención en el anuncio, por lo que cualquier postor interesado no tendría ninguna dificultad en comprobar la naturaleza del bien cuya subasta era objeto de publicación”.

g) Solicitada la aclaración de dicha resolución, el juzgado dictó un nuevo auto de 14 de diciembre de 2018, que desestimó la solicitud formulada, razonando que por la vía de la aclaración se pretendía la modificación de la resolución recaída en el procedimiento, lo que no era de recibo “pues sólo podría obtenerse mediante el ejercicio de los recursos oportunos que quepan en derecho”.

3. La demanda de amparo alega que la resolución judicial impugnada, el auto de 29 de octubre de 2018, ha incurrido en vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) porque, en primer lugar, el juzgado ha acordado denegar la solicitud de declaración de nulidad de la subasta para subsanar el error advertido en el anuncio publicado en el portal de subastas del “BOE”, pese a que la categoría asignada al inmueble objeto de licitación, la de “local comercial”, era errónea, limitaba la publicidad y transparencia e incumplía de manera palmaría las normas que rigen las subastas electrónicas (cita los arts. 646.2 y 648.5 LEC), por lo que debería haber sido corregida por la de “solar”, que era la que realmente le correspondía, lo que hubiera evitado el estado de indefensión causado a la entidad recurrente al impedirse la participación en la subasta de postores que podrían haber estado interesados en la adquisición del bien ofreciendo un precio superior, con el consiguiente perjuicio económico.

Añade, en segundo término, con invocación del mismo derecho fundamental, que la denegación de la nulidad en el auto recurrido resultó inmotivada. A su juicio, la resolución contiene una parca —por no decir inexistente— argumentación, que tacha de “completamente ilógica y arbitraria, cuando, además, parte de premisas absolutamente erróneas” o, asimismo, como “carente de toda motivación, y que incurre en arbitrariedad, error palmario y en un indudable carácter ilógico e irrazonable en sus premisas y conclusiones”.

En su “otrosí tercero digo”, la demanda solicitaba la suspensión del procedimiento de ejecución de títulos judiciales núm. 1134-2011 y, en particular, la de la subasta electrónica sobre el bien anteriormente referenciado.

4. La Sala Segunda, Sección Cuarta, de este Tribunal Constitucional dictó providencia el 2 de julio de 2019 acordando admitirlo a trámite, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]. Por ello, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, acordó dirigir atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia núm. 84 de Madrid a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento de ejecución de títulos judiciales núm. 1134-2011, debiendo previamente emplazar, para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desearan, en el recurso de amparo a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente. De conformidad con la solicitud de la entidad demandante, se acordaba asimismo formar la correspondiente pieza separada de suspensión.

Por ATC 96/2019, de 23 de julio, se acordó denegar la suspensión cautelar solicitada, ordenándose la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado habría de expedir el mandamiento oportuno, para que pudiera practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones.

5. En fecha 16 de septiembre de 2019 se dicta diligencia de ordenación en la que se acuerda tener por personado al procurador de los tribunales don Manuel Sánchez-Puelles González-Carvajal en nombre y representación de Realia Business, S.A., que lo había solicitado mediante escrito presentado el día 25 de julio del 2019, así como dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, para que pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme dispone el art. 52.1 LOTC.

6. Por escrito registrado en fecha 17 de octubre de 2019, la representación de Realia Business, S.A., presentó sus alegaciones oponiéndose al otorgamiento del amparo interesado.

Sobre el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto por la recurrente en amparo, en el que denunciaba que la finca subastada aparecía como local comercial y no como solar y que eso afectaba el número potencial de postores, destaca la parte compareciente en este proceso constitucional que, como tuviera ocasión de apreciar el órgano judicial, no se cumplieron los requisitos procesales exigibles para su estimación, puesto que no se identificaba cuál era el concreto precepto legal vulnerado y, menos aún, se conectaba la situación denunciada con alguno de los motivos de nulidad previstos en el artículo 225 LEC, por lo que no lograba aquel escrito poner debidamente en cuestión que el edicto de la subasta fuera jurídicamente incorrecto o que estuviera viciado por algún defecto que pudiera dar lugar a un motivo de recurso u oposición contra el mismo, particularmente si se tiene en cuenta —afirma el escrito— que a través de la página web del “BOE" se podía acceder tanto al edicto publicado por el juzgado como al certificado de dominio y cargas del registro de la propiedad, describiendo ambos el bien subastado en los términos dichos (parcela RC 1.9 de Valdemoro). En suma, a su criterio una lectura integral del anuncio publicado, así como de los documentos adjuntos, ofrecía una clara imagen del bien objeto de subasta.

Por lo demás, argumenta después que el escrito de nulidad de actuaciones no alegaba vulneración de derecho fundamental alguno sino, únicamente, meros perjuicios económicos, con lo que difícilmente el sentido del auto recurrido podría haber sido distinto al que contiene su motivación, resultando además que el escrito sucesivo de aclaración frente al auto recurrido en amparo no era tal, ya que reiteraba la solicitud de nulidad (que “se declarase la nulidad de la subasta publicada, con la corrección de los errores denunciados”), con lo que la parte demandante convirtió ese remedio procesal, de manera improcedente, en una especie de reposición, pretendiendo revocar el auto de 29 de octubre de 2018. Esa actuación, en su opinión, revela una desviación procesal de la aclaración que debe desencadenar la declaración de extemporaneidad del recurso de amparo presentado, por su empleo manifiestamente improcedente y la consiguiente prolongación artificial de la vía judicial, ya que tal remedio, de conformidad con los arts. 214 y ss. LEC, se concibe como un cauce para que el órgano judicial pueda “aclarar algún concepto oscuro o rectificar cualquier error material de que adolezcan” las resoluciones judiciales por él dictadas, y no para revisarlas, lo que únicamente puede intentarse por la vía de recurso que proceda.

Considera asimismo que el recurso carece de especial trascendencia constitucional, toda vez que, si bien es cierto que la Ley 13/2009, de 2 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial, y la Ley 19/2015, de 13 de julio, de medidas de reforma administrativa en el ámbito de la administración de justicia y del registro civil, introducen un novedoso régimen jurídico, no lo es menos que nada nuevo añaden a la configuración que, del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24.1 CE, ya tiene sobradamente definida el Tribunal Constitucional.

Entiende el escrito, de otra parte, que el error de “encasillamiento” de la finca como local comercial y no como solar no deriva de una resolución judicial, sino de una actuación meramente material al rellenarse el formulario en el “BOE”, lo que no sería imputable al órgano judicial ni encuadrable, por consiguiente, en el art. 44.1 b) LOTC, sin que pueda atribuirse, en particular, al auto de 29 de octubre de 2018, que hizo una valoración razonable de la relevancia del error apreciado y consideró que no existía motivo alguno de nulidad de actuaciones.

En cuanto al fondo del asunto, sostiene el escrito que no existió indefensión alguna, pues no toda infracción procesal es causante de la vulneración del derecho recogido en el artículo 24.1 CE, sino que solo alcanza tal relevancia aquella que, por anular las posibilidades de alegación, defensa y prueba, cause una verdadera y real situación de indefensión material, cosa que no concurre en el presente caso porque la entidad recurrente siempre pudo alegar lo que a su derecho convenía, como acredita que pudiera comparecer en el procedimiento de ejecución, que le fueran notificados todos y cada uno de los actos procesales y, en fin, que ejercitara todos los medios de defensa a su alcance. A ello debe añadirse, prosigue, que el alcance del error producido no tuvo tal entidad que imposibilitara el efectivo conocimiento de la subasta y, por ende, la evidencia de la posibilidad para los potenciales licitadores de acudir a la misma. Lo demuestra, afirma, que fueran varios los postores que formularon pujas sobre la finca y que, través de la página web del “BOE”, se pudiera acceder tanto al edicto publicado por el juzgado como al certificado de dominio y cargas del registro de la propiedad, que describían el bien subastado como “parcela RC 1.9 de Valdemoro”, o que el precio final de adjudicación fuera prácticamente idéntico al precio de mercado que a la misma asignó el perito judicial. De cualquier modo, subraya a continuación, el alcance de la irregularidad producida fue valorado por el órgano judicial y no lo estimó relevante con base en la libre valoración de la prueba que le compete, al no considerar que el simple error en el “encasillamiento” de la finca haya impedido identificar la verdadera naturaleza de esta, haya restringido la concurrencia de postores o transgredido las normas de transparencia o exigencias de publicidad.

Tampoco aprecia la vulneración del art. 24.1 CE desde el prisma de la motivación por irrazonabilidad o arbitrariedad de la respuesta judicial, y ello porque esta, tras ponderar las circunstancias y alegaciones obrantes en autos, llegó a la conclusión de que el error no era de la suficiente entidad como para acordar la retroacción de actuaciones, al obrar en el portal la documentación de la finca, lo que viene a confirmarse con datos como los antes expuestos (efectiva concurrencia de postores al proceso de subasta en número suficiente o precio extraordinariamente próximo al de mercado fijado por el perito judicial, sin que concurra entonces perjuicio económico).

Por todo ello, se interesa la desestimación de la demanda de amparo.

7. El día 21 de octubre de 2019 presentó sus alegaciones el Ministerio Fiscal, interesando la inadmisión de la demanda. Después de resumir los antecedentes más relevantes de los que trae causa el presente recurso de amparo, aduce la existencia del óbice de procedibilidad consistente en no haberse agotado la vía judicial [art. 44.1 a) LOTC], que, más allá de hacer referencia previa a otros parámetros, termina situando en la necesidad de haber intentado el incidente de nulidad del art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) contra el recurrido auto de 29 de octubre de 2018.

Destaca que lo pedido por la demandante de amparo al juzgado en el incidente que dio lugar al auto recurrido fue la nulidad de lo actuado y la subsanación del error en la publicación de la subasta en el portal del “BOE”, denunciándose una vulneración de las normas reguladoras de las subastas (arts. 667 y 668 LEC, y concordantes); que dicha petición fue resuelta por el juzgador en el repetido auto recurrido, ya que, aunque la letrada de la administración de justicia se pronunciase negativamente ante esa solicitud de nulidad en una primera diligencia de ordenación, rectificaría luego ese criterio en decreto de 18 de octubre de 2018, estimando el recurso de reposición y acordando la remisión de la nulidad planteada a la magistrada para su correcta resolución. Esto así, y visto que la recurrente denuncia la vulneración del art. 24.1 CE por el auto de 29 de octubre de 2018 por ser errónea y arbitraria su motivación, procedía interponer el incidente extraordinario de nulidad de actuaciones del art. 241 LOPJ y del art. 228 LEC, dándole al órgano judicial la posibilidad de restaurar por sí esa merma del derecho fundamental, lo que no se hizo.

Por si no se apreciara esa objeción de procedibilidad por falta de agotamiento de la vía judicial, adentrándose en la cuestión de fondo, estima el fiscal que el amparo no puede prosperar. A su criterio, la motivación del auto recurrido es escueta pero no insuficiente, subrayándose en el mismo particularmente que el escrito del incidente no expresaba la causa en que basaba la petición. La decisión, por lo demás, dice su escrito, respondió a un argumento racional, pues se basó en que la definición de la finca como solar o como local comercial no era necesaria, ya que su naturaleza se desprendía de toda la información que se contenía en lo publicado y era claramente constatable por cualquier interesado, lo que el fiscal comparte ya que la catalogación de la finca como solar o como local comercial no se contiene en aquello que viene descrito en las normas procesales sino en una "pestaña" de la página web del “BOE”, sin que parezca responder a una obligación legal, sino solo a una mera facilitación de la navegación por internet. Siendo de ese modo, entender que una equivocación tal vulnera los derechos fundamentales de una de las partes sería tanto como elevar a esa categoría un instrumento meramente facilitador del conocimiento de la existencia de la subasta. Por consiguiente, aun siendo cierto, como sostiene la recurrente, que una de las finalidades de la reforma legal que creó la obligatoriedad de las subastas por esta vía era facilitar la mayor concurrencia de postores a las subastas, entre otras cosas para promover la información y trasparencia, ello no puede traducirse en otorgar a ese propósito legal un valor de derecho fundamental.

En definitiva, el órgano judicial no negó el error en la calificación de la finca como local comercial, pero valoró ese error como no trascendente, habida cuenta que era fácilmente salvable con el resto del contenido de la información que se aportó en la publicación de la subasta, lo que descartaría una motivación fundada en una incorrección fáctica y, en consecuencia, siendo suficiente la motivación, también toda lesión del derecho fundamental alegado, ya que no concurre un yerro en los presupuestos de hecho, sino una determinada valoración jurídica que no puede ser sometida, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, a una test de acierto judicial, siendo, como es, posible en Derecho.

8. Por providencia de fecha de 20 de febrero de 2020, se señaló para votación y fallo del presente recurso el día 24 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso de amparo y posiciones de las partes*.

Interpone la recurrente demanda contra el auto dictado con fecha 29 de octubre de 2018 por el Juzgado de Primera Instancia núm. 84 de Madrid en el procedimiento de ejecución de títulos judiciales núm. 1134-2011, denunciando la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y a no sufrir indefensión, proclamado en el art. 24.1 CE.

La demanda de amparo alega que la resolución judicial impugnada ha incurrido en vulneración del art. 24.1 CE, porque, en primer lugar, el juzgado ha acordado denegar la solicitud de declaración de nulidad de la subasta para subsanar el error advertido en el anuncio publicado en el portal de subastas del “BOE”, pese a que la categoría asignada al inmueble objeto de licitación, la de “local comercial”, era errónea, limitaba la publicidad y transparencia e incumplía de manera palmaría las normas que rigen las subastas electrónicas, por lo que debería haber sido corregida por la de “solar”, que era la que realmente le correspondía, lo que hubiera evitado el estado de indefensión causado. En segundo término, con invocación del mismo derecho fundamental, lo estima vulnerado porque la denegación de la nulidad en el auto recurrido resultó inmotivada, conteniendo una parca, si es que no inexistente argumentación, que puede tacharse de completamente ilógica y arbitraria y fundada en premisas absolutamente erróneas.

La representación de Realia Business, S.A., que estima que no existe lesión alguna, aduce con carácter previo diversos óbices procesales, señaladamente que el recurso puede ser extemporáneo, por indebida prolongación del proceso con la interposición de un improcedente recurso de aclaración y por carecer el recurso de amparo de especial transcendencia constitucional, sumándose a las objeciones de procedibilidad el Ministerio Fiscal, aunque en este caso porque la entidad recurrente, como describiéramos con detalle en los antecedentes de este pronunciamiento constitucional, no agotó la vía judicial previa [art. 44.1 a) en relación con el art. 50.1 a) LOTC], ya que imputa al órgano judicial diversas vulneraciones del art. 24.1 CE sin haberle dado oportunidad de repararlas a través de los remedios procesales de nulidad de actuaciones previstos en el ordenamiento jurídico.

2. *Requisitos para la admisibilidad*.

Con carácter previo al examen de fondo de las pretensiones de la demanda de amparo debemos, por tanto, pronunciarnos sobre la concurrencia de los requisitos para su admisibilidad establecidos en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), puesto que, como hemos declarado en otras ocasiones, los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan remediados porque haya sido inicialmente admitido a trámite (por todas, recientemente, STC 159/2019, de 12 de diciembre, FJ 2), de forma que la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción pueden volverse a abordar o reconsiderar en la sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar a un pronunciamiento de inadmisión por la falta de tales presupuestos, sin que para ello constituya obstáculo el carácter tasado de los pronunciamientos previstos en el artículo 53 LOTC (por todas, también entre las más recientes, STC 27/2019, de 26 de febrero, FJ 2).

a) Falta de agotamiento de la vía judicial [art. 44.1 a) LOTC] y extemporaneidad del recurso de amparo (art. 44.2 LOTC).

Hemos reiterado en resoluciones anteriores, por ejemplo en la STC 38/2019, de 26 de marzo, FJ 3, que entre los requisitos de admisibilidad de toda demanda se encuentra, como expresión del carácter subsidiario del recurso de amparo, el que, previamente a acudir ante este Tribunal solicitando la protección de los derechos fundamentales pretendidamente vulnerados, se hayan agotado las posibilidades que el ordenamiento proporciona para lograr tal protección ante los órganos de la jurisdicción ordinaria [art. 44.1 a) LOTC].

Siendo de ese modo y en lo relativo a la objeción de admisibilidad que opone el Ministerio Fiscal, es de recibo recordar lo que señalara por todas nuestra STC 153/2012, de 16 de julio, FJ 3, a saber: (i) que con anterioridad a la reforma operada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, este Tribunal venía estableciendo que la formulación del incidente de nulidad —que para agotar la vía judicial era preciso interponer con carácter preceptivo— tan sólo tenía el sentido de dar ocasión a los órganos de la jurisdicción ordinaria para reparar la vulneración que pretendidamente se causó a los demandantes; (ii) que, por ello, los reproches que se dirigían frente a un auto por el que se inadmitía el incidente de nulidad, más que integrar lesiones autónomas de derechos fundamentales, pondrían en evidencia que tal incidente no surtió el efecto que estaba llamado a producir, esto es, reparar la lesión pretendidamente ocasionada en el proceso *a quo* (véase, en ese mismo sentido, STC 204/2014, de 15 de diciembre, FJ 3, o ATC 124/2010, de 4 de octubre, FJ 2); (iii) que, sin embargo, continuaba a renglón seguido aquella STC 153/2012, el incidente de nulidad de actuaciones asume, tras la configuración del nuevo amparo constitucional, una función esencial de tutela y defensa de los derechos fundamentales que puede y debe ser controlada por este Tribunal cuando las hipotéticas “lesiones autónomas” que en él se produzcan tengan “especial trascendencia constitucional”; (iv) si se prefiere afirmarlo en otros términos, que el incidente de nulidad de actuaciones ya no puede considerarse como un mero trámite formal previo al amparo constitucional, sino, antes bien, como un verdadero instrumento procesal que, en la vía de la jurisdicción ordinaria, podrá remediar aquellas lesiones de derechos fundamentales que no hayan podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y siempre que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario (art. 241.1 LOPJ); (v) en definitiva, que el incidente de nulidad de actuaciones sirve, como así ha querido el legislador orgánico, para reparar aquellas lesiones de cualquier derecho fundamental que no puedan serlo a través de los recursos ordinarios o extraordinarios previstos por la ley, esto es, que su función en materia de tutela de derechos es, por tanto, la misma, en el ámbito de aplicación que le otorga el art. 241.1 LOPJ, que la realizada como consecuencia de la interposición de un recurso ordinario o extraordinario y como tal debe ser atendida por los órganos judiciales.

Por consiguiente, como dijéramos en la STC 81/2018, de 16 de julio, FJ 6, o antes en las SSTC 22/2018, de 5 de marzo, FJ 2, y 65/2016, de 11 de abril, FJ 3, entre otras muchas, cuando se esgrime una vulneración autónoma con ocasión de la nulidad solicitada “la resolución judicial adquiere dimensión constitucional en orden a la denuncia de una lesión diferenciada en amparo”. En el presente caso, ciertamente, cabe calificar como “autónoma” la lesión denunciada por falta de motivación o motivación insuficiente del auto recurrido en amparo, dado que en el recurso el deficitario razonamiento queda asociado a dicha resolución, no a ninguna otra previa. De ello se deduce, en consecuencia, en relación con el derecho a la motivación que debe concretar una resolución fundada en Derecho que se invoca en la demanda, que nos encontramos en una expresión de esa hipótesis, lo que conduce, como solicita el Ministerio Fiscal, a apreciar el óbice de procedibilidad por falta de agotamiento de la vía judicial, al no haberse interpuesto el correspondiente incidente de nulidad de actuaciones del art. 241 LOPJ [art. 44.1 a) LOTC].

No puede alcanzarse la misma conclusión, en cambio, en lo que atañe a la otra queja, que denuncia en el recurso de amparo que el Juzgado, al denegar la solicitud de declaración de nulidad de la subasta para subsanar el error advertido en el anuncio publicado en el portal del “BOE”, lesionó el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva causando un perjuicio generador de indefensión (art. 24.1 CE), incumpliendo las exigencias de publicidad, transparencia y libre concurrencia en las subastas.

La recurrente, en efecto, consideró que el error que apreciaba en la publicidad de la subasta era lesivo, por lo que en fecha 30 de mayo de 2018 presentó un escrito en el que solicitaba que se declarase la nulidad del anuncio de la subasta, así como la retroacción de las actuaciones para insertar correctamente el anuncio. La anterior solicitud fue resuelta por diligencia de ordenación de la letrada de la administración de justicia, de 2 de julio de 2018, que declaró no haber lugar a acordar la nulidad de la subasta electrónica demandada por la parte ejecutada. Frente a dicha diligencia, la representación de la entidad Lanneman, S.L., formalizó recurso de reposición, estimado por decreto de aquella letrada, de 18 de octubre de 2018, que acordó dejarla sin efecto y dar cuenta a la “señora magistrada de la solicitud de nulidad del anuncio de la subasta en el portal de subasta de la Agencia Estatal del Boletín Oficial del Estado”, todo lo cual desembocó finalmente en el dictado del auto ahora recurrido, de 29 de octubre de 2018.

Bajo esas circunstancias, se debe recordar que nuestra jurisprudencia ha subrayado que, “a efectos del agotamiento de la vía judicial, solo son exigibles los cauces procesales cuya viabilidad no ofrezca dudas interpretativas (STC 106/2005, de 9 de mayo, FJ 2) y que el art. 44.1 a) LOTC únicamente impone la utilización de los recursos o instrumentos de impugnación cuya procedencia se desprenda de modo claro, terminante e inequívoco del tenor de las previsiones legales, sin dudas que hayan de resolverse con criterios interpretativos de alguna dificultad (STC 18/2002, de 28 de enero, FJ 5)” (STC 248/2006, de 24 de julio, FJ 2), máxime cuando, además, el recurrente obre en la creencia de que hace lo correcto (STC 241/2006, de 20 de julio, FJ 3).

Justamente es lo que ocurre en el presente caso dada la peculiaridad de las circunstancias concurrentes, señaladamente por la intervención previa de la letrada de la administración de justicia. En efecto, la recurrente en amparo pudo estimar que la magistrada competente venía a confirmar en el auto ahora recurrido, de 29 de octubre de 2018, lo que de manera coincidente había declarado la diligencia de ordenación de 2 de julio de 2018, al rechazar ambas resoluciones la petición de nulidad, por más que aquella letrada hubiera dado cuenta y traslado de la petición a la juzgadora, por razón de competencia, tras estimar el sucesivo recurso de reposición formalizado frente a la mencionada diligencia de ordenación.

Bajo esas circunstancias, no procede adoptar en esta ocasión una decisión de inadmisión del recurso en lo relativo a la queja que nos ocupa, visto que, razonablemente, la recurrente pudo obrar en la creencia de que hacía lo correcto al no interponer el incidente de nulidad de actuaciones (art. 241 LOPJ) contra el auto de 29 de octubre de 2018 que resolvía su petición de nulidad, estimando que la cuestión había sido ya planteada y resuelta con carácter previo y, únicamente, confirmada por la juzgadora en dicho auto que se impugna en este proceso constitucional.

Por lo demás, como quedó descrito en los antecedentes de este pronunciamiento, la recurrente en amparo formalizó “solicitud de aclaración/subsanación” del auto recurrido, reiterando las razones de su petición de nulidad y objetando desde ellas la resolución recaída el 29 de octubre de 2018, con lo que denunció materialmente, aun sin encuadrar el remedio procesal instado en el cauce del art. 241 LOPJ, lo que ahora nos traslada como queja y el Ministerio Fiscal objeta en términos de falta de agotamiento, a pesar de que, por aquella vía, como se ha señalado, ya fuera objeto de censura en el proceso.

La propia parte compareciente en este proceso constitucional, Realia Business, S.A., así parece reconocerlo, aunque en su caso lo haga para postular la extemporaneidad de este recurso (art. 44.2 LOTC). Un óbice este último que debe igualmente decaer, toda vez que, sin necesidad de otro tipo de consideraciones adicionales, el art. 448.2 LEC dispone que los plazos para recurrir se contarán desde el día siguiente al de la notificación de la resolución que se recurra o, en su caso, a la notificación de su aclaración o de la denegación de ésta, sin que haga distinciones el legislador sobre los motivos de la denegación.

En relación con ello, tenemos dicho que constituiría una interpretación arbitraria de la normativa reguladora de los plazos procesales una eventual interpretación por parte de un órgano judicial de que la tramitación de un recurso de aclaración no permite interrumpir el cómputo del plazo para interponer un recurso, dado que las resoluciones aclarada y aclaratoria se integran formando una unidad lógico-jurídica que no puede ser impugnada sino en su conjunto a través de los recursos que, en su caso, pudieran interponerse contra la resolución aclarada. En consonancia con esta forma de entender la técnica de la aclaración de las resoluciones judiciales, nuestro Derecho positivo ha entendido tradicionalmente que, en la determinación del *dies a quo* para el cómputo del plazo de un recurso contra una resolución que ha sido objeto de aclaración, se debe tomar necesariamente en consideración la fecha de notificación de la resolución aclaratoria (STC 90/2010, de 15 de noviembre, FJ 3). Así lo disponía el art. 407 de la vieja Ley de enjuiciamiento civil de 1881 “en los casos en que se pida aclaración de una Sentencia conforme a lo prevenido en el artículo 363, el término para interponer el recurso que proceda contra la misma sentencia se contará desde la notificación del auto en que se haga o deniegue la aclaración”, y así lo establecen actualmente tanto el apartado segundo del art. 448 LEC, como el apartado noveno del art. 267 LOPJ.

Esta misma tesis ha sido seguida por nuestra jurisprudencia al proceder al cómputo del plazo para la interposición del recurso de amparo previsto en el art. 44.2 LOTC, habiendo señalado este Tribunal que la aclaración instada contra la resolución judicial que agota la vía judicial previa “debe tener el efecto de desplazar el *dies a quo*” para la presentación de este recurso constitucional desde el día siguiente al de la notificación de la resolución aclarada hasta el día siguiente al de la notificación de la resolución aclaratoria, cuando la presentación del recurso de aclaración no constituya ni un abuso de derecho ni una maniobra dilatoria (por todas, STC 105/2006, de 3 de abril, FJ 5).

Y son excesos estos últimos que en el presente caso, atendidas las circunstancias concurrentes anteriormente descritas, señaladamente la intervención previa del letrado de la administración de justicia, no podrían ser apreciados sin incurrir en un manifiesto rigorismo contrario a la efectividad de la tutela que es propia del proceso de amparo, más aún cuando, en la línea que declarara la reciente STC 31/2019, de 28 de febrero, FJ 3, no cabe decir en esta ocasión que el remedio procesal intentado no procediera en forma manifiesta, ya porque exista un precepto legal que expresamente lo impida ya porque ni siquiera esté previsto legalmente. Antes bien, la aclaración y subsanación de defectos se encuentran reguladas en los arts. 214 y 215 LEC, como recordó el auto aclaratorio de 14 de diciembre de 2018 que cerró el proceso, y de su regulación solo se desprende que contra la resolución que lo resuelve no cabe recurso alguno, sin perjuicio de los que procedan, en su caso, contra la resolución a aclarar a la que se refiera la solicitud o actuación de oficio del tribunal o secretario judicial.

b) Especial trascendencia constitucional

Realia Business, S.A., postula que el recurso de amparo carece de especial trascendencia constitucional, que es requisito para su admisión de conformidad con los arts. 49.1 y 50.1 b) de nuestra Ley Orgánica reguladora y, por consiguiente, de orden público procesal (entre otras, STC 113/2012, de 24 de mayo, FJ 2, y las allí citadas).

En la providencia de admisión a trámite de este recurso se apreció que plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)], señaladamente porque, en efecto, carecemos de ella en cuanto a las posibles vulneraciones del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) por incumplimiento de las garantías de una subasta electrónica, pese a la centralidad que posee ese cauce de realización forzosa de bienes muebles e inmuebles en procedimientos ejecutivos, frente a la modalidad presencial, a partir de las previsiones establecidas por la Ley 19/2015, de 13 de julio, de medidas de reforma administrativa en el ámbito de la administración de justicia y del registro civil, que modificó los artículos 644 y siguientes LEC. En suma, el recurso de amparo permite perfilar la doctrina constitucional sobre la cobertura del art. 24.1 CE en razón de las peculiaridades y elementos definidores de esa nueva realidad jurídica, por lo que la objeción que se formula no puede prosperar.

3. *Análisis de la cuestión de fondo*.

Como quedó expuesto en los antecedentes de este pronunciamiento constitucional, la demanda de amparo alega que la resolución judicial impugnada, el auto de 29 de octubre de 2018, ha incurrido en vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) porque el juzgado ha causado indefensión al denegar la declaración de nulidad de la subasta para subsanar el error advertido en el anuncio publicado en el portal del “BOE”, desatendiendo que la categoría asignada al inmueble objeto de licitación, la de “local comercial”, era errónea, limitaba la publicidad y transparencia e incumplía de manera palmaría las normas que rigen las subastas electrónicas, impidiendo así la participación en la subasta de postores que podrían haber estado interesados en la adquisición del bien ofreciendo un precio superior, con el consiguiente perjuicio económico para la demandante de amparo.

En la cuestión ahora enjuiciada, entiende la compareciente Realia Business, S.A., que el error producido no tuvo una entidad que imposibilitara el efectivo conocimiento de la subasta y, por ende, la posibilidad para los potenciales licitadores de acudir a la misma. Lo demuestra, afirma, que fueran varios los postores que formularon pujas sobre la finca y que, través de la página web del “BOE”, se pudiera acceder tanto al edicto publicado por el juzgado como al certificado de dominio y cargas del registro de la propiedad, que describían el bien subastado, o que el precio final de adjudicación fuera prácticamente idéntico al precio de mercado que a aquella asignara el perito judicial. De cualquier modo, añade, el alcance de la irregularidad producida fue valorado por el órgano judicial y no lo estimó relevante con base en la libre valoración de la prueba que le compete, al no considerar que el simple error en el “encasillamiento” de la finca impidiera identificar la verdadera naturaleza de esta o restringiera la concurrencia de postores transgrediendo las normas de transparencia o exigencias de publicidad.

De su lado, el Ministerio Fiscal estima que la decisión recurrida responde a un argumento racional, pues se sustenta en que la correcta identificación de la finca como solar o como local comercial no era necesaria, ya que su naturaleza se desprendía de toda la información que se contenía en lo publicado y era claramente constatable por cualquier interesado. Siendo de ese modo, concluye en su escrito de alegaciones, entender que una equivocación tal vulnera los derechos fundamentales de una de las partes sería tanto como elevar a esa categoría un instrumento meramente facilitador del conocimiento de la existencia de la subasta.

En definitiva, sostienen Realia Business, S.A., y el Ministerio Fiscal, frente a lo aducido para la recurrente en amparo, que el error en la calificación de la finca como local comercial no tendría relevancia material, resultando paliado con la información que se aportó en la publicación de la subasta, lo que descartaría toda lesión del derecho fundamental alegado.

No podemos aceptar dicha tesis. En efecto: (i) no se pone en cuestión que se cometiera un error en el anuncio de la subasta del bien controvertido, quedando constreñido el debate, *ex* art. 24.1 CE, a la relevancia del mismo y al perjuicio que pudo ocasionar a la parte demandante el incumplimiento de los requisitos de la publicidad de procedimiento de realización forzosa de aquel, lo que resulta de todo punto transcendente ya que es presupuesto de la hipótesis de la lesión la existencia de aquel error cometido por el órgano judicial, pues, si no concurriera, la denegación de la nulidad solicitada, antes que lesiva, sería acorde a lo dispuesto en la normativa aplicable; (ii) dicho error en la identificación del bien objeto de subasta puede verificarse en un simple contraste entre el anuncio publicado, donde se constata la existencia de una confusión entre las categorías —obviamente dispares— de solar y local comercial, y lo dispuesto en los arts. 646 y 668 LEC, de los que se desprende la rigurosa exigencia de una correcta identificación de la finca objeto de la subasta, así como de cuantos datos y circunstancias sean relevantes para esta; (iii) no es intrascendente para valorar la decisión judicial, desde luego, que el régimen legal sea tan estricto e insistente en dicha exigencia de identificación, como se sigue de los preceptos de la de la Ley de enjuiciamiento civil citados, lo que abunda en la idea de que cualquier dato significativo que pueda inducir a confusión o error en la identificación (y la categoría de encuadramiento del bien lo es por razones evidentes) podrá afectar objetivamente a la transparencia y libre concurrencia en el procedimiento de ejecución, al restringir el conocimiento de los posibles postores; (iv) es asimismo destacable la inactividad del órgano judicial, que una vez constatado el error de identificación tras la denuncia de la parte afectada, se negó a favorecer la corrección de ese defecto que podía ser reparado sin dificultad notable, procediendo a su subsanación. La efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva, que ha de procurarse mediante el cumplimiento por el órgano judicial de su deber legal de respetar lo que la ley dispone para la realización de bienes en el procedimiento ejecutivo, no puede desconocerse desviando a los recurrentes la carga de soportar los eventuales perjuicios que la incorrección de la publicidad pueda acarrear para el curso de la subasta, ni pretendiendo que los posibles destinatarios de la convocatoria realicen indagaciones adicionales no previstas por la norma ni promovidas por esta, sino todo lo contrario.

Podemos ahora reiterar en atención a todos esos parámetros de constitucionalidad, como dijera la STC 55/2019, de 6 de mayo, FJ 5, que la modernización de la administración de justicia mediante la generalización en el uso de las nuevas tecnologías no constituye un fin en sí mismo sino un instrumento para facilitar el trabajo tanto del órgano judicial, como de los justiciables que actúan en los procesos a través de los profesionales designados o directamente por ellos cuando esto último es posible. No pueden en ningún caso erigirse tales medios tecnológicos en impedimento o valladar para la obtención de la tutela judicial a la que todas las personas (art. 24.1 CE) tienen derecho.

La decisión impugnada, por tanto, carece de anclaje normativo y desconoce la doctrina de este Tribunal en la materia, pues la indefensión alegada, en efecto, se causa aquí por un defectuoso funcionamiento de la oficina judicial que deja desasistida de sus derechos en el procedimiento ejecutivo a la parte ejecutada, sin posibilidad adicional alguna de canalizar su pretensión y poder obtener, con la publicidad debida, eventuales mejores ofertas en la subasta. No concurre aquí, por tanto, una denegación del derecho de acceso al proceso de ejecución (por todas, STC 6/2008, de 21 de enero, FJ 2) o un supuesto en el que objetivamente se dé una indebida inejecución del título (entre otras, SSTC 33/1987, de 12 de marzo, FJ 3, y 39/1994 de 15 de febrero, FJ 3), cuyo control constitucional se rige por el canon del principio *pro actione*, pero tampoco una mera cuestión sobre la racionalidad de la decisión tomada dentro de un procedimiento ejecutivo, en la que el canon de control se limita a comprobar si las decisiones se adoptan de forma razonablemente coherente con el contenido de la resolución que ejecutan. Se produce, antes bien, vistas las singulares circunstancias del caso de autos, un daño en el derecho de defensa de la demandante, que vio afectados sus intereses en el procedimiento de subasta, sin que corresponda a este Tribunal inferir nada más fuera de esta comprobación de desamparo en su posición como ejecutada en el procedimiento de ejecución.

Señalamos en la STC 55/2019 recién citada, o antes en la STC 205/2007, de 24 de septiembre, FJ 4, que “la regla o principio de interdicción de indefensión ‘reclaman un cuidadoso esfuerzo del órgano jurisdiccional por garantizar la plena efectividad de los derechos de defensa de ambas partes (STC 226/1988, de 28 de noviembre)’ y que ‘para que la indefensión alcance relevancia constitucional es necesario que tenga su origen inmediato y directo en actos u omisiones de los órganos judiciales’, es decir, ‘que sea causada por la incorrecta actuación del órgano jurisdiccional, estando excluida del ámbito protector del art. 24 CE la indefensión debida a la pasividad, desinterés, negligencia, error técnico o impericia de la parte o de los profesionales que la representan o defiendan’”.

Aplicada esta doctrina al caso que nos ocupa, comprobamos que el juzgado desatendió manifiestamente la relevancia del error del anuncio de la subasta y la incidencia en el proceso de realización forzosa del bien que ese defecto en su identificación podía conllevar, aunque se lo pusiera de manifiesto la parte demandante de amparo a la vista de la regulación contenida en la de la Ley de enjuiciamiento civil. Pese a todo lo dicho, y pese a que era el órgano judicial que acordó la subasta a quien correspondía velar por la corrección de los datos de la convocatoria, nada hizo una vez informado del error y constatado este, soslayando el perjuicio económico verosímil que invocaba la parte ejecutada aquí demandante y no exteriorizando en su respuesta una verdadera consideración de los derechos sustantivos concernidos, causando con todo ello indefensión.

4. Procede en consecuencia el otorgamiento del amparo que se nos solicita, declarando que ha sido vulnerado el derecho de la recurrente a no padecer indefensión (art. 24.1 CE). Este pronunciamiento determina la nulidad de la resolución recurrida y, como medida de reparación adecuada *ex* art. 55.1 c) LOTC, la retroacción de las actuaciones del procedimiento al momento inmediatamente anterior al de la resolución de la letrada de la administración de justicia ante la petición de nulidad que efectuó la parte demandante de amparo por escrito de 30 de mayo de 2018, a fin de que dicte otra en su lugar que resulte respetuosa con el derecho fundamental de la recurrente.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por Lanneman, S.L., y, en su virtud:

1º Declarar que ha sido vulnerado el derecho fundamental de la recurrente en amparo a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

2º Restablecerla en su derecho y, en consecuencia, declarar la nulidad del auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 84 de Madrid, de fecha 29 de octubre de 2018, por el que se declara que no ha lugar a la nulidad solicitada en el procedimiento de ejecución de títulos judiciales núm.1134-2011.

3º Retrotraer las actuaciones del procedimiento al momento inmediatamente anterior al de la resolución de la letrada de la administración de justicia ante la petición de nulidad que efectuó la parte demandante de amparo por escrito de 30 de mayo de 2018, a fin de que dicte otra en su lugar que resulte respetuosa con el derecho fundamental de la recurrente.

Publíquese esta sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a veinticuatro de febrero de dos mil veinte.

SENTENCIA 35/2020, de 25 de febrero de 2020

Pleno

(BOE núm. 83, de 26 de marzo de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:35

Recurso de amparo 2476-2017. Promovido por don César Augusto Montaña Lehman respecto de la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que le condenó por un delito de enaltecimiento del terrorismo o humillación a las víctimas.

Vulneración del derecho a la libertad de expresión: condena penal pronunciada sin ponderar suficientemente si la conducta, consistente en la publicación de diversos tuits, era manifestación del ejercicio del derecho a la libertad de expresión. Voto particular.

1. Este Tribunal no desconoce los aspectos reprobables de los tuits formulados por el recurrente, en relación con la referencia al terrorismo como forma de acción política. Sin embargo, estima que el imperativo constitucional de respeto a la libertad de expresión impide categóricamente extraer conclusiones penales de estos elementos sin ponderar también el hecho de que los expresados tuits son susceptibles de ser interpretados como producto de la intencionalidad crítica en el terreno político y social a personas que ostentaban la condición de personajes públicos en el momento en que los actos comunicativos tuvieron lugar; y que, en uno de los casos, había tomado posición en favor de un determinado partido político [FJ 5].

2. La sentencia condenatoria no ha dado cumplimiento con la necesaria suficiencia a la exigencia de valoración previa acerca de si la conducta enjuiciada era una manifestación del ejercicio del derecho fundamental a la libertad de expresión, al negar la necesidad de valorar, entre otros aspectos, la intención comunicativa del recurrente en relación con la autoría, contexto y circunstancias de los mensajes emitidos. Esta omisión, por sí sola, tiene carácter determinante para considerar que concurre la vulneración del derecho a la libertad de expresión por lo que, para su restablecimiento, se tiene que declarar la nulidad de las resoluciones pronunciadas en casación (SSTC 104/1986 y 89/2010) [FJ 5].

3. Doctrina sobre el control de constitucionalidad que debe desarrollarse en el juicio de proporcionalidad de la limitación del derecho a la libertad de expresión en los supuestos de aplicación de los delitos de enaltecimiento del terrorismo (STC 112/2016, de 20 de junio) [FJ 4].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; la magistrada doña Encarnación Roca Trías; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar y don Ricardo Enríquez Sancho y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2476-2017, promovido por don César Augusto Montaña Lehman, representado por el procurador de los tribunales don Javier Fernández Estrada, bajo la dirección de la letrada doña Isabel Elbal Sánchez y el letrado don Gonzalo Boye Tuser, contra el auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 6 de abril de 2017, por el que se desestima el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra la sentencia núm. 4/2017, de 18 de enero, por la que se estima el recurso de casación núm. 1619-2016 interpuesto contra la sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional núm. 20/2016, de 18 de julio , pronunciada en el rollo de sala núm. 5-2016, y se condena al demandante de amparo como autor de un delito del art. 578 del Código penal (CP). Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos.

I. Antecedentes

1. El procurador de los tribunales don Javier Fernández Estrada, en nombre y representación de don César Augusto Montaña Lehman, y bajo la dirección de la letrada doña Isabel Elbal Sánchez y el letrado don Gonzalo Boye Tuset, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se mencionan en el encabezamiento de esta sentencia, mediante escrito registrado en este Tribunal el 17 de mayo de 2017.

2. El recurso tiene su origen en los siguientes antecedentes:

a) La sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional núm. 20/2016, de 18 de julio, pronunciada en el rollo de sala núm. 5-2016, absolvió al recurrente del delito de enaltecimiento del terrorismo (art. 578 CP) del que venía siendo acusado, con un voto particular discrepante, declarando como hechos probados lo siguiente:

“César Montaña Lehman, mayor de edad, sin antecedentes penales, es cantante y letrista de los grupos de rap-metal Def Con Dos y Strawberry Hardcore, además ha publicado cinco novelas, y ha hecho incursiones en el mundo del cine y la televisión, como guionista, actor, director y productor. También es colaborador en distintos medios de comunicación, de prensa y televisión. Las letras de sus canciones tienen un marcado tono provocador, irónico y sarcástico, empleando recursos propios de las historias de terror y acción para envolver el mensaje de fondo. En sus manifestaciones artísticas mantiene un tono crítico con la realidad social y política, tratando que el público comprenda el sentido metafórico y ficticio que envuelve sus obras, respecto al concepto de fondo siempre de carácter pacífico y exclusivamente cultural.

César Montaña Lehman desde el inicio de su carrera artística en el año 1988 viene utilizando el nombre artístico de César Strawberry. Tiene una cuenta en la red social Twitter, con esa identificación, abierta en 2012, con una cantidad de seguidores cercana a los 8.000. En esa cuenta entre noviembre de 2013 y enero de 2014 publicó los siguientes comentarios:

1º El 11 de noviembre de 2013, a las 21:06 horas: ‘el fascismo sin complejos de Aguirre me hace añorar hasta los GRAPO’.

2º El día 27 de enero de 2014, a las 20:21 horas: ‘a Ortega Lara habría que secuestrarle ahora’.

3º El día 30 de enero de 2014, a las 0:23 horas: ‘Street Fighter, edición post ETA: Ortega Lara *versus* Eduardo Madina’.

4º El día 29 de enero de 2014, a las 0:07 horas: ‘Franco, Serrano Suñer, Arias Navarro, Fraga, Blas Piñar... si no les das lo que a Carrero Blanco, la longevidad se pone siempre de su lado’.

5º El 20 de diciembre de 2013, a las 23:29 horas: ‘Cuántos deberían seguir el vuelo de Carrero Blanco’.

6º El día 5 de enero de 2014, a las 23:39 horas: ‘Ya casi es el cumpleaños del Rey. ¡Que emoción!’ Otro usuario le dice: ‘ya tendrás el regalo preparado no? Qué le vas a regalar?’ A lo que contesta: ‘un roscón-bomba’.

No se ha acreditado que César Montaña Lehman con estos mensajes buscase defender los postulados de una organización terrorista, ni tampoco despreciar o humillar a sus víctimas”.

b) Esta sentencia, en lo que se refiera a la prueba de los hechos, afirma en su fundamento de derecho segundo que (i) el recurrente “ha reconocido haber enviado los tuits que son objeto de acusación, pero ha negado que se tratase de expresiones para humillar a las víctimas o para apoyar cualquier forma de violencia” y (ii) “la prueba pericial de la defensa sobre el análisis de su obra ha permitido encuadrar su actividad artística, y los testigos que ha aportado han servido para corroborar que en su vida tanto profesional como privada no mantiene postulados de apoyo a grupos terroristas o a la violencia de cualquier tipo, aunque si una actitud irónica y provocadora. Se puede destacar en este sentido el artículo que publicó en enero de 2001 en Diario 16, titulado ‘Así no’, sobre la negociación con ETA, en el que además de indicar que en su opinión el nacionalismo se cura viajando un poco, destaca que la solución pasa por una negociación con los partidos nacionalistas, y que para llegar a ese punto ETA tiene que estar dispuesta a desaparecer y el Estado estar abierto a plantearse un orden territorial distinto al actual, siendo ese punto al que ninguna de las parte quiere llegar, para concluir que no nos engañen, cada cual quiere una paz a su medida y ninguna parte tiene voluntad de renuncia a nada. Así no se negocia’. Consta incorporado al procedimiento folio 179. También es significativo sobre su actitud pública contraria al terrorismo de ETA y en general a la violencia que su grupo Def Con Dos haya actuado en el festival Doctor Music, que se celebró en la localidad de Escalarre, Lérida, en julio de 1997, bajo un gran lazo azul que se instaló en el escenario, como signo de repulsa al asesinato de […], que se acababa de producir, y en solidaridad con las víctimas y sus familiares. Así se ha acreditado tanto mediante la información periodística que consta al folio 178 como mediante la declaración del testigo […], fotógrafo que cubrió el concierto”.

c) Esta sentencia argumenta, en relación con la calificación de los hechos declarados probados, en su fundamento jurídico tercero, lo siguiente:

(i) La jurisprudencia del Tribunal Supremo en relación con el delito de humillación a las víctimas del art. 578 CP señala que “es importante no solo el tenor literal de las palabras pronunciadas, sino también el sentido o la intención con que hayan sido utilizadas, su contexto, las circunstancias concomitantes pues es evidente que el lenguaje admite ordinariamente interpretaciones diversas y, a los efectos de establecer la responsabilidad por un delito de esta naturaleza, es preciso determinar con claridad en cuál de los posibles significados ha sido utilizado en cada concreta ocasión”, a lo que se añade que “la sentencia del Tribunal Supremo 846/2015, de 30 de diciembre, que a su vez invoca las sentencias del Tribunal Supremo 224/2010, de 3 de marzo, y 585/2007, de 20 de junio, señala como es necesario un análisis particularmente riguroso, de las concretas circunstancias en las que el acto humillante, hostil o vejatorio se produce, las frases y/o acciones en que se materializa, y su ocasión y escenario a fin de una ponderación equilibrada. En esta clase de delitos es importante no solo el tenor literal de las palabras pronunciadas, sino también el sentido o la intención con que hayan sido utilizadas, su contexto, las circunstancias concomitantes pues es evidente que el lenguaje admite ordinariamente interpretaciones diversas y, a los efectos de establecer la responsabilidad por un delito de esta naturaleza, es preciso determinar con claridad a cuál de los posibles significados ha sido utilizado en cada concreta ocasión”.

(ii) En relación con el tuit en que se afirma que “el fascismo sin complejos de Aguirre me hace añorar hasta los GRAPO”, que el demandante “indica que se trata de una fanfarronería irónica, por lo que entendió declaraciones ultraderechistas de la política madrileña, cuando vinculaba Podemos con ETA, ironizaba poniendo en relación su ideología con otra de terrorismo, con el extremismo político violento”, se expone que “la conclusión es que no puede entenderse que con esta manifestación pretenda el acusado hacer apología del terrorismo y provocar el discurso del odio, sino una crítica hacia el extremismo de cualquier signo, llevando su ironía a comparar un partido político con un grupo terrorista”.

(iii) En relación con el tuit en que se afirma que “a Ortega Lara habría que secuestrarle ahora”, que el demandante dice “que tiene relación con la candidatura de Ortega Lara por VOX, partido que califica de ultraderechista radical, y que pretende dar por sentado que no debía haber sido secuestrado, y destacar como ahora ya no actúa la banda terrorista, aunque Ortega Lara haya acusado a dos presidentes del gobierno de seguir los dictados de ETA”, se expone que “no aparece en este tuit, al menos con la claridad que el tipo penal exige, y con este mensaje que el acusado trate de elogiar a la banda terrorista ETA que tuvo secuestrado a Ortega Lara, ni tampoco que trate de humillarle o vejarle en algún modo, por más que pueda parecer en extremo desacertado el comentario”.

(iv) En relación con el tuit en que se afirma que “Street Fighter, edición post ETA: Ortega Lara *versus* Eduardo Madina”, que el demandante “dice que pretendía ironizar con las posturas contrapuestas de dos víctimas de ETA que ejercen en la política desde posicionas distintas, pues Madina no trata de hacer de su condición de víctima su bandera política”, se expone que “la idea del enfrentamiento en un video juego de dos personas que han sido víctimas de acciones terroristas y que mantienen distintas posiciones políticas, puede considerarse desde la perspectiva del humor negro y desprovisto del carácter vejatorio o humillante que el tipo delictivo requiere”.

(v) En relación con el tuit en que se afirma que “Franco, Serrano Suñer, Arias Navarro, Fraga, Blas Piñar... si no les das lo que a Carrero Blanco, la longevidad se pone siempre de su lado”, que el demandante “afirma que trataba de ironizar sobre los representantes de la dictadura, en un momento en que la directora del Banco Mundial hacía referencia a la crisis de las pensiones porque la gente ahora vive mucho, en definitiva pretendía acudir al humor y a un chiste porque la ideología no da más años de vida”, se expone que “esta mención tampoco parece que encierre un llamamiento claro a actuaciones violentas, ni es directamente vejatorio contra Carrero Blanco, víctima de una acción terrorista, siendo compatible el comentario con la ironía que pretende el acusado”.

(vi) En relación con el tuit en que se afirma que “cuántos deberían seguir el vuelo de Carrero Blanco”, se dice que “este mensaje tampoco puede interpretarse como una llamada a la violencia contra alguna persona, ni como enaltecedor de la acción terrorista o como ofensivo para las víctimas”, añadiendo, en comparación con otros tuis para los que existió condena en otros procedimientos “que no nos encontramos frente a hechos análogos. No se trata de que un solo mensaje no pueda integrar el delito de enaltecimiento o el de humillación, pero el examen de varios, cuando se refieran a los mismos temas, puede ser ilustrativo de su significado y de su finalidad como ocurre en el caso de los tuits examinados primero en la sentencia de 29 de enero de 2016 de la Sección Cuarta y después por el Tribunal Supremo en la sentencia núm. 623/2016, de 13 de julio, su lectura rezuma un odio y un desprecio que no se percibe en el caso que ahora nos ocupa”.

(vii) En relación con el tuit en que se afirma que “ya casi es el cumpleaños del Rey. ¡Que emoción!” Otro usuario le dice: “ya tendrás el regalo preparado no? Qué le vas a regalar?” A lo que contesta: “un roscón-bomba”, que el demandante considera “que es una ironía gráfica”, se expone que las “explicaciones y contextualizaciones que va dando el acusado se ven corroboradas por el dato de que en sus manifestaciones artísticas no existe una defensa de la violencia, si no es precisamente para, desde el sarcasmo y la ironía, provocar el efecto contrario”.

d) El Ministerio Fiscal formuló recurso de casación ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que fue tramitado con el núm. 1619-2016, alegando como único motivo la inaplicación indebida del art. 578 CP. A los efectos de la valoración de los hechos probados, argumentó que (i) “no cabe duda de que las expresiones probadas procuran enaltecer los actos terroristas, consistentes en secuestrar y matar con ánimo de subvertir el orden constitucional […]”; (ii) “la gravedad de las expresiones, su conexión directa con terribles crímenes efectivamente cometidos en los últimos años de nuestra historia, y la utilización de la red informática, excluyen de modo manifiesto la ingenuidad, frivolidad o falta de transcendencia que la sala nacional atribuye a las mismas […]” y (iii) “la alusión *expressis verbis* a dos de las más importantes y protagónicas organizaciones terroristas de nuestro entorno político, elimina el último resquicio de duda sobre el significado e intención de las referidas manifestaciones”. Por su parte, en lo que se refiere a la subsunción de la conducta en el tipo penal, el Ministerio Fiscal argumenta que (i) “la sala censurada afirma que el acusado y recurrido no buscaba enaltecer el terror ni humillar a sus víctimas. No obstante, el tipo penal no exige un dolo redoblado como elemento subjetivo, siendo suficiente la concurrencia del llamado dolo básico, para que deba entenderse que también el elemento intencional se encuentra presente”; y (ii) “el móvil, es decir el objetivo último de la actuación del recurrido, no debe confundirse con el conocimiento y voluntad de la acción continuada realizada, las cuales se encuentran en la misma, manifiestamente, presentes en toda la extensión ontológica del término”.

El 11 de enero de 2017 se celebró una vista del art. 893 *bis* a) de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), sin presencia del recurrente, en la que tomaron la palabra el letrado recurrido y el Ministerio Fiscal.

e) El recurso fue estimado por sentencia núm. 4/2017, de 18 de enero, condenando al recurrente como autor de un delito de enaltecimiento del terrorismo o humillación a las víctimas (art. 578 CP), a la pena de un año de prisión, con seis años y seis meses de inhabilitación absoluta, con un voto particular discrepante. La sentencia desarrolla los siguientes argumentos:

(i) Fundamento de Derecho segundo:

“La interpretación de un precepto como el art. 578 CP no está exenta de dificultades. De una parte, porque no faltan autorizados juristas que estiman que el delito de enaltecimiento del terrorismo o de desprecio y humillación a las víctimas representa la negación de los principios que han de informar el sistema penal. De otra, porque la necesidad de ponderar en nuestro análisis los límites a la libertad de expresión y de hacerlo a partir de la equívoca locución —discurso del odio— con la que pretende justificarse la punición, no hacen sino añadir obstáculos a la labor interpretativa. Las dificultades se multiplican cuando de lo que se trata es de determinar, como en tantas otras ocasiones, el alcance de lo intolerable.

De ahí la importancia de no convertir la libertad de expresión —y los límites que esta tolera y ampara— en el único parámetro valorativo para discernir cuando lo inaceptable se convierte en delictivo. No todo exceso verbal, ni todo mensaje que desborde la protección constitucional, pueden considerarse incluidos en la porción de injusto abarcada por el art. 578 CP. Nuestro sistema jurídico ofrece otras formas de reparación de los excesos verbales que no pasa necesariamente por la incriminación penal. El significado de principios como el carácter fragmentario del derecho penal o su consideración como última *ratio*, avalan la necesidad de reservar la sanción penal para las acciones más graves. No todo mensaje inaceptable o que ocasiona el normal rechazo de la inmensa mayoría de la ciudadanía ha de ser tratado como delictivo por no hallar cobertura bajo la libertad de expresión. Entre el odio que incita a la comisión de delitos, el odio que siembra la semilla del enfrentamiento y que erosiona los valores esenciales de la convivencia y el odio que se identifica con la animadversión o el resentimiento, existen matices que no pueden ser orillados por el juez penal con el argumento de que todo lo que no es acogible en la libertad de expresión resulta intolerable y, por ello, necesariamente delictivo.

Tampoco ayuda a la labor exegética la extendida invocación de los nocivos efectos del discurso del odio como razón justificadora de su punición. De nuevo hemos de apartarnos de la tentación de construir el juicio de tipicidad trazando una convencional y artificiosa línea entre el discurso del odio y la ética del discurso. El derecho penal no puede prohibir el odio, no puede castigar al ciudadano que odia. Por si fuera poco, el vocablo discurso, incluso en su simple acepción gramatical, evoca un acto racional de comunicación cuya punición no debería hacerse depender del sentimiento que anima a quien lo pronuncia. Tampoco puede afirmarse un único significado a una locución —discurso del odio— cuyo contenido está directamente condicionado por la experiencia histórica de cada estado. El discurso del odio puede analizarse en relación con problemas étnicos, religiosos, sexuales o ligados a la utilización del terrorismo como instrumento para la consecución de fines políticos. El legislador ha querido que el mensaje de odio que socava las bases de la convivencia y que humilla a las víctimas del terrorismo tenga un tratamiento específico en el art. 578, con una sistemática singularizada frente al tipo previsto en el art. 510 del mismo texto punitivo.

Otro hecho complica, todavía más si cabe, nuestro análisis. Y es que la extensión actual de las nuevas tecnologías al servicio de la comunicación intensifica de forma exponencial el daño de afirmaciones o mensajes que, en otro momento, podían haber limitado sus perniciosos efectos a un reducido y seleccionado grupo de destinatarios. Quien hoy incita a la violencia en una red social sabe que su mensaje se incorpora a las redes telemáticas con vocación de perpetuidad. Además, carece de control sobre su zigzagueante difusión, pues desde que ese mensaje llega a manos de su destinatario este puede multiplicar su impacto mediante sucesivos y renovados actos de transmisión. Los modelos comunicativos clásicos implicaban una limitación en los efectos nocivos de todo delito que hoy, sin embargo, está ausente. Este dato, ligado al inevitable recorrido transnacional de esos mensajes, ha de ser tenido en cuenta en el momento de ponderar el impacto de los enunciados y mensajes que han de ser sometidos a valoración jurídico-penal”.

(ii) Fundamento de Derecho tercero:

“Que la intención que anima al autor de un hecho forma parte de este, ha sido ya reiterado en numerosos precedentes de esta misma sala. De ahí que la correcta ubicación del dolo, cuya naturaleza subjetiva no es incompatible con su dimensión fáctica, es la que ofrece el relato de hechos probados. En consecuencia, la afirmación en la instancia de que no han quedado acreditados los elementos fácticos que definen el tipo subjetivo, cerraría la puerta a toda posibilidad de revisión casacional de una sentencia absolutoria. Cuestión distinta es que el bloqueo de un pronunciamiento absolutorio pretenda obtenerse de la falta de acreditación de un elemento subjetivo —el móvil del acusado— que no coincide con el dolo y que, precisamente por ello, no enriquece el tipo subjetivo.

El art. 578 CP solo exige el dolo, esto es, el conocimiento de los elementos que definen el tipo objetivo. En el presente caso, tener plena conciencia y voluntad de que se está difundiendo un mensaje en el que se contiene una evocación nostálgica de las acciones violentas de un grupo terrorista que se menciona con sus siglas de forma expresa y en el que se invita a otro grupo terrorista, fácilmente identificable por la identidad de algunas de sus víctimas, a repetir el secuestro más prolongado de nuestra reciente historia. Es así como queda colmada la tipicidad subjetiva del delito por el que el fiscal formula acusación. La afirmación de que César Montaña no perseguía la defensa de los postulados de una organización terrorista y de que tampoco buscaba despreciar a las víctimas, es absolutamente irrelevante en términos de tipicidad. La estructura típica del delito previsto en el art. 578 CP no precisa la acreditación de con qué finalidad se ejecutan los actos de enaltecimiento o humillación. Basta con asumir como propia la justificación de una forma violenta de resolver las diferencias políticas —siempre en el marco de referencia que ofrecen los arts. 572 a 577—; basta con la reiteración consciente de esos mensajes a través de una cuenta de Twitter, para descartar cualquier duda acerca de si el autor captó con el dolo los elementos del tipo objetivo.

En consecuencia, el último de los párrafos que se contiene en el juicio histórico, relativo a la ausencia de una intención ofensiva o enaltecedora, carece de toda virtualidad para limitar nuestra capacidad revisora en casación. Ninguna limitación fáctica se deriva de aquello que el tipo previsto en el art. 578 CP no exige para su consumación”.

(iii) Fundamento de Derecho quinto:

“El tratamiento jurisprudencial dispensado por esta sala al delito previsto en el art. 578 CP, está reflejado en numerosos precedentes. Así, el bien jurídico protegido ha sido descrito en la STS 812/2011, de 21 de julio, como ‘[...] la interdicción de lo que las SSTEDH de 8 de julio de 1999, *asunto Sürek c. Turquía*, y 4 de diciembre de 2003, *asunto Gündüz c. Turquía*, —y también nuestro Tribunal Constitucional STC 235/2007 de 7 de noviembre— califican como el discurso del odio, es decir la alabanza o justificación de acciones terroristas, que no cabe incluirlo dentro de la cobertura otorgada por el derecho a la libertad de exposición o ideológica en la medida que el terrorismo constituye la más grave vulneración de los derechos humanos de aquella comunidad que lo sufre, porque el discurso del terrorismo se basa en el exterminio del distinto, en la intolerancia más absoluta, en la pérdida del pluralismo político y en definitiva en el aterrorizamiento [sic] colectivo como medio de conseguir esas finalidades’. En el mismo sentido se había pronunciado la STS 299/2011, 25 de abril.

[…]

Es constante la doctrina de esta sala en la exclusión de las motivaciones de ordinario invocadas para justificar el enaltecimiento o humillación de las víctimas. En la STS 623/2016, 13 de julio, recordábamos que la libertad ideológica o de expresión no puede ofrecer cobijo a la exteriorización de expresiones que encierran un injustificable desprecio hacia las víctimas del terrorismo, hasta conllevar su humillación. No se trata de penalizar el chiste de mal gusto, sino que una de las facetas de la humillación consiste en la burla, que no está recreada en nuestro caso con chistes macabros con un sujeto pasivo indeterminado, sino bien concreto y referido a unas personas a quien se identifica con su nombre y apellidos. En el caso de la humillación y menosprecio a las víctimas del terrorismo, el desvalor de la acción que sanciona el art. 578 CP tampoco quedaría totalmente protegido mediante la sola figura de las injurias, siendo así que su contexto —que además justifica un mayor reproche penal— lleva a ubicar esta intromisión, entre los delitos de terrorismo. En el caso, de lo que se trata es de comprobar si las expresiones que se difunden por la acusada pueden ser constitutivas de una ofensa, o una burla, en suma, de una humillación, a quien ha sufrido el zarpazo del terrorismo. Llevada a cabo esa comprobación en sentido afirmativo nos corresponde aplicar la respuesta penal que ofrece el Código penal en represión de una acción típicamente antijurídica y culpable, esto es, de un delito.

Y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de forma bien reciente, la STC 112/2016, 20 de junio —siguiendo la línea ya descrita en las SSTC 177/2015, 22 de julio, y 136/1999, de 20 de julio— denegó el amparo y recordó que ‘[...] no cabe considerar ejercicio legítimo de las libertades de expresión e información a los mensajes que incorporen amenazas o intimidaciones a los ciudadanos o a los electores, ya que como es evidente con ellos ni se respeta la libertad de los demás, ni se contribuye a la formación de una opinión pública que merezca el calificativo de libre’ (fundamento jurídico 15). Del mismo modo, la utilización de símbolos, mensajes o elementos que representen o se identifiquen con la exclusión política, social o cultural, deja de ser una simple manifestación ideológica para convertirse en un acto cooperador con la intolerancia excluyente, por lo que no puede encontrar cobertura en la libertad de expresión, cuya finalidad es contribuir a la formación de una opinión pública libre’ (fundamento jurídico 4). Y, además, que ‘[e]s obvio que las manifestaciones más toscas del denominado discurso del odio son las que se proyectan sobre las condiciones étnicas, religiosas, culturales o sexuales de las personas. Pero lo cierto es que el discurso fóbico ofrece también otras vertientes, siendo una de ellas, indudablemente, la que persigue fomentar el rechazo y la exclusión de la vida política, y aun la eliminación física, de quienes no compartan el ideario de los intolerantes’ (fundamento jurídico 4)”.

(iv) Fundamento de Derecho sexto:

“Es, por tanto, en ese marco jurídico, definido por el art. 578 CP e interpretado por la jurisprudencia constitucional y de esta sala, en el que hemos de encontrar respuesta al recurso de casación promovido por el Ministerio Fiscal. Y desde esta perspectiva, es evidente que afirmaciones evocadoras de una mal entendida nostalgia por la actividad terrorista de los GRAPO, cuyas acciones armadas se echan en falta para acabar con ‘[...] el fascismo sin complejos de Aguirre’; el deseo de un nuevo secuestro de Ortega Lara —víctima de la privación de libertad más duradera en la historia del terrorismo de ETA—; la justificación del asesinato de Carrero Blanco aplicado a otros personajes históricos, sin cuya asimilación ‘[...] la longevidad se pone siempre a su lado’; o, en fin, la descripción de un ‘roscón-bomba’ como un regalo idóneo para el día del cumpleaños del Rey, son expresiones que colman la tipicidad descrita por el art. 578 CP.

El argumento exoneratorio de la Audiencia Nacional —expresado con elocuente lucidez— toma como punto de partida la carencia probatoria acerca de la intención del acusado César Montaña. El *factum* proclama expresamente que no ha quedado acreditado que ‘[...] con estos mensajes buscase defender los postulados de una organización terrorista, ni tampoco despreciar o humillar a sus víctimas’. Sin embargo, esta sala —como ya hemos tenido ocasión de razonar en el fundamento jurídico 3 de esta misma resolución— entiende que no es necesaria la prueba de aquello que no exige el tipo subjetivo. El hecho de que el acusado sea descrito como un ‘[...] cantante y letrista de los grupos de rap-metal Def Con Dos y Strawberry Hardcore’, como un colaborador artístico de distintos medios de comunicación o que las letras de sus canciones tengan ‘[...] un marcado tono provocador, irónico y sarcástico, empleando recursos propios de las historias de terror y acción para envolver el mensaje de fondo’, no dibuja, ni mucho menos, una causa de exclusión de la tipicidad. Tampoco la ironía, la provocación o el sarcasmo —en palabras del acusado, el nihilismo surrealista— que anima sus mensajes de humillación de las víctimas, hacen viable una causa supralegal de exclusión de la culpabilidad […].

Es evidente, sin embargo, que el objeto del presente proceso no era la actitud del acusado hace varias decenas de años frente al fenómeno terrorista, sino los mensajes de humillación que difundió valiéndose de su cuenta de Twitter entre noviembre de 2013 y enero de 2014. Esta sala no puede identificarse con una interpretación del art. 578 CP que para su aplicación exija la valoración de un dictamen pericial sobre la etiqueta que el autor reivindica para su propia obra artística. Entre otras razones, porque esos complementos explicativos no se incluyen en el mensaje de burla. Este llega a la víctima en su integridad, sin matices aclaratorios de la verdadera intención del autor que los suscribe. La memoria de su propia tragedia no adquiere otra tonalidad cuando el dictamen pericial concluye que ha sido expresado con sátira o que es fruto de la crítica ácida. Afirmaciones como las difundidas en la red por César Montaña alimentan el discurso del odio, legitiman el terrorismo como fórmula de solución de los conflictos sociales y, lo que es más importante, obligan a la víctima al recuerdo de la lacerante vivencia de la amenaza, el secuestro o el asesinato de un familiar cercano”.

f) El recurrente promovió incidente de nulidad de actuaciones alegando (i) la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) por haber sido condenado en segunda instancia revalorando la declaración de hechos probados sobre la consideración que le merece el tenor literal de los tuits enjuiciados, pero sin haber respetado las garantías de inmediación, publicidad y contradicción en la práctica y valoración de pruebas personales que lo sustentan, tal como exige la jurisprudencia constitucional establecida en la STC 167/2002, de 18 de septiembre, y porque se ha hecho una nueva subsunción del aspecto subjetivo del delito del art. 578 CP a partir de la declaración de hechos probados sin dar trámite de audiencia al acusado; y (ii) la vulneración del derecho a la libertad de expresión, al considerar que la sala ha deducido el tipo subjetivo del injusto del mero análisis de la literalidad de los seis tuits que emitió en su momento, lo que es claramente insuficiente, cuando hubiera sido necesario, dada la naturaleza del delito por el que se le condena, valorar las palabras, su contexto y las circunstancias concurrentes, ya que la propia jurisprudencia de la sala de lo penal exige que la existencia del enaltecimiento o humillación a las víctimas se determine caso por caso en atención a las circunstancias concurrentes. De ese modo, al haberse modificado su propia doctrina, la sala habría realizado un juicio desproporcionado de la conducta enjuiciada, con una grave violación de los derechos fundamentales.

g) La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, mediante auto de 6 de abril de 2017, desestimó el incidente de nulidad, argumentando, respecto del primer motivo, que la sentencia impugnada no ha modificado los hechos probados y la controversia planteada era estrictamente jurídica sobre “el alcance y márgenes del tipo subjetivo del delito previsto y penado en el artículo 578 CP”. En relación con la invocación del derecho a la libertad de expresión se afirma lo siguiente:

“Esta vulneración también ha de ser descartada. Y ha de serlo, de nuevo, con base en los extensos argumentos expuestos al respecto en dicha resolución, en la que precisamente, al definir el marco jurídico en el que se va a examinar el recurso formulado, se destaca, entre otros argumentos, que el derecho fundamental a la libertad de expresión —y los límites que esta tolera y ampara— no es el único parámetro valorativo para discernir cuándo lo inaceptable se convierte en delictivo.

En este sentido, la sala explica por qué los hechos objeto de enjuiciamiento y declarados probados en la instancia son subsumibles en el delito previsto y penado en el artículo 578 CP. En el escrito de nulidad se discute dicha calificación y se insiste en que los mensajes en cuestión, debidamente contextualizados, no son constitutivos del citado delito pero, de nuevo, esta mera disconformidad con los razonamientos de la sentencia dictada por esta sala no justifica la nulidad pretendida, ni implica vulneración alguna de derechos fundamentales; no siendo el cauce procesal elegido una vía para que el solicitante pueda contraargumentar frente a la resolución dictada”.

3. El demandante solicita que se otorgue el amparo por vulneración de los derechos a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE], declarándose la nulidad de las resoluciones impugnadas.

El demandante fundamenta la invocación del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), argumentando que ha existido una condena en segunda instancia en que, aun sin modificar los hechos declarados probados en la sentencia de instancia, se ha revalorado ese sustrato fáctico sobre la consideración que le merece el tenor literal de los tuits enjuiciados, pero sin haber respetado las garantías de inmediación, publicidad y contradicción en la práctica y valoración de pruebas personales que lo sustentan —en este caso pruebas testificales, periciales y la propia declaración del acusado— tal como exige la jurisprudencia constitucional establecida en la STC 167/2002, de 18 de septiembre. Además, destaca que en la sentencia de segunda instancia si bien se establece una diferente configuración del dolo del delito por el que venía siendo acusado, no se procedió a la mera anulación para que el órgano judicial de instancia motivara la concurrencia o no de esa nueva configuración del aspecto subjetivo de este delito, sino que se optó por hacer directamente una subsunción del mismo a partir de la declaración de hechos probados, pero sin dar trámite de audiencia al acusado, por lo que también desde esa perspectiva se habría vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías.

El demandante fundamenta la vulneración del derecho a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE] en que la sentencia de casación ha considerado concurrente el delito a partir del mero análisis de la literalidad de los tuits redactados por el recurrente sin analizar ni ponderar la concurrencia del ejercicio del derecho a la libertad de expresión, destacando que, además, los citados tuits no tienen contenido amenazante, no constituyen el denominado discurso del odio ni incitan a la violencia y tampoco cabe apreciar su conexión práctica con ningún tipo de actores o de acciones susceptibles de ser consideradas terroristas, apartándose con ello de la jurisprudencia constitucional y de la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

El demandante justifica la especial transcendencia constitucional de este recurso en que la jurisprudencia constitucional sobre los dos derechos invocados está siendo incumplida de modo general y reiterado, siendo este uno de los supuestos enunciados en la STC 155/2009, de 25 de julio, FJ 2. A esos efectos, expone, respecto de la invocación del derecho a un proceso con todas las garantías por la condena en segunda instancia revocando una previa absolución, las numerosas sentencias que se han debido de pronunciar sobre el particular tanto por parte del Tribunal Constitucional como por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En relación con la invocación del derecho a la libertad de expresión, se incide en que el incumplimiento queda evidenciado por la exigencia establecida en la STC 112/2016, de 20 de junio, sobre la necesidad de que el órgano judicial penal, previa a la labor de subsunción en el tipo penal, pondere si la conducta constituye un lícito ejercicio del derecho a la libertad de expresión.

4. La Sección Tercera de este Tribunal, por providencia de 28 de noviembre de 2017, acordó la admisión a trámite del presente recurso, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]; dirigir atenta comunicación a los órganos judiciales para que remitan certificación o fotocopia adverada de las actuaciones y emplazamiento para que puedan comparecen en los recursos de amparo quienes hubieran sido parte en el procedimiento.

5. La secretaría de justicia de la Sala Segunda de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 8 de enero de 2018, acordó dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y al recurrente por plazo común de veinte días para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, de conformidad con el art. 52 LOTC.

6. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 14 de febrero de 2018, formuló alegaciones interesando la desestimación del recurso.

El Ministerio Fiscal expone que no concurre la vulneración alegada del derecho a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE], argumentando que (i) la sentencia impugnada sí incluye, con carácter previo a la subsunción de la conducta en el tipo delictivo, una ponderación de la eventual concurrencia del derecho a la libertad de expresión en el fundamento jurídico segundo, “centrando finalmente la cuestión en el ámbito del discurso del odio —lo que excluye que la cuestión pudiera incardinarse en el ejercicio del derecho fundamental— y enfatizando ya en ese terreno que de lo que se trataba en el caso era de comprobar si las expresiones que se difundieron pudieran ser constitutivas de una ofensa, o una burla, en suma de una humillación, a quien ha sufrido el zarpazo del terrorismo”; (ii) la sentencia impugnada “ha valorado, aunque no ha compartido, las circunstancias personales del recurrente que fueron puestas de relieve por la sentencia de instancia y ha expresado además, en el último párrafo del fundamento jurídico 2, las circunstancias contextuales del caso […]. En consecuencia, es palmaria la existencia de un análisis de las circunstancias de la persona y del contexto en que los hechos se produjeron”; y (iii) la sentencia impugnada ha ponderado también la concreta exigencia, como elemento delimitador de la constitucionalidad, de que la conducta desarrollada por el recurrente pudiera ser considerada una manifestación del discurso del odio, que incitaba a la violencia, “sin que quepa duda alguna de que acciones como las que se están considerando crean un determinado caldo de cultivo, una atmósfera o ambiente social proclive a las acciones violentas”.

El Ministerio Fiscal concluye que no concurre la vulneración alegada del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), argumentando que (i) la sentencia de casación se ha limitado a analizar una cuestión jurídica como es determinar en términos de tipicidad si para la comisión del delito del art. 578 CP, “además de ejecutar actos de ‘enaltecimiento del terrorismo’ o de ‘humillación de las víctimas’ (elemento objetivo del delito) de forma consciente y voluntaria (elemento subjetivo del delito), es preciso el propósito de elogiar a una banda terrorista o de humillar a concretas víctimas del terrorismo. Y su respuesta es negativa, por entender que para la consumación de este delito es suficiente con la ejecución de actos de ‘enaltecimiento del terrorismo’ o de ‘humillación de las víctimas’ de forma consciente y voluntaria”; y (ii) para este análisis no es preciso la audiencia del acusado absuelto en la primera instancia, ya que la sentencia en ningún momento ha entrado a considerar el elemento culpabilístico de la conducta del acusado sino que ha atendido a una mera cuestión de interpretación de legalidad ordinaria sobre los elementos configuradores del aspecto subjetivo del tipo penal aplicado.

7. El demandante presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el 12 de febrero de 2018 ratificándose en las formuladas en su demanda de amparo.

8. El Pleno de este Tribunal, por providencia de 27 de noviembre de 2019, acordó, de conformidad con el art. 10.1 n) LOTC y a propuesta de la Sala Segunda de este Tribunal, recabar para sí el conocimiento del presente recurso de amparo.

9. Por providencia de fecha de hoy, 25 de febrero de 2020, se señaló este mismo día para la deliberación y votación de la presente sentencia.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso*.- El objeto del presente recurso es determinar si las resoluciones impugnadas, al condenar al demandante en casación, tras una absolución previa, como autor de un delito del art. 578 CP —enaltecimiento del terrorismo— han vulnerado (i) su derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por haberse fundamentado en la valoración de pruebas personales que no fueron practicadas con respeto a las garantías de publicidad, inmediación y contradicción y sin haberse dado un previo trámite de audiencia al condenado; y (ii) su derecho a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE], por no haberse ponderado con carácter previo si la conducta enjuiciada suponía el ejercicio del derecho a la libertad de expresión y por no constituir las expresiones proferidas una manifestación del discurso del odio.

2. *La jurisprudencia constitucional sobre el derecho a un proceso con todas las garantías en la condena en la segunda instancia penal, revocando una previa absolución*.- El demandante de amparo solicita la anulación de las resoluciones impugnadas invocando el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). Argumenta que ha existido una condena en segunda instancia en que, aun sin modificar los hechos declarados probados en la sentencia de la primera, se han revalorado esos hechos para controvertir la consideración que merece el tenor literal de los tuits enjuiciados sin respetar las garantías de inmediación, publicidad y contradicción en la práctica y valoración de las pruebas personales que lo sustentan. Además, destaca que en la sentencia de segunda instancia, tras establecer una diferente configuración del dolo del delito de enaltecimiento del terrorismo, se ha optado por hacer directamente una subsunción en este delito a partir de la declaración de hechos probados sin dar trámite de audiencia al acusado, por lo que también desde esa perspectiva se habría vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías.

El Pleno de este Tribunal ha resumido en las SSTC 88/2013, de 11 de abril, FFJJ 7 a 9; 146/2017, de 14 de diciembre, FFJJ 6 y 7, y 1/2020, de 14 de enero, FJ 4, la jurisprudencia constitucional al respecto, recordando que esta cuestión ha sido objeto de un detenido y extenso análisis en numerosas sentencias, —inspiradas en los pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)—, que tiene su origen en la STC 167/2002, de 18 de diciembre, FFJJ 9 a 11. En esta, el Tribunal en Pleno declaró que el respeto a los principios de publicidad, inmediación y contradicción, que forman parte del contenido del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), impone inexorablemente que toda condena articulada sobre pruebas personales se fundamente en una actividad probatoria que el órgano judicial haya examinado directa y personalmente en un debate público en el que se respete la posibilidad de contradicción. La doctrina fijada ha sido complementada con la STC 184/2009, de 7 de septiembre, FJ 3, en la que se señala que también en estos casos se debe igualmente atender a la exigencia de la audiencia personal del acusado como garantía específica vinculada al derecho de defensa (art. 24.2 CE).

A partir de ello se ha consolidado una jurisprudencia constitucional que puede quedar resumida, a los efectos que interesan en este recurso de amparo, en los siguientes elementos esenciales: (i) es contrario a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) que un órgano judicial, conociendo a través de recurso, condene a quien había sido absuelto en la instancia o empeore su situación a partir de una nueva valoración de pruebas personales o de una reconsideración de los hechos estimados probados para establecer su responsabilidad penal o una agravación de ella, siempre que no haya celebrado una audiencia pública en que se desarrolle la necesaria actividad probatoria con las garantías de publicidad, inmediación y contradicción que le son propias, y se dé al acusado la posibilidad de defenderse exponiendo su testimonio personal; (ii) no cabe efectuar este reproche constitucional cuando la condena pronunciada en la segunda instancia o la agravación de la situación, a pesar de no haberse celebrado vista pública, tenga origen en una controversia estrictamente jurídica entre los órganos judiciales de primera y segunda instancia en que no estén implicadas las garantías de publicidad, inmediación y contradicción y para cuya resolución no resulte necesario oír al acusado; y, (iii) no obstante, en los concretos supuestos en que la controversia o discrepancias se producen en relación con la concurrencia de los elementos subjetivos necesarios para establecer o agravar la responsabilidad penal, tal enjuiciamiento deberá venir presidido, en todo caso, por la previa audiencia al acusado, ya que forma parte, a estos efectos, de la vertiente fáctica del juicio que corresponde efectuar a los órganos judiciales.

En relación con la cuestión relativa a la subsunción de los elementos subjetivos del delito, el Tribunal ha afirmado que “el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha dejado claro que todo el juicio de inferencia sobre el elemento subjetivo del delito, el ánimo de delinquir, es cuestión de hecho que cuando está articulado a partir de los datos extraídos de pruebas personales, exige la celebración de vista cuando se trata de revocar una sentencia absolutoria o empeorar la condena. Esta jurisprudencia resulta de aplicación incluso si el control se hace en casación y la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo aduce que no puede celebrar vista, lo que ha traído consigo que precisamente resoluciones del Tribunal Supremo, y de este Tribunal Constitucional que las confirmaban, hayan sido declaradas contrarias al art. 6.1 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, por ejemplo, en las SSTEDH de 22 de noviembre de 2011, asunto *Lacadena Calero c. España*; 20 marzo 2012, asunto *Serrano Contreras c. España*; o 27 de noviembre de 2012, asunto *Vilanova Goterris y Llop García c. España*. Estas mismas resoluciones señalan que el derecho a la inmediación supone una vista con práctica de esa prueba personal. Así se afirma que ‘no es posible proceder a valorar jurídicamente la actuación del acusado sin tratar de acreditar previamente la realidad de dicha actuación, lo que implica necesariamente la comprobación de la intención del acusado en relación con los hechos que se le imputan’ (SSTEDH de 22 de noviembre de 2011, asunto *Lacadena Calero c. España*, § 47; o 20 marzo 2012, asunto *Serrano Contreras c. España*; § 38); que ‘las cuestiones que deben ser examinadas por el Tribunal Supremo necesitan la valoración directa del testimonio del imputado o de otros testigos’ (STEDH 20 marzo 2012, asunto *Serrano Contreras c. España*, § 40); o que ‘el imputado no fue oído personalmente sobre una cuestión de hecho determinante para la valoración de su credibilidad’ (SSTEDH 20 marzo 2012, asunto *Serrano Contreras c. España*; § 41; o 27 de noviembre de 2012, asunto *Vilanova Goterris y Llop García c. España*, § 35)” (SSTC 172/2016, de 17 de octubre, FJ 8, y 1/2020, de 14 de febrero, FJ 4).

Por último, también la jurisprudencia constitucional ha destacado que no cabe efectuar reproche constitucional alguno por el hecho de que la condena pronunciada en la segunda instancia o la agravación de la situación, a pesar de no haberse celebrado vista pública, traiga causa de una controversia sobre la subsunción de los elementos subjetivos del tipo cuando dicha controversia se basa en erróneas consideraciones jurídicas sobre su necesaria concurrencia, es decir, si se trata de errores en la calificación jurídica (STC 125/2017, de 13 de noviembre, FJ 6).

3. *Aplicación de la jurisprudencia constitucional a la invocación del derecho a un proceso con todas las garantías*.- Este Tribunal considera, en aplicación de la jurisprudencia constitucional expuesta, que la condena del recurrente en las resoluciones de casación no ha vulnerado su derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), ya que la controversia trae causa de una estricta cuestión jurídica sobre el contenido y configuración del elemento subjetivo del delito, cuya resolución por parte del órgano judicial de segunda instancia no comprometía las garantías que disciplinan la valoración probatoria ni el derecho de audiencia. Por esta razón era suficiente, dada la naturaleza estrictamente jurídica de la cuestión debatida, la intervención del letrado del recurrente en la vista celebrada ante el órgano judicial de segunda instancia, tal como aconteció en el presente caso.

a) En las actuaciones queda acreditado, como se expone en los antecedentes de esta sentencia, que el órgano judicial de instancia consideró que, para valorar la concurrencia del delito de humillación a las víctimas del art. 578 CP, “es importante no solo el tenor literal de las palabras pronunciadas, sino también el sentido o la intención con que hayan sido utilizadas, su contexto, las circunstancias concomitantes pues es evidente que el lenguaje admite ordinariamente interpretaciones diversas y, a los efectos de establecer la responsabilidad por un delito de esta naturaleza, es preciso determinar con claridad en cuál de los posibles significados ha sido utilizado en cada concreta ocasión”, a lo que se añade que la jurisprudencia del Tribunal Supremo “señala como es necesario un análisis particularmente riguroso, de las concretas circunstancias en las que el acto humillante, hostil o vejatorio se produce, las frases y/o acciones en que se materializa, y su ocasión y escenario a fin de una ponderación equilibrada. En esta clase de delitos es importante no solo el tenor literal de las palabras pronunciadas, sino también el sentido o la intención con que hayan sido utilizadas, su contexto, las circunstancias concomitantes pues es evidente que el lenguaje admite ordinariamente interpretaciones diversas y, a los efectos de establecer la responsabilidad por un delito de esta naturaleza, es preciso determinar con claridad a cuál de los posibles significados ha sido utilizado en cada concreta ocasión” (fundamento de Derecho tercero).

La sentencia, posteriormente, valora cada uno de los diferentes tuits hechos públicos por el recurrente, afirmando, (i) en relación con el tuit: “el fascismo sin complejos de Aguirre me hace añorar hasta los GRAPO”, que “la conclusión es que no puede entenderse que con esta manifestación pretenda el acusado hacer apología del terrorismo y provocar el discurso del odio, sino una crítica hacia el extremismo de cualquier signo […]”; (ii) en relación con el tuit: “a Ortega Lara habría que secuestrarle ahora”, que “no aparece en este tuit, al menos con la claridad que el tipo penal exige, y con este mensaje que el acusado trate de elogiar a la banda terrorista ETA que tuvo secuestrado a Ortega Lara, ni tampoco que trate de humillarle o vejarle en algún modo […]”; (iii) en relación con el tuit: “Street Fighter, edición post ETA: Ortega Lara *versus* Eduardo Madina”, que “la idea del enfrentamiento en un video juego […] puede considerarse […] desprovisto del carácter vejatorio o humillante que el tipo delictivo requiere”; (iv) en relación con el tuit: “Franco, Serrano Suñer, Arias Navarro, Fraga, Blas Piñar... si no les das lo que a Carrero Blanco, la longevidad se pone siempre de su lado”, que “esta mención tampoco parece que encierre un llamamiento claro a actuaciones violentas, ni es directamente vejatorio contra Carrero Blanco […]”; (v) en relación con el tuit: “cuántos deberían seguir el vuelo de Carrero Blanco”, que “este mensaje tampoco puede interpretarse como una llamada a la violencia contra alguna persona, ni como enaltecedor de la acción terrorista o como ofensivo para las víctimas” y (vi) en relación con el tuit en que se afirma que “ya casi es el cumpleaños del Rey. ¡Que emoción!” Otro usuario le dice: “ya tendrás el regalo preparado no? Qué le vas a regalar?” A lo que contesta: “un roscón-bomba”, que el demandante considera “que es una ironía gráfica”, se expone que las “explicaciones y contextualizaciones que va dando el acusado se ven corroboradas por el dato de que en sus manifestaciones artísticas no existe una defensa de la violencia, si no es precisamente para, desde el sarcasmo y la ironía, provocar el efecto contrario” (fundamento de Derecho tercero).

Esta sentencia absolutoria fue recurrida en casación por el Ministerio Fiscal, alegando como único motivo la inaplicación indebida del art. 578 CP. A esos efectos, argumentó que (i) “la sala censurada afirma que el acusado y recurrido no buscaba enaltecer el terror ni humillar a sus víctimas. No obstante, el tipo penal no exige un dolo redoblado como elemento subjetivo, siendo suficiente la concurrencia del llamado dolo básico, para que deba entenderse que también el elemento intencional se encuentra presente”; y (ii) “el móvil, es decir el objetivo último de la actuación del recurrido, no debe confundirse con el conocimiento y voluntad de la acción continuada realizada, las cuales se encuentran en la misma, manifiestamente, presentes en toda la extensión ontológica del término”.

Por su parte, el órgano judicial de casación condenó al recurrente como autor de un delito de enaltecimiento del terrorismo o humillación a las víctimas, argumentando, que “el art. 578 CP solo exige el dolo, esto es, el conocimiento de los elementos que definen el tipo objetivo. En el presente caso, tener plena conciencia y voluntad de que se está difundiendo un mensaje en el que se contiene una evocación nostálgica de las acciones violentas de un grupo terrorista que se menciona con sus siglas de forma expresa y en el que se invita a otro grupo terrorista, fácilmente identificable por la identidad de algunas de sus víctimas, a repetir el secuestro más prolongado de nuestra reciente historia. Es así como queda colmada la tipicidad subjetiva del delito por el que el fiscal formula acusación. La afirmación de que César Montaña no perseguía la defensa de los postulados de una organización terrorista y de que tampoco buscaba despreciar a las víctimas, es absolutamente irrelevante en términos de tipicidad. La estructura típica del delito previsto en el art. 578 CP no precisa la acreditación de con qué finalidad se ejecutan los actos de enaltecimiento o humillación. Basta con asumir como propia la justificación de una forma violenta de resolver las diferencias políticas —siempre en el marco de referencia que ofrecen los arts. 572 a 577—; basta con la reiteración consciente de esos mensajes a través de una cuenta de Twitter, para descartar cualquier duda acerca de si el autor captó con el dolo los elementos del tipo objetivo” (fundamento de Derecho tercero).

A partir de ello, se afirma que (i) “es evidente que afirmaciones evocadoras de una mal entendida nostalgia por la actividad terrorista de los GRAPO, […] el deseo de un nuevo secuestro de Ortega Lara […]; la justificación del asesinato de Carrero Blanco […]; o, en fin, la descripción de un ‘roscón-bomba’ como un regalo idóneo para el día del cumpleaños del Rey, son expresiones que colman la tipicidad descrita por el art. 578 CP”; y que (ii) “es evidente, sin embargo, que el objeto del presente proceso no era la actitud del acusado hace varias decenas de años frente al fenómeno terrorista, sino los mensajes de humillación que difundió valiéndose de su cuenta de Twitter […]. Esta Sala no puede identificarse con una interpretación del art. 578 CP que para su aplicación exija la valoración de un dictamen pericial sobre la etiqueta que el autor reivindica para su propia obra artística. Entre otras razones, porque esos complementos explicativos no se incluyen en el mensaje de burla. Este llega a la víctima en su integridad, sin matices aclaratorios de la verdadera intención del autor que los suscribe. La memoria de su propia tragedia no adquiere otra tonalidad cuando el dictamen pericial concluye que ha sido expresado con sátira o que es fruto de la crítica ácida. Afirmaciones como las difundidas en la red por César Montaña alimentan el discurso del odio, legitiman el terrorismo como fórmula de solución de los conflictos sociales y, lo que es más importante, obligan a la víctima al recuerdo de la lacerante vivencia de la amenaza, el secuestro o el asesinato de un familiar cercano” (fundamento de Derecho sexto).

b) Estos antecedentes ponen de manifiesto lo siguiente:

(i) La sentencia de instancia toma como presupuesto de la absolución del recurrente que no concurre la tipicidad subjetiva del delito al interpretar que el art. 578 CP exige, además de los tradicionales elementos configuradores del dolo, un específico ánimo o intención en el autor. A partir de ello, en el análisis de los hechos declarados probados, concluye que ese específico ánimo no estaba presente en la conducta del recurrente al publicar todos y cada uno de los tuits y, por tanto, que no cabe la condena del acusado.

(ii) La sentencia de casación toma como presupuesto de la condena del recurrente que sí concurre la tipicidad subjetiva del delito al interpretar que el art. 578 CP no exige ningún específico ánimo o intención en el autor añadido a los tradicionales elementos configuradores del dolo. A partir de ello, condena al recurrente al verificar que su absolución solo traía causa de esa errónea exigencia.

(iii) La controversia que llevó a la condena en la nueva instancia penal era de carácter netamente normativo respecto del contenido de la parte subjetiva del delito del art. 578 CP y no quedaba afectada ni la declaración de hechos probados, a partir de la valoración probatoria realizada en la instancia ni, propiamente, la subsunción de un necesario elemento subjetivo del tipo, por lo que no resultaba necesario reiterar ninguna actividad probatoria ni oír al acusado ante la eventualidad de tener que afirmar la concurrencia de un elemento subjetivo del delito.

Se concluye que, a pesar de no haberse celebrado vista con intervención directa del recurrente, no se ha vulnerado su derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). La condena en la sentencia de casación trae causa de una controversia meramente jurídica sobre la configuración del elemento subjetivo del delito de art. 578 CP para la que, al no haberse tampoco alterado la declaración de hechos probados de la sentencia absolutoria de primera instancia, no era necesario celebrar vista pública con reproducción de pruebas personales y audiencia del acusado, sino que bastaba con la intervención del letrado del recurrente en la controversia jurídica que se planteaba, que efectivamente tuvo lugar.

4. *La jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la libertad de expresión en los supuestos de condena por delitos de enaltecimiento del terrorismo*.- El demandante invoca el derecho a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE] frente a su condena penal por un delito de enaltecimiento del terrorismo. Argumenta que la sentencia de casación no pondera la concurrencia del ejercicio del derecho a la libertad de expresión y que los tuits por cuya publicación ha sido condenado no tienen contenido amenazante, no constituyen el denominado discurso del odio ni incitan a la violencia y no cabe apreciar su conexión práctica con ningún tipo de actores o de acciones susceptibles de ser considerados terroristas, apartándose con ello de la jurisprudencia constitucional y de la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Este Tribunal se ha pronunciado sobre la eventual colisión que puede provocar la condena por un delito de enaltecimiento del terrorismo con el derecho a la libertad de expresión en la STC 112/2016, de 20 de junio, FFJJ 2 a 4. En esta resolución se estudia (a) la jurisprudencia constitucional relativa con carácter general al derecho a la libertad de expresión, siguiendo lo establecido por el Pleno de este Tribunal en la STC 177/2015, de 22 de julio, FJ 2; (b) la eventual limitación que puede sufrir este derecho derivada de una respuesta penal por la comisión de un delito de enaltecimiento del terrorismo, siguiendo lo establecido por el Pleno de este Tribunal en la STC 235/2007, de 7 de noviembre; (c) la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre esta cuestión; (d) por último, nos referiremos también a la jurisprudencia constitucional sentada en la propia STC 112/2016 y en otras sentencias sobre el control de constitucionalidad para garantizar la aplicación del principio de proporcionalidad cuando se trata de limitaciones impuestas al derecho a la libertad de expresión en supuestos de aplicación de los delitos de enaltecimiento del terrorismo.

a) La jurisprudencia constitucional en relación con el derecho a la libertad de expresión:

En la citada STC 112/2016, FJ 2, que se remite a la STC 177/2015, de 22 de julio, FJ 2, se destacan tres elementos caracterizadores de este derecho:

(i) El carácter institucional del derecho a la libertad de expresión. La STC 112/2016, declara lo siguiente [FJ 2 i)]: “La STC 177/2015 afirma que en una jurisprudencia unánime que arranca de las tempranas SSTC 6/1981, de 16 de marzo, y 12/1982, de 31 de marzo, se subraya repetidamente la ‘peculiar dimensión institucional de la libertad de expresión’, en cuanto que garantía para ‘la formación y existencia de una opinión pública libre’, que la convierte ‘en uno de los pilares de una sociedad libre y democrática’. De modo congruente con ello se destaca la necesidad de que dicha libertad ‘goce de un amplio cauce para el intercambio de ideas y opiniones’, que ha de ser ‘lo suficientemente generoso como para que pueda desenvolverse sin angostura; esto es, sin timidez y sin temor’ [FJ 2 a)]. […] El valor del pluralismo y la necesidad del libre intercambio de ideas como sustrato del sistema democrático representativo impiden cualquier actividad de los poderes públicos tendente a controlar, seleccionar, o determinar gravemente la mera circulación pública de ideas o doctrinas [FJ 2 b)]”.

(ii) El carácter limitable del derecho a la libertad de expresión y, singularmente, el derivado de manifestaciones que alienten la violencia. La STC 112/2016, declara lo siguiente [FJ 2 ii)]: “La ya citada STC 177/2015 también sienta que el derecho a la libertad de expresión no es de carácter absoluto. Así, el Tribunal declara en este pronunciamiento que la libertad de expresión tiene, como todos los demás derechos, sus límites, de manera que cualquier ejercicio de ese derecho no merece, por el simple hecho de serlo, protección constitucional, y recuerda que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha afirmado que la tolerancia y el respeto de la igual dignidad de todos los seres humanos constituyen el fundamento de una sociedad democrática y pluralista, de lo que resulta que, en principio, se pudiera considerar necesario en las sociedades democráticas sancionar e incluso prevenir todas las formas de expresión que propaguen, inciten, promuevan o justifiquen el odio basado en la intolerancia y que, del mismo modo, la libre exposición de las ideas no autoriza el uso de la violencia para imponer criterios propios [FJ 2 c)]” .

(iii) En relación con el discurso del odio, la STC 112/2016 declara lo siguiente [FJ 2 ii)]: “En relación con este elemento caracterizador, en la STC 177/2015 se afirmó que, ante conductas que pueden ser eventualmente consideradas manifestaciones del discurso del odio, la labor de control constitucional que debe desarrollarse es la de ‘dilucidar si los hechos acaecidos son expresión de una opción política legítima, que pudieran estimular el debate tendente a transformar el sistema político, o si, por el contrario, persiguen desencadenar un reflejo emocional de hostilidad, incitando y promoviendo el odio y la intolerancia incompatibles con el sistema de valores de la democracia’ (FJ 4). Igualmente se recordaba que ‘[e]n la STC 136/1999, de 20 de julio, afirmamos que ‘no cabe considerar ejercicio legítimo de las libertades de expresión e información a los mensajes que incorporen amenazas o intimidaciones a los ciudadanos o a los electores, ya que como es evidente con ellos ni se respeta la libertad de los demás, ni se contribuye a la formación de una opinión pública que merezca el calificativo de libre’ (FJ 15). Del mismo modo, la utilización de símbolos, mensajes o elementos que representen o se identifiquen con la exclusión política, social o cultural, deja de ser una simple manifestación ideológica para convertirse en un acto cooperador con la intolerancia excluyente, por lo que no puede encontrar cobertura en la libertad de expresión, cuya finalidad es contribuir a la formación de una opinión pública libre’ (FJ 4). Y, además, que ‘[e]s obvio que las manifestaciones más toscas del denominado discurso del odio son las que se proyectan sobre las condiciones étnicas, religiosas, culturales o sexuales de las personas. Pero lo cierto es que el discurso fóbico ofrece también otras vertientes, siendo una de ellas, indudablemente, la que persigue fomentar el rechazo y la exclusión de la vida política, y aun la eliminación física, de quienes no compartan el ideario de los intolerantes’ (FJ 4)”.

(iv) La proporcionalidad en la limitación penal del ejercicio del derecho a la libertad de expresión. La STC 112/2016 declara lo siguiente [FJ 2 iii)]: “[L]a STC 177/2015 pone de manifiesto los riesgos derivados de la utilización del *ius puniendi* en la respuesta estatal ante un eventual ejercicio, extralimitado o no, del derecho a la libertad de expresión por la desproporción que puede suponer acudir a esta potestad y el efecto desaliento que ello puede generar. Así, en dicha resolución se afirma que los límites a los que está sometido el derecho a la libertad de expresión deben ser siempre ponderados con exquisito rigor, habida cuenta de la posición preferente que ocupa la libertad de expresión, cuando esta libertad entra en conflicto con otros derechos fundamentales o intereses de significada importancia social y política respaldados por la legislación penal. A ese respecto se incide en que, cuando esto sucede, esas limitaciones siempre han de ser interpretadas de tal modo que el derecho fundamental a la libertad de expresión no resulte desnaturalizado, lo que obliga al juez penal a tener siempre presente su contenido constitucional para ‘no correr el riesgo de hacer del Derecho penal un factor de disuasión del ejercicio de la libertad de expresión, lo que, sin duda, resulta indeseable en el Estado democrático’ [FJ 2 d)]”.

b) La jurisprudencia constitucional en relación con la eventual limitación del derecho a la libertad de expresión en la aplicación del delito de enaltecimiento del terrorismo:

En la citada STC 112/2016, FJ 3, se declara lo siguiente: “La concreta cuestión de la eventual incidencia que podría tener la sanción de un delito de enaltecimiento del terrorismo en el derecho a la libertad de expresión no ha sido todavía objeto de ningún pronunciamiento de este Tribunal mediante sentencia. Ahora bien, por la similitud estructural que presentan ambos tipos penales y por su incidencia sobre el derecho fundamental invocado, resulta necesario recordar la doctrina establecida en la STC 235/2007, de 7 de noviembre, en la que se analiza la constitucionalidad de los tipos penales referidos a la negación y difusión de ideas que justifiquen el genocidio. En la STC 235/2007, en relación con los delitos de genocidio se afirmaba que ‘la especial peligrosidad de delitos tan odiosos y que ponen en riesgo la esencia misma de nuestra sociedad permite excepcionalmente que el legislador penal sin quebranto constitucional castigue la justificación pública de ese delito, siempre que tal justificación opere como incitación indirecta a su comisión’ (FJ 9). Esa idea de la necesidad de que la justificación opere como una incitación indirecta a la comisión del delito fue la que determinó que la STC 235/2007 declarara la inconstitucionalidad del delito de negación del genocidio, ante la ausencia de ese elemento de incitación en su tipificación (FJ 8). E, igualmente, fue la exigencia interpretativa de que debiera concurrir ese elemento de incitación en el delito de la difusión de ideas que justifiquen el genocidio, lo que permitió mantener su constitucionalidad (FJ 9 y apartado 2 del fallo). En efecto, en relación con la tipificación penal de esta última conducta, la STC 235/2007 afirmó que ‘[t]ratándose de la expresión de un juicio de valor, sí resulta posible apreciar el citado elemento tendencial en la justificación pública del genocidio. La especial peligrosidad de delitos tan odiosos y que ponen en riesgo la esencia misma de nuestra sociedad, como el genocidio, permite excepcionalmente que el legislador penal sin quebranto constitucional castigue la justificación pública de ese delito, siempre que tal justificación opere como incitación indirecta a su comisión; esto es incriminándose (y ello es lo que ha de entenderse que realiza el art. 607.2 CP) conductas que aunque sea de forma indirecta supongan una provocación al genocidio. Por ello, el legislador puede, dentro de su libertad de configuración, perseguir tales conductas, incluso haciéndolas merecedoras de reproche penal siempre que no se entienda incluida en ellas la mera adhesión ideológica a posiciones políticas de cualquier tipo, que resultaría plenamente amparada por el art. 16 CE y, en conexión, por el art. 20 CE’ (FJ 9). Esta exigencia de que la sanción penal de las conductas de exaltación o justificación de actos terroristas o de sus autores requiere, como una manifestación del discurso del odio, una situación de riesgo para las personas o derechos de terceros o para el propio sistema de libertades como condición para justificar su compatibilidad con el estándar del derecho de la libertad de expresión por ser necesaria esa injerencia en una sociedad democrática también aparece en el contexto internacional y regional europeo tal como se acredita con la actividad desarrollada tanto por el Consejo de Europa como por la Unión Europea en favor de sancionar penalmente las manifestaciones de apoyo a los fenómenos terroristas o a sus autores”.

En relación con la aprobación en el marco del Consejo de Europa del Convenio del Consejo de Europa para la prevención del terrorismo, hecho en Varsovia el 16 de mayo de 2005 (“BOE” núm. 250, de 16 de octubre de 2009) la citada STC 112/2016, en el mismo fundamento jurídico 3, declara lo siguiente: “El informe explicativo de este convenio destacó, en relación con la sanción penal de estas conductas, los riesgos derivados de una eventual limitación desproporcionada del derecho a la libertad de expresión, enfatizando que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos —se citaba la decisión de 20 de enero de 2000, asunto *Hogefeld c. Alemania*— había establecido que no puede quedar amparado bajo el legítimo ejercicio de este derecho la incitación a actos terroristas violentos, por lo que ciertas restricciones a los mensajes que puedan constituir una incitación indirecta a delitos terroristas violentos están en consonancia con el Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (§ 92 del informe explicativo)”.

c) La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el particular:

En la citada STC 112/2016, FJ 4, se resume dicha jurisprudencia en los siguientes términos: “El Tribunal Europeo de Derechos Humanos también ha tenido la ocasión de pronunciarse sobre la eventual tensión que se podría generar entre la sanción penal de este tipo de conductas y el derecho a la libertad de expresión. A esos efectos, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos parte de la constatación de que este derecho no es ilimitado, en primer lugar, en aplicación del apartado segundo del art. 10 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH), conforme al cual, su ejercicio ‘podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial’. Igualmente, también ha sostenido que la libertad de expresión puede sufrir excepciones, en segundo lugar, en aplicación del art. 17 CEDH, conforme al cual, ninguna de las disposiciones del Convenio ‘podrá ser interpretada en el sentido de que implique para un estado, grupo o individuo, un derecho cualquiera a dedicarse a una actividad o a realizar un acto tendente a la destrucción de los derechos o libertades reconocidos en el presente Convenio o a limitaciones más amplias de estos derechos o libertades que las previstas en el mismo’. En concreto, por lo que se refiere a sanciones penales vinculadas a conductas de incitación o apología del terrorismo es reiterada la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el sentido de que podría resultar justificada una limitación de la libertad de expresión cuando pueda inferirse que dichas conductas supongan un riesgo para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden o la prevención del delito (por ejemplo, STEDH de 2 de octubre de 2008, asunto *Leroy c. Francia*, § 43), bien sea como apoyo moral a la actividad —mediante el enaltecimiento de la propia actividad— (por ejemplo, SSTEDH de 16 de marzo de 2000, asunto Özgür Gündem *c. Turquía*, § 65; 7 de febrero de 2006, asunto *Halis Dogan c. Turquía*, § 37; 7 de marzo de 2006, asunto *Hocaoğullari c. Turquía*, § 39; 10 de octubre de 2006, asunto *Halis Dogan c. Turquía —núm*. 3—, § 35); o como apoyo moral a la ideología a través de la loa a quienes desarrollan esa actividad —mediante el enaltecimiento de sus autores— (por ejemplo, SSTEDH de 28 de septiembre de 1999, asunto Ö*ztürk c. Turquía*, § 66; 2 de octubre de 2008, asunto *Leroy c. Francia*, § 43). En aplicación de esta doctrina han sido diversas las resoluciones bien de inadmisión (STEDH de 16 de junio de 2009, asunto *Bahceci y Turan c. Turquía*; decisión de 13 de noviembre de 2003, asunto *Gündüz c. Turquía —núm*. 2—) bien de desestimación de la lesión del derecho a la libertad de expresión (SSTEDH de 25 de noviembre de 1997, asunto *Zana c. Turquía*; de 8 de julio de 1999, asunto *Sürek c. Turquía —núms. 1 y* 3—; 7 de febrero de 2006, asunto *Halis Dogan c. Turquía*; 7 de marzo de 2006, asunto *Hocaoğullari c. Turquía*; 10 de octubre de 2006, asunto *Halis Dogan c. Turquía —núm*. 3—; 2 de octubre de 2008, asunto *Leroy c. Francia*) en supuestos en que quedaba acreditado que la condena penal se derivaba de conductas que eran concreta manifestación del discurso del odio por justificar el recurso a la violencia para la consecución de objetivos políticos”.

Por otra parte, el Tribunal observa que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos pone de manifiesto que en la ponderación de la incidencia que sobre la libertad de expresión puede tener la condena por este tipo de delitos resultan relevantes aspectos como, por ejemplo, el mayor o menor impacto de difusión pública dependiendo de la naturaleza de la conducta desarrollada (así, SSTEDH de 8 de julio de 1999, asunto *Gerger c. Turquía*, § 50; o de 2 de octubre de 2008, asunto *Leroy c. Francia*, § 45); las circunstancias personales de quien realiza la conducta (así, SSTEDH de 23 de abril de 1992, asunto *Castells c. España*, § 42; de 1 de febrero de 2011, asunto *Faruk Temel c. Turquía*, § 55; o de 15 de marzo de 2011, asunto *Otegi Mondragón c. España*, § 50; o decisión de 20 de enero de 2000, asunto *Hogefeld c. Alemania*); que la conducta desarrollada coincidiera en el tiempo con actos terroristas (SSTEDH de 25 de noviembre de 1997, asunto *Zana c. Turquía*, § 56; o de 2 de octubre de 2008, asunto *Leroy c. Francia*, § 45) o que se acreditara un contexto de violencia en que esa manifestación hubiera tenido alguna influencia (STEDH de 28 de septiembre de 1999, asunto *Öztürk c. Turquía*, § 69); o el contenido de las concretas manifestaciones proferidas, destacando que la valoración debe ser especialmente cautelosa cuando, aunque se trate de tonos hostiles e incluso de la defensa de objetivos contrarios al orden legal y constitucional establecidos, no puedan ser identificados como defensa de actitudes violentas en la consecución de esos objetivos (así, SSTEDH de 11 de diciembre de 2007, asunto *Karakoyun y Taran c. Turquía*, § 30; o de 21 de febrero de 2008, asunto *Yalciner c. Turquía* § 47).

d) La jurisprudencia constitucional sobre el control de constitucionalidad que debe desarrollarse en el juicio de proporcionalidad de la limitación del derecho a la libertad de expresión en los supuestos de aplicación de los delitos de enaltecimiento del terrorismo:

En relación con la aplicación del principio de proporcionalidad a las restricciones que afectan al derecho fundamental a la libertad de expresión, en la citada STC 112/2016, FJ 2, se declara que “la STC 177/2015 recuerda que en este contexto de análisis la labor que debe desarrollar el órgano judicial penal consiste en valorar, como cuestión previa a la aplicación del tipo penal y atendiendo siempre a las circunstancias concurrentes en el caso concreto, si la conducta que enjuicia constituye un ejercicio lícito del derecho fundamental a la libertad de expresión y, en consecuencia, se justifica por el valor predominante de la libertad de expresión, lo que determina que ‘la ausencia de ese examen previo al que está obligado el juez penal o su realización sin incluir en él la conexión de los comportamientos enjuiciados con el contenido de los derechos fundamentales y de las libertades públicas no es constitucionalmente admisible’ y ‘constituye en sí misma una vulneración de los derechos fundamentales no tomados en consideración’ [FJ 2 d)]. A esos efectos, la jurisprudencia constitucional ha afirmado como justificativo de esa posición no solo que ‘es obvio que los hechos probados no pueden ser a un mismo tiempo valorados como actos de ejercicio de un derecho fundamental y como conductas constitutivas de un delito’ (SSTC 89/2010, de 15 de noviembre, FJ 3, y 177/2015, de 22 de julio, FJ 2); sino también que el juez al aplicar la norma penal, como el legislador al definirla, no pueden ‘reaccionar desproporcionadamente frente al acto de expresión, ni siquiera en el caso de que no constituya legítimo ejercicio del derecho fundamental en cuestión y aun cuando esté previsto legítimamente como delito en el precepto penal’ (STC 110/2000, de 5 de mayo, FJ 5)”.

Esta doctrina, que es unánime desde el comienzo de la actividad del Tribunal Constitucional, deja sentado con claridad: (i) que la falta del examen preliminar de la eventual concurrencia en el caso concreto del ejercicio legítimo de derechos o libertades constitucionalmente amparables han de ser consideradas de por sí lesivas del derecho fundamental y dar lugar a la estimación del recurso de amparo y a la anulación de la resolución judicial impugnada; (ii) que han de quedar equiparadas las consecuencias de esa omisión a los supuestos en que la ponderación resultara manifiestamente carente de fundamento; y (iii) que ese examen preliminar también corresponde hacerlo al juez penal en el caso de sanciones penales como cuestión previa a la aplicación del tipo penal (así, SSTC 104/1986, de 17 de julio, FJ 7; 42/1995, de 18 de marzo, FJ 2; 19/1996, de 18 de marzo, FJ 1; 2/2001, de 15 de enero, FJ 2; 115/2004, de 12 de julio, FJ 2; 127/2004, de 19 de julio, FJ 2; 278/2005, de 7 de noviembre, FJ 3; 299/2006, de 23 de octubre, FJ 3; 108/2008, de 22 de septiembre, FJ 3; 89/2010, de 15 de noviembre, FJ 3; 41/2011, de 11 de abril, FJ 4; 177/2015, de 22 de julio, FJ 2, y 112/2016, de 20 de junio, FJ 2).

Por tanto, la labor de control de constitucionalidad que bajo la invocación del derecho a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE] debe desarrollarse en este tipo de supuestos debe quedar limitada, antes de entrar en aspectos de legalidad penal ordinaria referidos a la concreta aplicación del tipo penal —que, en su caso, serán objeto de control bajo la invocación del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE)—, a verificar si las resoluciones judiciales impugnadas, al imponer la sanción penal, han valorado como cuestión previa si la conducta que se enjuicia constituye un ejercicio lícito del derecho fundamental a la libertad de expresión y, en ese marco de valoración, han ponderado las diversas circunstancias concurrentes en el caso, pues así lo impone el principio de supremacía de la Constitución y de respeto a los derechos fundamentales.

5. *Aplicación de la jurisprudencia constitucional a la invocación del derecho a la libertad de expresión*.- El Tribunal considera, en aplicación de la jurisprudencia constitucional expuesta, que la condena del recurrente ha vulnerado su derecho a la libertad de expresión, ya que, a pesar del esfuerzo desarrollado en las resoluciones impugnadas, no se ha dado cumplimiento con la suficiencia requerida a la exigencia de valoración previa de si la conducta enjuiciada era una legítima manifestación del ejercicio del derecho fundamental a la libertad de expresión.

a) En las actuaciones queda acreditado que el órgano judicial de casación condenó al recurrente como autor de un delito de enaltecimiento del terrorismo o humillación a las víctimas (art. 578 CP) con apoyo en los siguientes argumentos, que se desarrollan con más detalle en los antecedentes de esta sentencia:

(i) En el fundamento de Derecho segundo se reconocen las dificultades de interpretación del art. 578 CP vinculado a “la necesidad de ponderar en nuestro análisis los límites a la libertad de expresión y de hacerlo a partir de la equívoca locución —discurso del odio— con la que pretende justificarse la punición”. A partir de ello, se afirma, por un lado, “la importancia de no convertir la libertad de expresión —y los límites que esta tolera y ampara— en el único parámetro valorativo para discernir cuando lo inaceptable se convierte en delictivo”, para derivar de ello que no todo mensaje inaceptable ha de ser tratado como delictivo por el hecho de no hallar cobertura bajo la libertad de expresión; y, por otro, que la labor exegética del art. 578 CP no se ve favorecida por la invocación del discurso del odio como razón justificadora de su punición. Además, también se hace referencia a que la extensión de las nuevas tecnologías al servicio de la comunicación intensifica de forma exponencial el daño de afirmaciones o mensajes que, en otro momento, podían haber limitado sus perniciosos efectos a un reducido y seleccionado grupo de destinatarios, lo que “ha de ser tenido en cuenta en el momento de ponderar el impacto de los enunciados y mensajes que han de ser sometidos a valoración jurídico-penal”.

(ii) En los fundamentos de Derecho quinto y sexto se hace una exposición sobre la jurisprudencia interpretativa del art. 578 CP y se valora el contenido de los tuits enjuiciados para concluir que “son expresiones que colman la tipicidad descrita por el art. 578 CP”, ya que la ironía, la provocación o el sarcasmo que animan sus mensajes no hacen viable una causa supralegal de exclusión de la culpabilidad. La sentencia condenatoria destaca, además, que el objeto del proceso no era la actitud del acusado hacia el fenómeno terrorista, sino los mensajes de humillación que difundió, concluyendo que “esta sala no puede identificarse con una interpretación del art. 578 CP que para su aplicación exija la valoración de un dictamen pericial sobre la etiqueta que el autor reivindica para su propia obra artística. Entre otras razones, porque esos complementos explicativos no se incluyen en el mensaje de burla. Este llega a la víctima en su integridad, sin matices aclaratorios de la verdadera intención del autor que los suscribe. La memoria de su propia tragedia no adquiere otra tonalidad cuando el dictamen pericial concluye que ha sido expresado con sátira o que es fruto de la crítica ácida. Afirmaciones como las difundidas en la red por César Montaña alimentan el discurso del odio, legitiman el terrorismo como fórmula de solución de los conflictos sociales y, lo que es más importante, obligan a la víctima al recuerdo de la lacerante vivencia de la amenaza, el secuestro o el asesinato de un familiar cercano” (fundamento de Derecho sexto).

b) Estos antecedentes ponen de manifiesto que la sentencia condenatoria hace un examen de la eventual afectación en el caso concreto del ejercicio legítimo del derecho a la libertad de expresión del acusado dedicando especialmente a ello el fundamento segundo. Ahora bien, el análisis realizado, a juicio de este Tribunal, no resulta suficiente desde la perspectiva del derecho a la libertad de expresión, ya que no pondera con la intensidad exigida por la jurisprudencia constitucional las circunstancias concurrentes en el caso.

En efecto, este Tribunal no puede sino compartir con las resoluciones impugnadas la valoración que realizan en el sentido que no todo ejercicio extralimitado del derecho a la libertad de expresión ni la existencia de un sentimiento de odio convierten sin más la conducta enjuiciada en un ilícito penal. Esta afirmación, sin embargo, no resulta suficiente, por sí sola, para entender completada en su integridad la ponderación constitucionalmente necesaria con carácter previo al examen de la tipicidad, en la medida en que no permite conocer cuáles han sido las bases sobre las que se puede concluir que la conducta del recurrente debía ser considerada como un ejercicio, sea o no extralimitado, del derecho a la libertad de expresión —con la consiguiente entrada en juego del principio de proporcionalidad en la restricción de un derecho fundamental— o debía ser excluida de este concepto.

El Tribunal constata que en las resoluciones impugnadas se ha hecho también una referencia al uso de las nuevas tecnologías como elemento amplificador del daño e, igualmente, que se ha dedicado especial atención al contenido de los mensajes emitidos por el recurrente y su efecto sobre la dignidad e integridad moral de las personas mencionadas en ellos. Ambos aspectos —contenido, emisión y efectos de los mensajes—, como se desprende de lo que hemos afirmado, forman parte de los criterios que hay que tomar en consideración cuando se da cumplimiento a la exigencia previa de ponderación del derecho a la libertad de expresión antes de analizar la concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos del tipo aplicable a la conducta imputada al recurrente.

Sin embargo, el Tribunal considera que también estas argumentaciones resultan insuficientes, pues se observa la ausencia de consideraciones en relación con la dimensión institucional de la libertad de expresión: valoración de la importancia de los mensajes controvertidos desde el punto de vista de la formación de la opinión pública libre y del intercambio de ideas en consonancia con el pluralismo propio de una sociedad democrática; ponderación de si tales mensajes son susceptibles de ser interpretados como manifestaciones de adhesión a opciones políticas legítimas; consideración acerca de si la condena penal de los mensajes podría producir un efecto desaliento o acarrear la desnaturalización del derecho a la libertad de expresión por parte de quienes se propongan ejercitarla mediante la utilización de medios o con contenidos similares; estudio de si el contenido y la finalidad de los mensajes, en su autoría, contexto y circunstancias de quien los emite y de sus destinatarios, es equiparable a la defensa de actitudes violentas contra el orden legal y constitucional. Frente a la falta de consideraciones de esta naturaleza, se advierte que en la resolución impugnada se afirma concluyentemente que resultaba irrelevante ponderar cuál era la intención —irónica, provocadora o sarcástica— del recurrente al emitir sus mensajes, en relación con su trayectoria profesional como artista y personaje influyente, con el contexto en que se emitían los mensajes y con el mantenimiento de una línea de coherencia personal de condena de la violencia como medio de solución de conflictos.

No corresponde a nuestra jurisdicción pronunciarnos sobre si la intención perseguida con los mensajes enjuiciados se integra como elemento en el tipo objeto de acusación. Ahora bien, desde la perspectiva de la exigencia constitucional de ponderar previamente la eventual concurrencia de una conducta susceptible de ser integrada en el ámbito del derecho fundamental a la libertad de expresión, aquella intención, en ausencia de otros factores que puedan ser reveladores respecto de los restantes elementos a que se ha hecho referencia, lejos de constituir una falacia, resulta ser uno de los aspectos indispensables en el análisis, pues su preterición en tales circunstancias hace definitivamente imposible ponderar si el acto comunicativo debe entenderse como realizado en el ejercicio legítimo de aquel derecho.

La posición central que tiene el derecho a la libertad de expresión como regla material de identificación del sistema democrático determina que no solo el resultado del acto comunicativo respecto de los que se puedan sentirse dañados por él, sino también los aspectos institucionales que el acto comunicativo envuelve en relación con la formación de la opinión pública libre y la libre circulación de ideas que garantiza el pluralismo democrático, deben ponderarse necesariamente para trazar el ámbito que debe reservarse al deber de tolerancia ante el ejercicio de los derechos fundamentales y, en consecuencia, los límites de la intervención penal en la materia. La resolución impugnada, al omitir cualquier argumentación sobre este particular, y rechazar expresamente la valoración de los elementos intencionales, circunstanciales y contextuales e incluso pragmático-lingüísticos que presidieron la emisión de los mensajes objeto de la acusación, se desenvuelve ciertamente en el ámbito de la interpretación que corresponde al juez penal sobre el ámbito subjetivo del tipo objeto de la acusación, pero desatiende elementos que, dadas las circunstancias, resultaban indispensables en la ponderación previa que el juez penal debe desarrollar en materia de protección de la libertad de expresión como derecho fundamental.

Este Tribunal no desconoce los aspectos reprobables de los tuits formulados por el recurrente que se resaltan en las resoluciones recurridas en relación con la referencia al terrorismo como forma de acción política. Sin embargo, estima que el imperativo constitucional de respeto a la libertad de expresión impide categóricamente extraer conclusiones penales de estos elementos sin ponderar también el hecho de que los expresados tuits son susceptibles de ser interpretados como producto de la intencionalidad crítica en el terreno político y social a personas que ostentaban la condición de personajes públicos en el momento en que los actos comunicativos tuvieron lugar; y que, en uno de los casos, había tomado posición en favor de un determinado partido político.

En conclusión, el Tribunal considera que la sentencia condenatoria no ha dado cumplimiento con la necesaria suficiencia a la exigencia de valoración previa acerca de si la conducta enjuiciada era una manifestación del ejercicio del derecho fundamental a la libertad de expresión, al negar la necesidad de valorar, entre otros aspectos, la intención comunicativa del recurrente en relación con la autoría, contexto y circunstancias de los mensajes emitidos. Esta omisión, por sí sola, tiene carácter determinante para considerar que concurre la vulneración del derecho a la libertad de expresión del demandante de amparo (así, SSTC 104/1986, de 17 de julio, FJ 7, y 89/2010, de 15 de noviembre, FJ 3), por lo que, para su restablecimiento, se tiene que declarar la nulidad de las resoluciones pronunciadas en casación.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar parcialmente el recurso de amparo interpuesto por don César Augusto Montaña Lehman y, en su virtud:

1º Declarar que ha sido vulnerado su derecho a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE].

2º Restablecerle en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 4/2017, de 18 de enero de 2017, y el auto de 6 de abril de 2017, pronunciados en el recurso de casación núm. 1619-2016.

3º Desestimar el recurso en todo lo demás.

Publíquese esta sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a veinticinco de febrero de dos mil veinte.

Voto particular que formula el magistrado don Alfredo Montoya Melgar respecto de la sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 2476-2017

Con el debido respeto a la sentencia de la mayoría, formulamos el presente voto particular, en el que razonamos nuestra discrepancia con la fundamentación jurídica y el fallo de dicha resolución.

1. *Objeto del voto particular*.

Nuestra discrepancia se refiere a los fundamentos jurídicos 4 y 5, dedicados, respectivamente, a “la jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la libertad de expresión en los supuestos de condena por delitos de enaltecimiento del terrorismo” y a la “aplicación de la jurisprudencia constitucional a la invocación del derecho a la libertad de expresión”.

La sentencia de la mayoría parte del análisis que hace la STC 112/2016, de 20 de junio, FFJJ 2 a 4, sobre la eventual colisión de la condena por un delito de enaltecimiento del terrorismo con el derecho a la libertad de expresión, así como sobre la dimensión institucional de este derecho y la necesidad de que su ejercicio “goce de un amplio cauce para el intercambio de ideas y opiniones, que ha de ser lo suficientemente generoso como para que pueda desenvolverse sin angostura”. Asimismo, siguiendo también la jurisprudencia constitucional, se destaca cómo dicha libertad es susceptible de limitaciones, singularmente, frente a “manifestaciones que alienten la violencia”, o “que incorporen amenazas o intimidaciones a los ciudadanos o a los electores”, o supongan “la utilización de símbolos, mensajes o elementos que representen o se identifiquen con la exclusión política, social o cultural”, o, en fin, “que se proyect[e]n tanto sobre las condiciones étnicas, religiosas, culturales o sexuales de las personas, como las que persiguen fomentar el rechazo y la exclusión de la vida política, y aun la eliminación física, de quienes no compartan el ideario de los intolerantes”.

Según la fundamentación jurídica de la sentencia de la mayoría, “la sanción penal de las conductas de exaltación o justificación de actos terroristas o de sus autores requiere, como una manifestación del discurso del odio, una situación de riesgo para las personas o derechos de terceros o para el propio sistema de libertades como condición para justificar su compatibilidad con el estándar del derecho de la libertad de expresión por ser necesaria esa injerencia en una sociedad democrática”. Esta última exigencia también aparecería “en el contexto internacional y regional europeo tal como se acredita con la actividad desarrollada tanto por el Consejo de Europa como por la Unión Europea en favor de sancionar penalmente las manifestaciones de apoyo a los fenómenos terroristas o a sus autores”.

La resolución de la que discrepamos invoca asimismo la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en particular en relación con las sanciones penales vinculadas a conductas de incitación o apología del terrorismo, y pone de relieve cómo para el Tribunal Europeo puede estar justificada la limitación de la libertad de expresión en algunos casos, entre ellos, cuando pueda inferirse que dichas conductas suponen un riesgo para la seguridad nacional, la integridad territorial, la seguridad pública, la defensa del orden o la prevención del delito.

Con estas premisas, la sentencia defiende, en síntesis, que el derecho fundamental a la libertad de expresión requiere valorar, como cuestión previa a la aplicación del tipo penal, si la conducta que enjuicia constituye un ejercicio lícito de dicho derecho, pues la ausencia de ese examen previo no es constitucionalmente admisible y constituye en sí misma una vulneración de aquel, de forma que la omisión sería equiparable “a los supuestos en que la ponderación resultara manifiestamente carente de fundamento”.

Al trasladar ese planteamiento al caso enjuiciado, entiende la mayoría del Tribunal (fundamento jurídico de su resolución) que la sentencia impugnada no dio cumplimiento suficiente a la descrita exigencia de valoración previa sobre si la conducta enjuiciada era una legítima manifestación del derecho fundamental a la libertad de expresión.

Pues bien; no podemos compartir la afirmación de que la sentencia del Tribunal Supremo recurrida no ponderó de forma suficientemente intensa la vulneración de la libertad de expresión. Como tampoco podemos aceptar la centralidad que se otorga a la idea de que el Tribunal Supremo no ponderó si la conducta sancionada representaba una situación de riesgo para las personas, para los derechos de terceros o para el sistema mismo de libertades.

2. *El examen previo de si en el caso concreto se vulneró la libertad de expresión*.

Como punto de partida, hay que aceptar que este Tribunal Constitucional viene declarando —así, en la STC 24/2019, de 25 de febrero, FJ 3— que “cuando se alega que la conducta por la que se sigue el proceso penal constituye, a su vez, ejercicio legítimo de un derecho fundamental, el órgano judicial debe examinar, como cuestión previa a la aplicación del pertinente tipo penal a los hechos declarados probados, si estos no han de encuadrarse dentro de ese ejercicio legítimo [SSTC 278/2005, de 7 de noviembre, FJ 2, y 177/2015, de 22 de julio, FJ 2 e)]. ‘Es obvio que los hechos probados no pueden ser a un mismo tiempo valorados como actos de ejercicio de un derecho fundamental y como conductas constitutivas de un delito’ [STC 89/2010, de 15 de noviembre, FJ 3, citada por la STC 177/2015, de 22 de julio, FJ 2 e)]. En estos casos, el ejercicio legítimo del derecho fundamental operaría como causa excluyente de la antijuridicidad de esa conducta (STC 104/1986, de 13 de agosto, FFJJ 6 y 7, reiterada en las SSTC 105/1990, de 6 de junio, FFJJ 3 y 4; 85/1992, de 8 de junio, FJ 4; 136/1994, de 9 de mayo, FJ 2; 297/1994, de 14 de noviembre, FFJJ 6 y 7; 320/1994, de 28 de diciembre, FFJJ 2 y 3; 42/1995, de 18 de marzo, FJ 2; 19/1996, de 12 de febrero, FJ 2, y 232/1998, de 30 de diciembre, FJ 5), habiendo considerado también que la eventual apreciación de que la condena penal ha desconocido el contenido constitucional de los derechos fundamentales alegados comportaría siempre la falta de habilitación legal para sancionar (SSTC 110/2000, de 5 de mayo, FJ 6, y 299/2006, de 23 de octubre, FJ 3)”.

En consecuencia, como se ha sostenido en las SSTC 299/2006, de 23 de octubre, FJ 3; 108/2008, de 22 de septiembre, FJ 3; 177/2015, de 22 de julio, FJ 2 e); 24/2019, de 25 de febrero, FJ 3 b), “la ausencia de ese examen previo al que está obligado el juez penal o su realización sin incluir en él la conexión de los comportamientos enjuiciados con el contenido de los derechos fundamentales y de las libertades públicas no es constitucionalmente admisible (STC 29/2009, de 26 enero, FJ 3), y, por lo mismo, constituye en sí misma una vulneración de los derechos fundamentales no tomados en consideración”.

En el caso que nos ocupa, puede llegar a admitirse que las referencias a la legitimidad del ejercicio de la libertad de expresión se vierten con sistemática mejorable a lo largo de la resolución recurrida. Sin embargo, ello no quiere decir, en modo alguno, que la sentencia del Tribunal Supremo impugnada se desentienda del problema. Y, desde luego, debe descartarse que si el análisis no se efectúa sistemáticamente con carácter previo, ello determine automáticamente la existencia de una lesión del derecho fundamental a la libertad de expresión.

En todo caso, no puede decirse que en la sentencia del Tribunal Supremo recurrida no exista el necesario examen del legítimo ejercicio de la libertad de expresión, pues toma en consideración múltiples factores que el propio Tribunal Constitucional viene entendiendo como determinantes de la presencia o ausencia de lesión del derecho aquí concernido. A tal efecto, no puede olvidarse que esa argumentación no tiene que ser necesariamente acertada y compartida por el Tribunal Constitucional. En palabras de la STC 89/2010, de 15 de noviembre, FJ 3: “En definitiva, en casos de conflicto entre la libertad de expresión y el derecho al honor ‘el enjuiciamiento por parte de este Tribunal no debe limitarse a examinar la razonabilidad de la motivación de la resolución judicial, ya que no se trata aquí de comprobar si dicha resolución ha infringido o no el art. 24.1 CE, sino de resolver un eventual conflicto entre los derechos afectados, determinando si, efectivamente, aquellos se han vulnerado atendiendo al contenido que constitucionalmente corresponda a cada uno de ellos, aunque para este fin sea preciso utilizar criterios distintos de los aplicados por los órganos judiciales, ya que sus razones no vinculan a este Tribunal ni reducen su jurisdicción a la simple revisión de la motivación de las resoluciones judiciales’ (por todas, STC 158/2009, de 25 de junio)”.

Los múltiples factores considerados por la sentencia del Tribunal Supremo, relevantes desde la perspectiva del derecho a la libertad de expresión y que denotan la efectiva realización de una valoración sobre si la conducta enjuiciada era una legítima manifestación del derecho fundamental, son, al menos, los siguientes:

(i) En primer lugar, no es ajena a la sentencia impugnada la condición de quien emite el mensaje, cuestión esencial cuando del análisis de la afectación a la libertad de expresión se trata (SSTC 165/1987 de 27 de octubre, FJ 10, y 176/1995, de 11 de diciembre, FJ 2). Así, las características subjetivas del hoy condenado son objeto de análisis en el fundamento jurídico 4, a cuyo tenor “[…] la singular personalidad del acusado, cantante y letrista de grupos de rap-metal como Def Con Dos y Strawberry Hardcore, así como novelista y artista con ‘[...] incursiones en el mundo del cine y la televisión, como guionista, actor, director y productor’. El relato de hechos probados reconoce su condición de colaborador en distintos medios de comunicación, de prensa y televisión, puntualizando que ‘[...] las letras de sus canciones tienen un marcado tono provocador, irónico y sarcástico, empleando recursos propios de las historias de terror y acción para envolver el mensaje de fondo’. Añade que ‘[...] en sus manifestaciones artísticas mantiene un tono crítico con la realidad social y política, tratando que el público comprenda el sentido metafórico y ficticio que envuelve sus obras, respecto al concepto de fondo siempre de carácter pacífico y exclusivamente cultural’”.

Ahora bien, el Tribunal Supremo excluye expresamente que tales características tengan un efecto exoneratorio, apoyándose, en el fundamento jurídico 5 de su sentencia, en la ejemplificación de múltiples casos de la sala en los que se condenó por el delito del art. 578 CP y, sobre todo, en el fundamento jurídico 6, en el que, en relación con el *curriculum* del condenado, se dice que “tampoco la ironía, la provocación o el sarcasmo —en palabras del acusado, el nihilismo surrealista— que anima sus mensajes de humillación de las víctimas, hacen viable una causa supralegal de exclusión de la culpabilidad”.

(ii) En segundo lugar, la sentencia del Tribunal Supremo asume que no es irrelevante, en la determinación de si una conducta se mueve dentro de los amplios márgenes permitidos por la libertad de expresión, que el mensaje se emita a través de medios de comunicación de masas, como expresan, entre otras, las SSTC 176/1995 de 11 de diciembre, FJ 2, y 148/2001 de 27 de junio, FJ 6. En efecto, en la sentencia anulada por el criterio mayoritario de este Tribunal, se hace una clara referencia a la cuestión del medio a través del que tuvo lugar la difusión del mensaje, en el fundamento jurídico 2, donde se lee: “Otro hecho complica, todavía más si cabe, nuestro análisis. Y es que la extensión actual de las nuevas tecnologías al servicio de la comunicación intensifica de forma exponencial el daño de afirmaciones o mensajes que, en otro momento, podían haber limitado sus perniciosos efectos a un reducido y seleccionado grupo de destinatarios. Quien hoy incita a la violencia en una red social sabe que su mensaje se incorpora a las redes telemáticas con vocación de perpetuidad. Además, carece de control sobre su zigzagueante difusión, pues desde que ese mensaje llega a manos de su destinatario este puede multiplicar su impacto mediante sucesivos y renovados actos de transmisión. Los modelos comunicativos clásicos implicaban una limitación en los efectos nocivos de todo delito que hoy, sin embargo, está ausente. Este dato, ligado al inevitable recorrido transnacional de esos mensajes, ha de ser tenido en cuenta en el momento de ponderar el impacto de los enunciados y mensajes que han de ser sometidos a valoración jurídico-penal”.

(iii) En tercer lugar, en la sentencia recurrida se hace referencia reiterada a que el mensaje enjuiciado se enmarca dentro de lo que se conoce como discurso del odio (FFJJ 5 y 6, penúltimo párrafo). Dicho enfoque también se encuentra en el fundamento jurídico 2, donde se diferencian diversos tipos de odio y se utiliza el criterio calificador del rechazo de la inmensa mayoría de la ciudadanía (lo que puede identificarse con el criterio de un espectador objetivo, utilizado de forma muy extendida en la doctrina penal y en la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional, STC 112/2016, de 20 de junio, FJ 6). Apenas es preciso recordar aquí cómo para este Tribunal, en sintonía con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, es asumible entender que dicho discurso no goza de la tutela constitucional que otorga la libertad de expresión (por todas, nos remitimos a la STC 112/2016, de 20 de junio).

(iv) En cuarto lugar, lo cierto es que la resolución combatida por medio del recurso de amparo se hace eco de otras muchas sentencias en las que, enjuiciando hechos similares, el Tribunal Supremo se inclinó por la condena, y, por tanto, no aceptó que se estuviera ante casos de ejercicio del derecho a la libertad de expresión. En consecuencia, entendió que la libertad de expresión no podía primar sobre el bien jurídico protegido por el tipo delictivo que nos ocupa. Literalmente se dice, en el fundamento jurídico 3 de la sentencia impugnada, que es “constante la doctrina de esta Sala en la exclusión de las motivaciones de ordinario invocadas para justificar el enaltecimiento o humillación de las víctimas”. Entre los referidos precedentes, destaca la STS 623/2016, de 13 de julio, que recuerda que “la libertad ideológica o de expresión no puede ofrecer cobijo a la exteriorización de expresiones que encierran un injustificable desprecio hacia las víctimas del terrorismo, hasta conllevar su humillación”. Para el Tribunal Supremo, “[n]o se trata de penalizar el chiste de mal gusto, sino que una de las facetas de la humillación consiste en la burla”. De ello se colige inequívocamente que para el Tribunal Supremo, también obviamente en el caso que nos ocupa, la tutela de las víctimas se alza como uno de los posibles límites a la libertad de expresión.

(v) En este sentido, y en quinto lugar, la sentencia del Tribunal Supremo incorpora diversas consideraciones relativas a la protección de las víctimas del terrorismo como límite a la libertad de expresión. Sobre dicha cuestión volveremos con algún detalle en el apartado 3 de este voto particular.

De lo descrito se deduce con nitidez que en modo alguno puede concluirse que el Tribunal Supremo dejara de efectuar una valoración sobre si las expresiones controvertidas constituían o no una “legítima manifestación del derecho fundamental a la libertad de expresión”. Sin embargo, la negación de que existiera tal valoración es, precisamente, el eje argumental de la sentencia de la mayoría, de la que disentimos, cuando sostiene que el Tribunal Supremo no ha valorado “la importancia de los mensajes controvertidos desde el punto de vista de la formación de la opinión pública libre y del intercambio de ideas en consonancia con el pluralismo propio de una sociedad democrática”, ni tampoco si tales mensajes son manifestaciones de adhesión a una opción política legítima o si producen un “efecto desaliento”. En verdad, se nos escapa en qué puede contribuir a la formación de una opinión pública libre difundir, por ejemplo, que quien sufrió el secuestro más largo de la historia de España debería volver a pasar por tal experiencia. Como tampoco podemos compartir que la chanza basada en un videojuego, en el que intervendrían dos conocidas víctimas ideológicamente alejadas, ofrezca dudas sobre si constituía o no una adhesión a posiciones políticas legítimas.

Por añadidura, y en cuanto a la referencia de la sentencia de la mayoría a la condición pública de los afectados por los tuits del demandante, si bien es cierto que dicha condición puede ser considerada como un factor de ponderación sobre si estamos o no en el campo cubierto por el derecho a la libertad de expresión, como reiteradamente afirma este Tribunal, sin embargo, ni la condición de “personaje público” supone la pérdida automática del derecho a ser constitucionalmente protegido como víctima del terrorismo frente al escarnio y la burla ajena, ni todos los sujetos pasivos de la conducta del actor tenían tal condición en el momento en que el acto comunicativo tuvo lugar.

En definitiva, y aunque se admitiera que la sentencia combatida por el recurrente podría haber adoptado una estructura distinta, o haber profundizado en determinadas perspectivas, de tales posibles y limitados defectos de técnica no puede seguirse sin más, como hace la sentencia de la que discrepamos, la lesión del derecho fundamental invocado, máxime cuando la resolución impugnada incluye los elementos esenciales que pueden permitir combatirla ante una ulterior instancia (en el caso que nos ocupa, este Tribunal y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos).

3. *Límite a la libertad de expresión en los casos de humillación a las víctimas*.

La sentencia de la que respetuosamente discrepamos realiza un amplio examen de la cuestión de los límites existentes entre el delito de enaltecimiento del terrorismo y el derecho a la libertad de expresión. Así, en el fundamento jurídico 4 b) analiza la “jurisprudencia constitucional en relación con la eventual limitación del derecho a la libertad de expresión en la aplicación del delito de enaltecimiento del terrorismo”. En particular, con cita de la STC 112/2016, FJ 3, recuerda que la jurisprudencia constitucional ha destacado que “la sanción penal de las conductas de exaltación o justificación de actos terroristas o de sus autores requiere, como una manifestación del discurso del odio, una situación de riesgo para las personas o derechos de terceros o para el propio sistema de libertades, como condición para justificar su compatibilidad con el estándar del derecho de la libertad de expresión por ser necesaria esa injerencia en una sociedad democrática y que esta exigencia también aparece en el contexto internacional y regional europeo, tal como se acredita con la actividad normativa desarrollada tanto por el Consejo de Europa como por la Unión Europea en favor de sancionar penalmente las manifestaciones de apoyo a los fenómenos terroristas o a sus autores”.

Dicho punto de vista encuentra apoyo en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que exige, para aceptar que estemos ante una manifestación del discurso del odio, que el mensaje se dedique a “justificar el recurso a la violencia para la consecución de objetivos políticos”, o que incite a dicha violencia.

Asimismo, en el fundamento jurídico 4 d) de la sentencia de la que discrepamos se analiza la “jurisprudencia constitucional sobre el control de constitucionalidad que debe desarrollarse en el juicio de proporcionalidad de la limitación del derecho a la libertad de expresión en los supuestos de aplicación de los delitos de enaltecimiento del terrorismo”.

Sin embargo, entendemos que el caso que nos ocupa es, esencialmente, ajeno al delito de enaltecimiento del terrorismo en sentido estricto. En efecto, el artículo 578.1 CP (“El enaltecimiento o la justificación públicos de los delitos comprendidos en los artículos 572 a 577 o de quienes hayan participado en su ejecución, o la realización de actos que entrañen descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas de los delitos terroristas o de sus familiares, se castigará con la pena de prisión de uno a tres años y multa de doce a dieciocho meses”) configura un delito de los que habitualmente se definen como tipo mixto alternativo, esto es, aquellos en los que se prevén varias modalidades de conducta no necesariamente concurrentes, siendo suficiente la realización de alguna de ellas. En concreto, el citado artículo 578.1 CP contempla dos acciones delictivas diferentes: la de enaltecimiento del terrorismo y la de humillación a las víctimas. En el caso que nos ocupa, resulta inequívoco que la condena lo fue por la segunda y no por la primera, como demuestran, cuando menos, los siguientes datos:

(i) En ningún momento la acusación habla de forma autónoma del delito de enaltecimiento del terrorismo, sino que utiliza esa expresión siempre juntamente con la de “humillación o vejación a las víctimas del terrorismo”.

(ii) De igual forma, la inicial sentencia de la Audiencia Nacional (FJ 3) se inclina predominantemente por el análisis de la segunda de las modalidades de conducta, no de la primera (con algún excurso hacia esta última).

(iii) Asimismo, la sentencia del Tribunal Supremo indica en diversos momentos que se está refiriendo, precisamente, a la segunda modalidad de comisión (humillación de las víctimas). Así, en el fundamento jurídico 2 se afirma: “El legislador ha querido que el mensaje de odio que socava las bases de la convivencia y que humilla a las víctimas del terrorismo tenga un tratamiento específico en el art. 578, con una sistemática singularizada frente al tipo previsto en el art. 510 del mismo texto punitivo”. También en el fundamento jurídico 5 se lee: “En el caso de la humillación y menosprecio a las víctimas del terrorismo, el desvalor de la acción que sanciona el art. 578 CP tampoco quedaría totalmente protegido mediante la sola figura de las injurias, siendo así que su contexto —que además justifica un mayor reproche penal— lleva a ubicar esta intromisión, entre los delitos de terrorismo. En el caso, de lo que se trata es de comprobar si las expresiones que se difunden por la acusada pueden ser constitutivas de una ofensa, o una burla, en suma, de una humillación, a quien ha sufrido el zarpazo del terrorismo. Llevada a cabo esa comprobación en sentido afirmativo nos corresponde aplicar la respuesta penal que ofrece el Código penal en represión de una acción típicamente antijurídica y culpable, esto es, de un delito”. En fin, en el fundamento jurídico 6 se dice: “Los hechos, por tanto, han de ser calificados como constitutivos del delito de enaltecimiento del terrorismo o humillación de las víctimas previsto y penado en el art. 578 CP”, para posteriormente añadir, de modo contundente: “Es evidente, sin embargo, que el objeto del presente proceso no era la actitud del acusado hace varias decenas de años frente al fenómeno terrorista, sino los mensajes de humillación que difundió valiéndose de su cuenta de Twitter entre noviembre de 2013 y enero de 2014”.

Por todo ello, no cabe extrapolar a este caso, sin más, criterios desarrollados en relación con el puro enaltecimiento del terrorismo, puesto que la humillación, burla o escarnio a una víctima del terrorismo, no conlleva conceptualmente la acción de animar directa o indirectamente a la comisión de nuevos delitos; exigencia de coincidencia que supondría un práctico vaciamiento del tipo y con ello una inasumible desprotección de tales víctimas.

Dicha perspectiva no es ignorada, en absoluto, en la sentencia del Tribunal Supremo aquí analizada. En efecto, en su fundamento jurídico 5, con cita de la STS 623/2016, 13 de julio, se recuerda que “la libertad ideológica o de expresión no pueden ofrecer cobijo a la exteriorización de expresiones que encierran un injustificable desprecio hacia las víctimas del terrorismo, hasta conllevar su humillación”. Y en el fundamento jurídico 6 se sostiene que “afirmaciones como las difundidas en la red […] alimentan el discurso del odio, legitiman el terrorismo como fórmula de solución de los conflictos sociales y, lo que es más importante, obligan a la víctima al recuerdo de la lacerante vivencia de la amenaza, el secuestro o el asesinato de un familiar cercano”. Por último, en el mismo fundamento de derecho se concluye que “tampoco la ironía, la provocación o el sarcasmo —en palabras del acusado, el nihilismo surrealista— que anima sus mensajes de humillación de las víctimas, hacen viable una causa supralegal de exclusión de la culpabilidad”.

En definitiva, en la sentencia impugnada se introdujo un elemento decisivo en la ponderación sobre si los hechos enjuiciados fueron más allá de lo permitido por la libertad de expresión, y si con ello se vulneró la necesaria protección de quienes han sido víctimas de la violencia terrorista. Ello, unido a las anteriores consideraciones, pone de manifiesto que la censura que la sentencia de la mayoría dirige a la resolución del Tribunal Supremo (esto es, que no realizó una valoración suficiente de la problemática de si la conducta fue o no respetuosa con el derecho a la libertad de expresión) no se corresponde con la realidad.

Desde nuestra perspectiva, la sentencia del Tribunal Supremo anulada no lesionó derecho fundamental alguno. La necesidad de tutela de las víctimas frente a conductas violentas, intimidatorias, hostiles o discriminatorias, se desprende sin mayor dificultad de la Recomendación de Política General núm. 15 relativa a la lucha contra el discurso de odio adoptada el 8 de diciembre de 2015 por la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI, por sus siglas en inglés). De igual forma, no parece cuestionable que la protección de las víctimas puede operar como límite a la libertad de expresión, conforme a la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Este viene afirmando, entre otras, en la STC 127/2004 de 19 de julio, FJ 5, que “como hemos dicho en la STC 297/2000, de 11 de diciembre, FJ 7, resumiendo nuestra doctrina, el art. 18.1 CE otorga rango de derecho fundamental, igual al del derecho a expresarse libremente, al de no ser escarnecido o humillado ante sí mismo o ante los demás (STC 85/1992, de 8 de junio, FJ 4)”.

Expresiones como las vertidas en el caso que nos ocupa conllevan una segunda victimización de los ofendidos por el delito de terrorismo, que multiplica su sufrimiento al obligarles a rememorar episodios tan dolorosos. No hay razón alguna para que esas víctimas tengan que soportar, además, burlas y escarnios, con la indiferencia del Estado, inermes ante un ataque directo a su dignidad y sin que el Derecho penal pueda ser utilizado legítimamente, con una finalidad también preventiva, para su defensa.

En conclusión, entendemos que el amparo solicitado debería haber sido desestimado.

Madrid a veinticinco de febrero de dos mil veinte.

SENTENCIA 36/2020, de 25 de febrero de 2020

Pleno

(BOE núm. 83, de 26 de marzo de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:36

Recurso de amparo 2633-2018. Promovido por don Jordi Sànchez i Picanyol respecto de los autos del magistrado instructor de causa especial y la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo denegando permisos penitenciarios.

Supuesta vulneración de los derechos a la participación y representación política, a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia: resoluciones judiciales que deniegan permisos penitenciarios fundándose en el riesgo de reiteración delictiva; inadmisión parcial del recurso de amparo. Voto particular.

1. El derecho a acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos representativos no es incondicionado o absoluto, no es ilimitado, en la más usual de las formulaciones; es, por el contrario, un derecho delimitado en su contenido, tanto por su naturaleza como por su función. El legislador puede regularlo e imponer limitaciones y restricciones a su ejercicio que, respetando ese contenido y los imperativos del principio de igualdad, se ordenen desde la perspectiva constitucional a un fin legítimo, en términos proporcionados a dicha válida finalidad (STC 71/1994) [FJ 4].

2. Las limitaciones y restricciones al ejercicio del derecho a acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos representativos pueden provenir de las normas legales que lo regulen o incidan en el mismo y, por tanto, también de los aplicadores de dichas normas y, en especial, de los órganos judiciales, si bien en este caso tales injerencias, de conformidad con nuestra doctrina sobre los límites o restricciones que pueden sufrir los derechos fundamentales, han de estar previstas por la ley, han de responder a un fin constitucionalmente legítimo, han de ser adoptadas mediante resolución judicial especialmente motivada y no han de manifestarse desproporcionadas en relación con la finalidad perseguida por ellas (SSTC 207/1996, 25/2005, 11/2006 y 96/2012) [FJ 4].

3. La toma en consideración del riesgo de reiteración delictiva para fundamentar la desestimación de las pretensiones formuladas por el recurrente no vulnera el derecho a la presunción de inocencia que ha sido alegado. Ninguna de las tres dimensiones que protege este derecho han resultado desconocidas: el recurrente no ha sido condenado por las resoluciones recurridas (regla de juicio), que tampoco se refieren a él como culpable, ni a través de ellas ha recibido anticipadamente tal tratamiento como consecuencia de su situación de preso preventivo (regla de tratamiento) (STC 4/2020) [FJ 7].

4. La presunción de inocencia es compatible con la adopción de medidas cautelares en resolución fundada en Derecho que se base en un juicio de razonabilidad acerca de la finalidad perseguida y las circunstancias concurrentes Por ello, una vez declarada legítima su prisión provisional por venir apoyada en indicios basados en datos objetivos (regla de interpretación de las medidas cautelares), tal apreciación se extiende también a aquellas restricciones de ejercicio que derivan de la privación de su libertad deambulatoria (AATC 30/1997, 98/1986; SSTC 71/1994, 66/1989, y 108/1984; STJUE de 19 de septiembre de 2018, *Asunto Emil Milev,* C-310/18 PPU, pár. 44) [FJ 7].

5. En fase de instrucción, sin haber finalizado el proceso *a quo*, se acude ante este Tribunal en demanda de amparo por una aducida vulneración del derecho al juez imparcial, producida en el seno de un proceso penal que se hallaba aún en curso en el momento de presentarse la demanda. Tal circunstancia procesal, puesta en relación con la naturaleza y contenido del derecho fundamental alegado, impide entender satisfecha la previsión establecida en el artículo 44.1 a) LOTC, lo que conduce a inadmitir el presente recurso de amparo en lo que respecta a la alegada vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en la vertiente del derecho a un juez imparcial [FJ 3].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; la magistrada doña Encarnación Roca Trías; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2633-2018, promovido por don Jordi Sànchez i Picanyol, representado por el procurador de los tribunales don Aníbal Bordallo Huidobro y asistido por el letrado don Jordi Pina Massachs, contra el auto de 14 de diciembre de 2017 dictado por el magistrado instructor del Tribunal Supremo en la causa especial núm. 20907-2017, por el que se deniega al recurrente su petición de permisos penitenciarios, contra el auto de 15 de febrero de 2018 de la sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que desestima el recurso de apelación interpuesto frente al anterior y contra el auto de 19 de abril de 2018, que desestima el incidente de nulidad de actuaciones; así como frente a la providencia de la misma sala de 12 febrero de 2018 que inadmite incidente de recusación. Han sido parte el abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta; la asociación para la defensa y progreso de los intereses ciudadanos (Politeia), representada por el procurador don Javier Fernández Estrada y asistida por el letrado don Víctor Hortal Fernández; el partido político VOX, representado por la procuradora doña María del Pilar Hidalgo López y asistido por el letrado don Pedro Fernández Hernández; doña Meritxell Borràs Santacana, representada por el procurador don Carlos Estévez Sanz y asistida por el letrado don Javier Melero Merino; doña Ramona Barrufet Santacana, representada por el procurador don Ignacio Argós Linares y asistida por la letrada doña Judit Gené Creus; don Lluis Guinó Subirás y don Lluis María Corominas Díez, representados por el procurador don Ignacio Argós Linares y asistidos por el letrado don Javier Melero Merino; don Joaquim Forn Chiarello, representado por el procurador don Carlos Estévez Sanz y asistido por el letrado don Javier Melero Merino; doña Carme Forcadell i Lluis y doña Anna Simó i Castelló, representadas por el procurador don Emilio Martínez Benítez y asistidas por la letrada doña Olga Arderiu Ripoll; doña Dolors Bassa i Coll, representada por el procurador don Aníbal Bordallo Huidobro y asistida por el letrado don Mariano Bergés Tarilonte. Ha intervenido el ministerio fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Andrés Ollero Tassara.

I. Antecedentes

1. Por escrito recibido en el registro general de este Tribunal el 11 de mayo de 2018, el procurador don Aníbal Bordallo Huidobro, actuando en nombre y representación de don Jordi Sànchez i Picanyol, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se citan en el encabezamiento, en relación con la solicitud de permisos penitenciarios del recurrente para intervenir en campaña electoral, así como frente a otras resoluciones de la comisión disciplinaria del centro penitenciario de Madrid-V (Soto del Real) y del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de Madrid, relativas a una sanción disciplinaria impuesta al recurrente por dicho centro.

Atendiendo a que el recurrente acumula en una sola demanda de amparo la impugnación de resoluciones dictadas en dos procedimientos distintos, por diligencia de ordenación del secretario de justicia de la Sala Primera de este Tribunal de 13 de junio de 2018 se tuvo por interpuesto el presente recurso de amparo (núm. 2633-2018) contra las resoluciones judiciales impugnadas recaídas en la causa especial núm. 20907-2017; al propio tiempo, se acordó conceder al recurrente el plazo de diez días para que presentase demanda de amparo respecto de los autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de Madrid, confirmatorios de la sanción disciplinaria que le fue impuesta por el centro penitenciario en que se hallaba interno en situación de prisión provisional. La ulterior demanda presentada contra estas resoluciones dio lugar al recurso de amparo núm. 3495-2018, resuelto por la STC 75/2019, de 22 de mayo.

2. Los hechos relevantes para el examen de la pretensión deducida en el presente recurso de amparo son los siguientes:

a) El 22 de septiembre de 2017, el ministerio fiscal formuló denuncia por delito de sedición contra don Jordi Sánchez i Picanyol y otras personas, en relación con las concentraciones y manifestaciones llevadas a cabo los anteriores días 20 y 21 de septiembre en la zona de la Rambla-Gran Vía de Barcelona, en el transcurso de la práctica de una diligencia judicial de entrada y registro en la Consejería de Economía de la Generalitat de Cataluña. Fue repartida al Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de la Audiencia Nacional que, por auto de 27 de septiembre de 2017, incoó las diligencias previas núm. 82-2017, para la investigación del delito denunciado. Tras celebrar la preceptiva comparecencia, por auto de 16 de octubre de 2017, fue acordada la prisión comunicada y sin fianza del demandante de amparo; resolución que fue confirmada en apelación por auto de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 6 de noviembre de 2017 (rollo núm. 467-2017).

b) Dos semanas después, en virtud de querella presentada el 30 de octubre de 2017 por el fiscal general del Estado ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, fue incoada causa penal por delitos de rebelión, sedición, malversación de caudales públicos y desobediencia contra determinadas personas, todas, excepto una de ellas, miembros de la Diputación Permanente del Parlamento de Cataluña. La acción penal fue admitida a trámite mediante auto del siguiente día 31 de octubre por el que, *ex* art. 57.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, la sala se declaró competente para el conocimiento de la causa y, conforme al turno establecido, designó magistrado instructor para la investigación de los hechos denunciados (causa especial núm. 20907-2017).

c) En dicha causa, el magistrado instructor extendió la investigación a los presidentes de las asociaciones Òmniun Cultural y Asamblea Nacional Catalana (ANC) y a quienes habían sido miembros del Gobierno de la Generalitat de Cataluña (auto de 24 de noviembre de 2017). En la misma resolución se reclamó al Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de la Audiencia Nacional la remisión de las actuaciones originales o testimoniadas que, en relación con los hechos investigados y las personas sometidas a investigación en la causa especial, se siguieran en dicho juzgado en la causa núm. 82-2017. Las actuaciones recibidas fueron acumuladas a la causa especial.

d) Por Real Decreto 953/2017, de 31 de octubre, fueron convocadas elecciones al Parlamento de Cataluña para el día 21 de diciembre de 2017. La candidatura de “Junts per Catalunya”, en la que el recurrente ocupaba la segunda posición, fue proclamada por la Junta Electoral Provincial de Barcelona (“Boletín Oficial del Estado” núm. 287, de 25 de noviembre de 2017).

Por tal razón, el demandante y otros investigados solicitaron la modificación de la medida cautelar acordada por el Juzgado Central de Instrucción de la Audiencia Nacional. La petición fue desestimada mediante auto de 4 de diciembre de 2017 del magistrado instructor de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que dispuso el mantenimiento de la prisión provisional comunicada previamente acordada. Para el instructor: “En el caso analizado, concurren los elementos que permiten establecer, respecto de todos los investigados, un juicio razonable de riesgo de reiteración delictiva”. El demandante de amparo no interpuso recurso de apelación contra este auto, pero si se adhirió al presentado por otro de los investigados cuya prisión provisional fue ratificada y que también concurría como candidato a las elecciones al Parlamento de Cataluña. La apelación fue desestimada por la sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, en auto de 5 de enero de 2018. Recurrida en amparo dicha denegación, fue resuelta en sentido desestimatorio por la STC 155/2019, de 25 de noviembre.

e) El 7 de diciembre de 2017, al poco de iniciarse la campaña electoral, el recurrente solicitó al magistrado instructor: a) que, al amparo de los previsto en el art. 47 de la Ley Orgánica general penitenciaria (LOGP), le autorizara a disfrutar de permisos penitenciarios para poder acudir a los actos de campaña de su candidatura, incluidos aquellos debates a los que sea invitado por los medios de comunicación, debidamente custodiado por las fuerzas de seguridad del Estado, si se consideraba necesario; b) que, durante el período electoral, se le permitiera atender a los medios de comunicación desde el centro penitenciario en el que se encuentra interno, concediendo las entrevistas que le fueran solicitadas; c) que se le permitiera el acceso a internet en un horario amplio que le posibilite intervenir en la campaña, dando a conocer las propuestas de su candidatura a través de las redes sociales.

En apoyo de sus pretensiones invocó los arts. 47 y 48 LOGP, el principio de proporcionalidad del art. 52 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea (CDFUE), los derechos políticos reconocidos por el art. 23 CE, el art. 25 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos (PIDCP) y el art. 12 CDFUE, así como el derecho a la presunción de inocencia reconocido por el art. 24.2 CE y el art. 48.1 CDFUE); instaba además al magistrado instructor, subsidiariamente, para el caso de no acceder a sus peticiones, a que plantease cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre dichas pretensiones y los derechos de la Carta que han sido reseñados.

Paralelamente, la representante general de la candidatura “Junts per Catalunya” se dirigió a la Junta Electoral Central, con expresa propuesta de las mismas medidas solicitadas al magistrado instructor, reclamando de esta que adoptase las que fueran necesarias para garantizar en los términos de la ley, la transparencia y objetividad del proceso electoral, asegurando el derecho de todos sus candidatos a participar en condiciones de igualdad en la campaña electoral de las elecciones al Parlamento de Cataluña de 21 de diciembre de 2017. Mediante acuerdo núm. 145-2017, de 12 de diciembre, la Junta Electoral Central se declaró no competente para resolver sobre lo solicitado por considerar que el único órgano competente para decidir si medidas como las pedidas son compatibles con el objeto de la detención de los candidatos a los que se refiere la solicitud (señores Sánchez i Picanyol y Forn i Chiariello) es el magistrado instructor de la causa penal en la que había sido decretada su prisión preventiva.

El 14 de diciembre de 2017 la representación del demandante dirigió nuevo escrito al magistrado instructor en el que precisaba que los permisos solicitados serían para acudir a dos actos concretos de la campaña electoral, previstos para los días 15 y 19 de diciembre, a las 20 horas en ambos casos (mitin central de la campaña en el pabellón de la Vall d’Hebrón y mitin final, respectivamente).

f) Por auto dictado el 14 de diciembre de 2017, el magistrado instructor acordó denegar los permisos extraordinarios de salida solicitados por el recurrente; también los contactos con los medios de comunicación que no se insertasen en el régimen ordinario interno del establecimiento penitenciario en el que se encontraba ingresado y denegó también ampliar la disponibilidad de uso de internet más allá del régimen ordinario de control fijado por el mismo centro.

En lo que interesa al presente recurso de amparo, en el fundamento jurídico segundo del auto, el magistrado instructor, tras sintetizar la jurisprudencia constitucional sobre la prisión constitucional, sus requisitos y finalidad legítima, destaca cómo dicha medida cautelar, por la privación de libertad que supone, es aflictiva en sí misma en cuanto separa al afectado del mundo exterior, por lo que el sistema penitenciario no debe agravar los sufrimientos que le son inherentes afectando indebidamente al ejercicio en prisión de los derechos fundamentales, salvo que fuesen incompatibles con el objeto de su detención (art. 3.1 LOGP). Continúa la resolución reconociendo que el derecho de sufragio pasivo reconocido en los arts. 23 CE y 25 PIDCP “no sólo entraña la posibilidad de aspirar a ser elegidos y representar a los conciudadanos en funciones de elección periódica a las que se acceda por sufragio universal, igual y secreto, sino a poder participar en el proceso de postulación electoral que permite que los electores puedan ejercer su opción democrática con conocimiento y plenitud, facilitando con ello su libertad de elección”.

Con remisión al anterior auto de 4 de diciembre que ratificó la medida cautelar de prisión provisional, se recuerda que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha proclamado que el art. 3 del Protocolo adicional al Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH) “incorpora ‘limitaciones implícitas’ a los derechos de voto y elegibilidad, que cada Estado puede modular, siempre que la participación democrática no pierda su efectividad y que las limitaciones respondan a fines legítimos”. Restricciones, añade, que son “igualmente válidas respecto del derecho de participación en una campaña electoral, pues por más que esta participación resulte inherente a la postulación de un candidato, tiene un menor alcance que la exclusión absoluta del derecho a ser elegido; particularmente en procesos electorales que descansan en un sistema de elección basado en listas cerradas de candidatos, en los que la defensa del ideario de la candidatura está atendida por sus otros integrantes, así como por la agrupación de electores, el partido político, o la agrupación de partidos que presten soporte a la candidatura en esa misma circunscripción electoral o, incluso, en otros territorios en los que la conformación concurra a las elecciones con un mismo programa e ideario, por estar orientado a integrar un solo órgano común de representación ”.

Teniendo en cuenta lo anterior, razona el auto que el recurrente no tiene completamente anulada su capacidad para dirigirse al electorado y que su elegibilidad está vinculada a la de otros integrantes de la misma candidatura que sí participan plenamente en la campaña:

“Se muestra así que la privación de libertad del solicitante, número dos de una lista electoral de 85 candidatos, a la que se incorporó estando ya privado de libertad, por más que comporte una limitación evidente para su participación en la campaña electoral, ni supone la imposibilidad de ser elegido, ni entraña una pérdida o una alteración esencial de la efectividad del derecho de participación democrática de quienes comparten el proyecto político que defiende su agrupación de electores o del propio encausado, pues el investigado no tiene hoy completamente anulada su capacidad para dirigirse al electorado y, de otro lado, su elegibilidad va engarzada de manera favorable a la de otros integrantes de la misma candidatura, que sí abordan plenamente las actividades de campaña”.

Concluye el auto que la limitada afectación del derecho de participación política del recurrente está justificada como consecuencia de la situación de prisión provisional en la que se halla:

“Y esa limitada afectación de su derecho de participación democrática viene además plenamente justificada en el caso analizado. La prisión provisional comunicada y sin fianza del solicitante se adoptó por el riesgo de que el investigado pudiera impulsar movilizaciones públicas violentas (o gravemente contrarias al orden público y la paz social), semejantes a las que en este procedimiento se le atribuyen. De este modo, las autorizaciones que ahora se reclaman de salida del centro penitenciario, o de participación en medios de comunicación, precisamente posibilitarían las situaciones de riesgo que la prisión ha tratado de conjurar, pues no solo facultarían el impulso de movilizaciones inmediatas, sino que pueden aprovecharse para propiciar que los tumultos se materialicen en respuesta a la conformación institucional que resulte de los comicios, o como reacción a cualquier actuación política que cristalice en el modo que rechaza el ideario del encausado, tal y como los hechos investigados sugieren que ya aconteció”.

g) La defensa del recurrente en amparo interpuso recurso de apelación contra el citado auto. De su estudio y propuesta de resolución fue designado ponente, mediante providencia de 7 de febrero de 2018, el magistrado don Francisco Monterde Ferrer, integrante de la sala competente para la resolución de los recursos de apelación interpuestos contra los autos dictados por el instructor.

En el recurso se alegó la vulneración de los arts. 47 y 48 LOGP y los arts. 41.6 y 77.2 del Reglamento penitenciario, interpretados en relación con los derechos reconocidos por los arts. 23 y 24 CE, el art. 25 PIDCP y los arts. 12, 48.1 y 52 CDFUE. Se instó asimismo a la sala, invocando lo dispuesto en el art. 267 TFUE, a que plantease ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea una cuestión prejudicial acerca de si es compatible con los arts. 12, 48.1 y 52 CDFUE una interpretación de los citados preceptos de la legislación penitenciaria que impida de modo absoluto a un candidato en unas elecciones que se halla en prisión provisional comunicada, asistir a actos de la campaña electoral, atender a medios de comunicación en el centro penitenciario, y acceder en este a internet para difundir su programa electoral en las redes sociales.

h) Celebradas las elecciones al Parlamento de Cataluña el 21 de diciembre de 2017, el recurrente en amparo resultó elegido diputado. Siete formaciones políticas los obtuvieron en la circunscripción de Barcelona; su candidatura obtuvo 17 de los 85 diputados en liza (acuerdo de 11 de enero de 2018, de la Junta Electoral Central, por el que se ordena la publicación del resumen de los resultados de las elecciones al Parlamento de Cataluña conforme a las actas de escrutinio general y de proclamación de electos remitidas por las juntas electorales provinciales de la Comunidad Autónoma de Cataluña; publicado en el “BOE” de 12 de enero de 2018).

i) Por escrito de 8 de febrero de 2018, el recurrente promovió incidente de recusación del magistrado designado ponente para la resolución del recurso de apelación interpuesto contra el auto referido. Invocó la causa prevista en el art. 219.10 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), alegando la existencia de un interés directo o indirecto en su condena, dado que el magistrado recusado es vicepresidente de una asociación de jueces que publica, en una red social, mensajes que denotarían una posición de abierto rechazo a la ideología política del recurrente, así como sus prejuicios respecto de la responsabilidad penal de este en los hechos por los que se le investiga.

La recusación fue inadmitida por extemporánea mediante providencia de la misma Sala de 12 de febrero de 2018, por cuanto el art. 223.1 LOPJ dispone que la recusación deberá proponerse tan pronto como se tenga conocimiento de la causa en que se funde, requisito que se apreció como incumplido en este caso. En la resolución se destaca que la condición del magistrado recusado como vicepresidente de la referida asociación es de dominio público y data de varios años atrás, y la composición de la sala es conocida desde su publicación en el “Boletín Oficial del Estado” el 30 de diciembre de 2016; a lo que se añade que, en la misma causa, la sala ya resolvió otro recurso el 5 de enero de 2018, dato que era conocido por el recusante, ya que compareció en ese recurso como parte adherida.

Contra dicha providencia el recurrente interpuso recurso de súplica, en el que alegó la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías (art. 24.1 y 2 CE); por otrosí solicitó que, en caso de entenderse que no cabe recurso de súplica, se tramitase su escrito como incidente de nulidad del art. 241.1 LOPJ. Sostuvo que la decisión de no admitir la recusación debió revestir forma de auto. Negó que la recusación fuera extemporánea, pues fue formulada pocos días después de tener conocimiento de los mensajes difundidos a través de una red social por la asociación de jueces a la que pertenece el recusado, que es el motivo que fundamenta la recusación; además, la publicación de la composición inicial de la sala en el “Boletín Oficial del Estado” no puede ser tenida en cuenta para computar el plazo de recusación, pues de otro modo se estaría imponiendo a los justiciables un deber de diligencia desproporcionado y no previsto legalmente.

La sala, mediante providencia de 14 de febrero de 2018, dio respuesta al escrito del recurrente decretando que ha de estarse a lo acordado, toda vez que, de conformidad con el art. 228.3 LOPJ, contra la decisión del incidente de recusación no cabe recurso alguno. Añadiendo que, en cuanto a la nulidad del art. 241.1 LOPJ, el recurrente podrá presentarla, en su caso, contra la resolución que decida el recurso.

j) La sala desestimó el recurso de apelación mediante auto de 15 de febrero de 2018. En él confirma plenamente el criterio del magistrado instructor, tras reiterar en el fundamento de derecho tercero, apartado segundo, que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha proclamado que el art. 3 del Protocolo adicional al CEDH incorpora limitaciones implícitas a los derechos de voto y elegibilidad que cada Estado puede modular, siempre que respondan a fines legítimos que guarden una correspondencia adecuada con los motivos que las impulsan (por todas, sentencia de la Gran Sala en el asunto *Labita c. Italia*, de 6 de abril de 2000, § 200). Razona en tal sentido, en términos similares a los del auto recurrido, que la afectación del derecho de participación política del recurrente no es completa y resulta legítimamente justificada por encontrarse en prisión provisional comunicada y sin fianza:

“Dado que el recurrente se integraba con el número dos de una lista electoral de 85 candidatos, a la que se incorporó cuando ya estaba privado de libertad por su presumible participación en delitos de extrema gravedad […], la limitación de su libertad ni anulaba completamente su capacidad de dirigirse al electorado por medios distintos a la presencia personal en los mítines convocados, ni impedía que otros integrantes de su candidatura abordaran plenamente las actividades de campaña, razón por la cual su situación personal encajaba en el ámbito de las limitaciones admitidas a los derechos de voto y elegibilidad permitidas a cada Estado por responder a fines legítimos que guarden adecuada correspondencia con los graves motivos que las impulsan, además de ser absolutamente compatibles con una participación democrática efectiva en los comicios autonómicos.

Atendiendo a ello, las objeciones que plantea el recurrente al criterio del instructor, desde el plano de la proporcionalidad, carecen de fundamento. La sospecha del juez de instancia sobre que el solicitante podría aprovechar la circunstancia para incitar a la ciudadanía a actuaciones tumultuarias no deja de ser razonable. Si es cierto que, una vez producida la reiteración delictiva el instructor podría revocar las autorizaciones concedidas, también lo es que en tal caso el daño que se trataba de evitar ya estaría producido”.

En cuanto la solicitud de planteamiento de una cuestión prejudicial (fundamento de derecho cuarto), considera que la interpretación que el magistrado instructor ha dado a los arts. 47 y 48 LOGP, así como a su reglamento es adecuada a los arts. 12, 48.1 y 52 CDFUE. La denegación de los permisos no anulaba la capacidad del recurrente de “dirigirse al electorado pues disponía del uso de internet dentro del régimen de control fijado, lo que posibilitaba su participación limitada” en la campaña electoral. Las limitaciones impuestas a los derechos de voto y elegibilidad como consecuencia de la situación de prisión provisional responden a fines legítimos que guardan adecuada correspondencia con los motivos que las impulsan. “Entre esos motivos, que alentaban la imperiosa necesidad de prohibirle participar en actos de campaña realizados fuera del centro o ante medios de comunicación, figuraba el de poder ser utilizados esos escenarios para impulsar movilizaciones inmediatas que sirvieran para conseguir su fuga, pues no es ajena al resultado de la instrucción la instrumentalización de las masas dirigidas o arengadas para conseguir propósitos delictivos”.

Concluye el auto advirtiendo que, incluso en los supuestos en los que no quepa ulterior recurso en la vía judicial, “el órgano jurisdiccional instado a presentar una cuestión prejudicial puede prescindir de dicha obligación si considera que la misma no va a influir en el resultado del litigio, bien una cuestión similar ya ha sido resuelta por el Tribunal de Justicia o bien porque no cabe duda razonable acerca de la interpretación conforme con el derecho comunitario (la ‘teoría del acto claro’)”. Es lo que ocurriría en el presente supuesto, pues las aludidas “limitaciones implícitas a los derechos de voto y elegibilidad que cada Estado puede articular siempre que la participación democrática no pierda su efectividad y existan fines legítimos que consientan la restricción, figuran consagradas en asunto *Mathieu-Mohin y Clerfayt contra Bélgica*, de 2 de marzo de 1987, ap. 52; asunto *Gitonas y otros contra Grecia*, de 1 de julio de 1997, ap. 39; asunto *Mathews contra Reino Unido*, ap. 63, o la sentencia ya citada de la Gran Sala del asunto *Labitia contra Italia*, de 6 de abril de 2000, ap. 200)”.

k) El recurrente promovió incidente de nulidad de actuaciones contra el auto anterior, que fue desestimado por auto de 19 de abril de 2018, al entender la sala que versa sobre extremos que ya fueron objeto de análisis, tanto en lo que se refiere a la vulneración del derecho al juez imparcial, por haber inadmitido la sala la recusación del magistrado señor Monterde Ferrer, como a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, por no haberse promovido cuestión prejudicial en los términos interesados por el recurrente.

3. En su demanda de amparo, el recurrente afirma que las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado sus derechos fundamentales a la participación en asuntos públicos y al acceso en condiciones de igualdad a los cargos públicos, en relación con el derecho a la presunción de inocencia; así como el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a un proceso con todas las garantías y, más en concreto, a un juez imparcial. Alega asimismo la vulneración de varios preceptos del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, cuyo contenido no habría sido tomado en consideración al interpretar la Constitución (art. 10.2).

A) Alega en primer lugar que se han vulnerado sus derechos a la participación directa en asuntos públicos y al acceso a cargos públicos en condiciones de igualdad (art. 23 CE), en relación con el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), porque se ha visto privado de participar de manera efectiva y en condiciones de igualdad en la campaña electoral de las elecciones al Parlamento de Cataluña so pretexto de su condición de preso preventivo. Sostiene que esta condición cautelar debe ser compatible con el ejercicio en condiciones de igualdad de los derechos de participación política. A tal efecto afirma que en su petición propuso al magistrado instructor distintas opciones que permitían garantizar los fines de la prisión preventiva y hacerlos compatibles con sus derechos políticos, pese a lo cual, ninguna de ellas fue atendida.

Así ocurre con la solicitud de los permisos penitenciarios previstos en los arts. 47 y 48 LOGP, que permiten su concesión atendiendo a “importantes y comprobados motivos”, como es el caso del ejercicio de los derechos reconocidos en el art. 23 CE. Su denegación se ha basado en la invocación de un riesgo absolutamente genérico e indeterminado de reiteración delictiva, que en el auto del magistrado instructor de 14 de diciembre de 2017 no se concreta en la mención de dato alguno que permita inferir (sin vulneración de la presunción de inocencia) que en caso de acudir el recurrente a un mitin bajo custodia policial, tenía mayores posibilidades de incitar a la ciudadanía a cometer un delito de rebelión que las que tiene haciendo uso de las posibilidades de comunicación con las que cuenta en el centro penitenciario. Se trata, en consecuencia, de una interpretación injustificadamente limitativa del ejercicio de los derechos referidos.

Menos proporcionada resultaría aún la denegación de las peticiones subsidiarias de acceso a internet y de atender a los medios de comunicación dentro del centro penitenciario, por cuanto aquí ni siquiera concurriría el remotísimo riesgo de reiteración delictiva que aprecia el magistrado instructor en los permisos de salida.

Todo ello implica que se ha negado al recurrente de manera desproporcionada la posibilidad de hacer llegar en condiciones de igualdad su mensaje electoral a los potenciales votantes.

B) Considera que las resoluciones judiciales impugnadas lesionan también su derecho a un proceso con todas las garantías y, más en concreto, a un juez imparcial (art. 24.2 CE), así como el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

Sostiene que no es imparcial uno de los magistrados (señor Monterde Ferrer) que intervino en calidad de ponente en la resolución del recurso de apelación interpuesto contra el auto dictado por el magistrado instructor, pues la asociación de jueces de la que es vicepresidente y miembro de su comité ejecutivo ha difundido decenas de mensajes en una red social de los que se infiere una abierta animadversión hacía la ideología política del recurrente y abiertos prejuicios sobre su culpabilidad, al tiempo que en ellos se efectúan valoraciones positivas sobre diversas decisiones del magistrado instructor en la misma causa especial. Añade que los argumentos mantenidos por la sala para inadmitir *a limine* la recusación son insostenibles.

C) La demanda de amparo justifica la especial transcendencia constitucional del recurso [arts. 49.1 y 50.1 b) LOTC] en un apartado específico, exponiendo que las cuestiones planteadas se refieren a facetas de los derechos fundamentales en juego sobre las que no se ha pronunciado el Tribunal Constitucional [letra a) del fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009, de 25 de junio].

En concreto, se afirma que el presente recurso de amparo da ocasión a este Tribunal de pronunciarse acerca de cuestiones de máximo interés jurídico, sobre las que no consta que lo haya hecho anteriormente. Serían las siguientes:

a) Si tiene derecho un preso preventivo a intervenir en la campaña electoral cuando se presenta como candidato a unas elecciones y, más concretamente, si tiene derecho a gozar de permisos y acceder a los medios de comunicación y a las redes sociales para dar a conocer su candidatura entre los potenciales electores.

b) Si queda garantizado el derecho a un juez imparcial del justiciable cuando del tribunal que ha de resolver sus recursos forma parte un magistrado que ejerce cargos ejecutivos en una asociación judicial que, desde sus cuentas oficiales en las redes sociales, ha emitido decenas de mensajes que denotan evidentes prejuicios sobre la culpabilidad de la persona investigada o expresan abierta animadversión hacia su ideología política.

Concluye el recurrente interesando que se le otorgue el amparo solicitado, se reconozcan sus derechos a participar en asuntos públicos, a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia, y se declare la nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas; en relación con la vulneración del derecho a un juez imparcial, solicita que la nulidad se extienda a todas las resoluciones dictadas por el magistrado señor Monterde Ferrer en la causa especial núm. 20907-2017.

4. Mediante providencia de 17 de julio de 2018, el Pleno, a propuesta de los tres magistrados que integran su Sección Segunda, acordó recabar para sí el conocimiento del recurso de amparo y admitirlo a trámite, por apreciar que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC), dado que plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)].

A tenor de lo establecido en el art. 51 LOTC, acordó también dirigir atenta comunicación a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo para que en el plazo de diez días remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al auto dictado por el magistrado instructor el 14 de diciembre de 2017, así como a los autos de 15 de febrero y 19 de abril de 2018 y la providencia de 12 de febrero de 2018, dictados por la sala de recursos (causa especial núm. 20907-2017); interesando al mismo tiempo que se emplazara a quienes fueron parte en el procedimiento, a excepción del demandante de amparo, para que en el plazo de diez días pudiesen comparecer en este proceso constitucional.

5. Por diligencia de ordenación de la secretaria de justicia del Pleno de este Tribunal de 18 de septiembre de 2018 se tuvo por recibido el testimonio de las actuaciones solicitadas. Asimismo se tuvo por personados y parte en este proceso constitucional al procurador don Javier Fernández Estrada, en representación de la asociación para la defensa y progreso de los intereses ciudadanos (Politeia); a la procuradora doña María del Pilar Hidalgo López, en representación del partido político VOX; al procurador don Carlos Estévez Sanz, en representación de doña Meritxell Borràs Santacana y también de don Joaquim Forn Chiarello; al procurador don Ignacio Argós Linares, en representación de don Lluis Guinó Subirás y de don Lluis María Corominas Díez, así como de doña Ramona Barrufet Santacana; al procurador don Emilio Martínez Benítez, en representación de doña Carme Forcadell i Lluis y doña Anna Simó i Castelló; al procurador don Aníbal Bordallo Huidobro, en representación de doña Dolors Bassa i Coll; así como al abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta.

En virtud de la misma diligencia de ordenación se dio vista de las actuaciones, por plazo común de veinte días, al demandante de amparo, a las partes personadas, al abogado del Estado y al ministerio fiscal, a fin de que pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC.

6. La representación procesal del partido político VOX presentó sus alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal el 17 de octubre de 2018.

Interesa, en primer término, la inadmisión del recurso de amparo por no haberse justificado debidamente la especial trascendencia constitucional, que en cualquier caso no existiría. El demandante trata de justificar la especial trascendencia de su recurso en una serie de preguntas que realiza al Tribunal Constitucional y que, a su juicio, deberían ser respondidas por este. Ahora bien, lo cierto es que dichas preguntas son a la postre el objeto del recurso, es decir, el *petitum* de la demanda y no una explicación fundada del requisito que exige el art. 49.1 LOTC; por tanto, reconduce la trascendencia constitucional al hecho mismo de la disyuntiva de si hay o no lesión de los derechos fundamentales alegados, por lo que no puede considerarse satisfecha la exigencia de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo, como requisito para su admisión a trámite, conforme a la doctrina constitucional (AATC 188/2008, de 21 de julio, y 289/2008, de 29 de septiembre; SSTC 155/2009, de 25 de junio, y 140/2013, de 8 de julio).

Subsidiariamente, postula la desestimación del recurso de amparo, por no haber incurrido las resoluciones judiciales impugnadas en ninguna de las vulneraciones de derechos fundamentales que alega el recurrente.

No concurre la pretendida vulneración del derecho a la participación política y al acceso a los cargos públicos, en relación con el derecho a la presunción de inocencia. Los derechos políticos del recurrente no tienen carácter absoluto y no hacen desaparecer sus posibles responsabilidades penales. La Constitución no reconoce un derecho del reo a disfrutar de una salida extraordinaria del centro penitenciario, sea para el ejercicio de derechos reconocidos en el art. 23 CE, sea para otros derechos fundamentales; es más, incluso el art. 25.2 CE habilita expresamente a su restricción. Es la legislación penitenciaria la que establece, también para presos en situación de prisión provisional, el derecho a solicitar un permiso (art. 48 LOGP y art. 159 del Reglamento penitenciario), quedando al arbitrio del juez la concesión o no del permiso, dependiendo de las circunstancias concurrentes. En este caso la fundamentación de la denegación del permiso solicitado deriva de su capacidad de reiteración delictiva, como se razona cumplidamente en los autos que impugna. Se han respetado, por tanto, los derechos políticos del recurrente que son compatibles con la medida de prisión provisional, quedando restringidos temporalmente los que no lo son. Por otra parte, la concesión al recurrente de un *status* de preso superior, por encima del resto de la población carcelaria, mediante el otorgamiento de un fuero especial que incluyese dispensas y favores (traslados al gusto, salidas, comunicaciones extraordinarias, contacto con los medios, entre otros privilegios) de carácter singular y único, supondría un trato de favor evidente de los poderes públicos, que no pueden dispensar un trato desigual a los ciudadanos, so pena de infringir el art. 14 CE.

Tampoco cabe apreciar que exista la pretendida lesión del derecho a un proceso con todas las garantías y a un juez imparcial, así como del derecho a la tutela judicial efectiva. El hecho de que un juez manifieste coloquialmente afirmaciones que denotan su adscripción a la Constitución y al resto del ordenamiento, no desdice en nada su imparcialidad y ecuanimidad, sino que simplemente demuestra su sujeción al imperio de la ley (arts. 9.1 y 117.1 CE y art. 5 LOPJ). Por medio de otrosí solicita la celebración de vista, en virtud de lo dispuesto en el art. 52.2 LOTC.

7. El abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones el 18 de octubre de 2018.

Una vez delimitado el objeto del presente recurso de amparo, sostiene que la queja relativa a la vulneración de los derechos de participación política (art. 23 CE), en relación con el art. 24.2 CE, no fue invocada ante el magistrado instructor, por lo que debe ser inadmitida. Asimismo, sería inadmisible por falta de agotamiento de la vía judicial [art. 44.1 a) LOTC] la queja referida a la lesión del derecho a un juez imparcial (art. 24.2 CE) art. 24.2 CE, porque el recurrente no promovió incidente de nulidad contra la providencia de la Sala que acordó la inadmisión de la recusación.

Sin perjuicio de lo anterior, sostiene el abogado del Estado que no concurren las vulneraciones de derechos fundamentales que aduce el demandante, lo que ha de conducir a la desestimación del recurso de amparo.

Por lo que atañe a la pretendida vulneración de los derechos de participación política (art. 23 CE), en conexión con el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), advierte que la doctrina del Tribunal Constitucional (ATC 55/2018, de 22 de mayo, FJ 5) tiene declarado que la situación de prisión provisional afecta indefectiblemente al ejercicio de los derechos políticos. En el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (así, sentencia de 6 de diciembre de 2009, asunto *Etxeberría y otros c. España*, §§ 47-50), cuando señala que el derecho de participar en elecciones periódicas (art. 3 del Protocolo adicional al CEDH) reconoce la existencia de límites implícitos a su ejercicio y que estos pueden ser más fuertes en su vertiente pasiva (derecho a presentarse a las elecciones), existiendo un amplio margen de apreciación por los Estados miembros lo que limita el control de ese Tribunal a verificar si la limitación impuesta ha sido arbitraria o desproporcionada.

Recuerda en tal sentido la doctrina constitucional acerca del presupuesto y los fines constitucionalmente legítimos para acordar la medida de prisión provisional (por todas, STC 14/2000, de 17 de enero, FFJJ 3 y 4), así como la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos según la cual la prisión provisional es conforme al art. 5 CEDH siempre que se cumplan los requisitos exigidos por este precepto, en concreto que existan una razón plausible para entender que el sujeto ha cometido un delito y una justificación pertinente y suficiente para el mantenimiento de la medida restrictiva de libertad, como puede serlo el peligro de reiteración delictiva (así, sentencia de 5 de julio de 2016, asunto *Bazudji c. Moldavia*, §§ 86, 88, 90 y 91).

Del mismo modo, advierte que la observación núm. 25 del Comité de Derechos Humanos sobre el art 25 PIDCP permite el establecimiento de límites al derecho a participar en asuntos públicos, siempre que estén previstos en la legislación y sean objetivos y razonables. A su vez, el grupo de trabajo sobre detenciones arbitrarias dependiente del Comité de Derechos Humanos considera que es legítima la privación de libertad de una persona acusada de graves delitos si esta posibilidad está prevista legalmente y no se realiza como represalia por el ejercicio de los derechos reconocidos por los tratados internacionales.

Por todo ello ha de concluirse que las limitaciones impuestas por las resoluciones judiciales impugnadas al derecho de participación del recurrente en la campaña electoral, como consecuencia de hallarse en prisión provisional y debido al riesgo de reiteración delictiva, son motivadas, proporcionadas y no arbitrarias, lo que permite descartar las vulneraciones alegadas. El propio recurrente reconoce que no tuvo completamente limitada la posibilidad de participar en la campaña electoral, a lo que cabe añadir que alega que no ha podido ejercer sus derechos políticos en condiciones de igualdad, pero no indica cuál es el término de comparación que emplea, esto es, no justifica si se ha actuado de forma distinta respecto de él en relación con otros candidatos en la campaña electoral en su misma situación (prisión provisional por riesgo de reiteración delictiva).

Tampoco existe vulneración del derecho a un juez imparcial (art. 24.2 CE). El recurrente no discute que la presentación de la recusación fue extemporánea, sino que se limita a argumentar que su inadmisión a trámite le ha hecho perder la confianza en la imparcialidad de la sala, por considerar que esa decisión es rigorista e irrazonable. En todo caso, la extemporaneidad de la recusación no ofrece duda alguna, a la vista de los pormenorizados razonamientos de la providencia de 12 de febrero de 2018, que acuerda su inadmisión. Por consiguiente, conforme a la doctrina constitucional (por todas, STC 140/2004, de 13 de septiembre, FJ 4), no puede alegarse en amparo la vulneración del derecho al juez imparcial sin haber planteado en tiempo ante los órganos de la jurisdicción ordinaria la recusación del juez o magistrado cuya imparcialidad se cuestiona. No puede pues considerarse vulnerado el derecho al juez imparcial cuando el propio recurrente se aquietó, al formular una recusación intempestiva.

8. El ministerio fiscal presentó su escrito de alegaciones el 23 de noviembre de 2018, en el que solicita la denegación del amparo. Tras exponer los antecedentes del caso, procede a analizar las quejas articuladas por el demandante de amparo, precisando que estas quedan referidas a la vulneración de los derechos a la participación en asuntos públicos y al acceso a cargos públicos en condiciones de igualdad (art. 23 CE), en relación con el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE); y la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, en la vertiente del derecho a un juez imparcial (art. 24.2 CE), en conexión con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). No se reproduce en la demanda de amparo la queja relativa a la supuesta infracción del art. 24.1 CE por no haber sido planteada la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, lo que exime por completo de atender a las consideraciones efectuadas al respecto por el demandante ante la jurisdicción ordinaria.

Examina en primer lugar el ministerio fiscal la pretendida lesión del derecho al juez imparcial (art. 24.2 CE), por afectar a la constitucionalidad de la propia configuración del órgano judicial (SSTC 205/2013, de 5 de diciembre, FJ 2, y 133/2014, de 22 de julio, FJ 1, entre otras), en relación con la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), que se imputa a la providencia de 12 de febrero de 2018, que inadmite el incidente de recusación.

Conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional (entre otras, SSTC 60/1995, de 16 de marzo, FJ 3; 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 5; 60/2008, de 26 de mayo, FJ 3, y 133/2014, de 22 de julio, FJ 3) y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (sentencia de 5 de octubre de 2009, asunto *Micallef c. Malta*, § 93-99) sobre el derecho al juez imparcial, que adquiere especial relevancia en el proceso penal, resulta que este derecho, desde la perspectiva de la imparcialidad objetiva, se dirige a garantizar que los jueces que intervengan en la resolución de una causa se acerquen a la misma sin prevenciones ni prejuicios en su ánimo, derivados de una relación o contacto previos con el objeto del proceso. Ahora bien, para entender afectado este derecho no basta con que las dudas o sospechas sobre la imparcialidad del juez surjan en la mente de quien recusa, sino que es preciso determinar, caso a caso, si las mismas alcanzan una consistencia tal que permita afirmar que se hallan objetiva y legítimamente justificadas.

En el presente caso se atribuye al magistrado señor Monterde Ferrer un interés directo o indirecto en la condena del recurrente, que se presume por el contenido de los mensajes difundidos en una red social por la asociación de jueces de la que aquel es vicepresidente y que revelarían animadversión hacia la ideología política del recurrente, al tiempo que otros mensajes de la misma asociación contienen valoraciones positivas sobre las decisiones del magistrado instructor en la causa. Tal argumentación no puede ser atendida. No estamos ante un supuesto de manifestaciones públicas realizadas por el magistrado en cuestión, sino ante mensajes procedentes de personas no identificadas, de modo que, al margen de cualquier valoración sobre su contenido, tales mensajes no pueden considerarse como elemento acreditativo del interés del referido magistrado en un resultado concreto del proceso. Por tanto, no existen elementos de mínima consistencia para afirmar que las sospechas o dudas de parcialidad se hallen objetiva y legítimamente justificadas, de manera que permanece indemne la presunción de imparcialidad del magistrado cuestionado y del órgano jurisdiccional en que se integra.

Descarta seguidamente el ministerio fiscal que la inadmisión a trámite de la recusación formulada por el recurrente fuese irrazonable y rigorista, lo que excluye la alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por este motivo. En contra de lo que sostiene el recurrente, su escrito de recusación fue presentado extemporáneamente, como se razona en la providencia de 12 febrero de 2008 y conforme a la doctrina constitucional (entre otros, AATC 237/2013, de 21 de octubre; 256/2013, de 6 de noviembre; 54/2014, de 25 de febrero, y 238/2014, de 9 de octubre). Tampoco puede tildarse de irrazonable la argumentación de la providencia en cuanto a la inexistencia de un principio de prueba sobre el supuesto interés del magistrado recusado en la condena del recurrente.

Rechaza también el ministerio fiscal que el auto del magistrado instructor de 14 de diciembre de 2017, el auto de la sala de 15 de febrero de 2018 que lo confirma en apelación, y el auto de la propia sala de 19 de abril de 2018 que desestima el incidente de nulidad, incurran en la alegada vulneración de los derechos del recurrente a la participación en asuntos públicos y al acceso a cargos públicos en condiciones de igualdad (art. 23 CE), en relación con el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

El ministerio fiscal niega que las resoluciones judiciales impugnadas hayan vulnerado los derechos políticos del recurrente. En primer lugar, ha de tenerse en cuenta que esas resoluciones no han tenido incidencia lesiva en el resultado electoral, puesto que el recurrente alcanzó sin mayor problema el acceso a la función representativa que pretendía, al ser elegido diputado. Tampoco es cierto que no haya podido transmitir de manera efectiva en ningún momento sus propuestas electorales a la ciudadanía, puesto que participó de modo efectivo en el mitin electoral central de la campaña de “Junts per Catalunya”, celebrado el 15 de diciembre de 2017 en el pabellón de la Vall d’Hebrón, en el que se difundió un comunicado suyo en formato de mensaje grabado; además, las propuestas de la citada formación política, que lo presentaba como núm. 2 de la lista por Barcelona, fueron planteadas y mantenidas durante la campaña electoral por los candidatos pertenecientes a la misma lista en situación de libertad; por último, el recurrente dispuso de las comunicaciones permitidas por el régimen penitenciario ordinario.

Por otra parte, debe recordarse que los derechos de participación política que invoca el recurrente no son absolutos o ilimitados. Son derechos de configuración legal, y el legislador democrático puede establecer limitaciones o restricciones, que deben responder a un fin legítimo y producirse en términos proporcionados a dicha finalidad. En tal sentido, como señalan los autos recurridos, con cita de jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el art. 3 del Protocolo adicional al CEDH incorpora “limitaciones implícitas” a los derechos de voto y elegibilidad, que cada Estado puede modular, siempre que la participación democrática no pierda su efectividad y que las limitaciones respondan a fines legítimos y guarden adecuada correspondencia con los motivos que las impulsan. Esas restricciones también cabe predicarlas respecto del derecho de participación en una campaña electoral, pues por más que esta participación resulte inherente a la postulación de un candidato, tiene un menor alcance que la exclusión absoluta del derecho a ser elegido.

A la vista de los razonamientos contenidos en el auto del magistrado instructor de 14 de diciembre de 2017, confirmados en apelación por la sala en su auto de 15 de febrero de 2018, ha de concluirse, a juicio del fiscal, que la medida limitativa de los derechos de participación política del recurrente que se discute está suficientemente motivada y resulta idónea, necesaria y proporcionada en relación con un fin constitucionalmente legítimo.

En el caso presente, el examen del presupuesto de ajuste a legalidad de la adopción de la medida restrictiva de los derechos fundamentales concernidos permite comprobar que la situación jurídica procesal a la que el recurrente atribuye la restricción de parte de sus derechos políticos deriva de la legítima adopción, respecto de este, de una medida cautelar de naturaleza personal, cuál es su prisión provisional en un proceso penal. Una medida de prisión provisional que se ajusta plenamente a las exigencias y garantías derivadas de los arts. 17 CE y 5 CEDH, conforme a la interpretación de estos preceptos que se desprende de la doctrina constitucional y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Por lo demás, la previsión legal que en términos generales habilita la adopción de decisiones restrictivas de otros derechos distintos de la libertad ambulatoria (como pueden ser los derechos políticos) para los internos en centros penitenciarios, por razón de prisión provisional, se contiene en el art. 3.1 LOGP.

Asimismo, la medida restrictiva de los derechos de participación política del recurrente obedece a una finalidad legítima, perfectamente razonada en los autos impugnados: conjurar el peligro de reiteración delictiva que justificó la medida de prisión provisional, por el riesgo de que el recurrente pudiera impulsar movilizaciones políticas violentas o gravemente contrarias al orden público y la paz social.

Los autos cumplen también la exigencia de motivación reforzada, dada la afección de los derechos fundamentales garantizados por el art. 23 CE, en un contexto vinculado a la privación del derecho a la libertad del art. 17 CE.

Satisfacen, en fin, las exigencias derivadas del principio de proporcionalidad. Así, en cuanto al juicio de idoneidad o adecuación, porque no ofrece duda que la no concesión de los permisos y las comunicaciones solicitadas resulta útil y eficaz para preservar la finalidad legitima perseguida, pues se impide absolutamente que durante el disfrute de los permisos y demás actos solicitados el investigado, preso que ha mostrado una inquebrantable determinación y persistencia en su acción y objetivos, pueda utilizar su liderazgo y ascendente sobre el movimiento ciudadano afecto al independentismo catalán en la estrategia de incitar o impulsar a la ciudadanía a movilizaciones violentas o tumultuarias. Esta adecuación puede predicarse de la medida objetivamente como tal, tanto en su dimensión cualitativa (por la propia naturaleza de esta y su contenido), como cuantitativa (por cuanto ni su intensidad ni su duración exceden de lo razonable atendidas las circunstancias subjetivas y objetivas concurrentes).

Por lo que toca al juicio de necesidad, el fiscal estima que un pronóstico razonable *ad casum* permite descartar que la concesión de los permisos penitenciarios disponiendo e implementando medidas de acompañamiento, cautela y de conducción segura (de ida y de vuelta) del preso a cargo de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, pudiera preservar con suficiente y mínima garantía la salvaguarda del fin legítimo en las mismas, semejantes, próximas o aceptables condiciones de aptitud y eficacia que la decisión enjuiciada, atendiendo a los precedentes del asunto. Si desplegados 10.000 agentes policiales el 1 de octubre de 2017 los mismos fueron insuficientes para detener el desafío a la legalidad constitucional, difícilmente podrían valorarse alternativas como la reseñada. A ello habría que sumar la creciente actividad de resistencia y oposición activa de los denominados “comités de defensa de la república”, elemento a valorar que definitivamente descarta la posibilidad de alternativas eficaces en relación con la finalidad legítima perseguida. Por tanto, la medida discutida satisface el juicio de necesidad.

También se cumple el juicio de proporcionalidad estricta, pues el sacrificio de los intereses individuales que comporta la injerencia discutida guarda una relación razonable y proporcionada con la importancia del interés público que se trata de salvaguardar. Ello es así porque las circunstancias del autor y de los hechos que concurren en el caso respaldan que el temor a una reiteración delictiva al tiempo de la adopción de la medida restrictiva era fundado y razonable, en un contexto de “desafío mismo a la esencia del Estado democrático” (SSTC 89/1993, FJ 3, y 71/1994, FJ 5). En este contexto, precisamente lo exigible conforme al interés general es el sacrificio del interés individual del encausado, puesto que de la medida restrictiva se derivan, tanto cualitativa como cuantitativamente, más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre los bienes o valores en conflicto correspondientes al encausado y a quienes se planteen votar opciones cercanas a la aspiración independentista.

En fin, alega el fiscal que la decisión judicial de restringir el derecho de participación en la campaña de un candidato en prisión provisional tampoco vulnera el derecho a la presunción de inocencia, reconocido en los arts. 24.2 CE, 6.2 CEDH y 14.2 PIDCP. Conforme a reiterada doctrina constitucional, la presunción de inocencia es compatible con la aplicación de medidas cautelares, siempre que se adopten por resolución fundada en Derecho y sustentadas en un juicio de razonabilidad acerca de la finalidad perseguida y las circunstancias concurrentes (entre otras, SSTC 108/1984, de 26 de noviembre, FJ 2; 66/1989, de 17 de abril, FJ 6, y 71/1994, de 3 de marzo, FJ 7). En el presente caso no debe olvidarse que el recurrente se halla interno en un centro penitenciario en situación de prisión provisional, de la que deriva la medida restrictiva que se discute, y que tanto la prisión provisional como la denegación de los permisos y actos de comunicación solicitados tienen su fundamento en un pronóstico sobre el riesgo de reiteración delictiva en relación con conductas de extrema gravedad, que ha sido exteriorizado suficientemente en las resoluciones judiciales impugnadas mediante una motivación reforzada y fundada en Derecho, siguiendo parámetros de proporcionalidad y razonabilidad intachables.

Por todo ello interesa el ministerio fiscal que se desestime el recurso de amparo.

9. Las restantes partes comparecidas no formularon alegaciones.

10. Mediante escrito registrado en este Tribunal con fecha 9 de enero de 2019, la representación del recurrente solicitó que diese el máximo impulso procesal a la resolución del presente recurso de amparo. Por diligencia de ordenación de la secretaria de justicia del Pleno de 10 de enero de 2019 se acordó unir el anterior escrito a las actuaciones, dar cuenta y entregar copia de este a las partes personadas. La misma solicitud se formuló mediante escritos de 6 septiembre y 4 de noviembre de 2019 y 11 de febrero de 2020, de los que se dio cuenta.

11. Por providencia de 25 de febrero de 2020, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia este mismo día.

II. Fundamentos jurídicos

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

El presente recurso de amparo se dirige únicamente contra las siguientes resoluciones recaídas en la causa especial núm. 20907-2017 que se ha seguido ante la Sala Penal del Tribunal Supremo: (1) el auto de 14 de diciembre de 2017, por el que el magistrado instructor acordó denegar los permisos extraordinarios de salida solicitados por el recurrente para acudir a dos actos de campaña de su candidatura en las elecciones al Parlamento de Cataluña; también denegó la petición de contactos adicionales con los medios de comunicación (entrevistas) que no se insertasen en el régimen ordinario interno del establecimiento penitenciario en el que se encontraba ingresado y desestimó, por último, la pretensión de ampliarle la disponibilidad de uso de Internet más allá del régimen ordinario de control fijado por el mismo centro; (2) el auto de 15 de febrero de 2018, de la sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que desestima el recurso de apelación interpuesto frente al anterior; (3) el auto de 19 de abril de 2018, de la propia Sala, que desestima el incidente de nulidad de actuaciones, y (4) la providencia de 12 de febrero de 2018, de la sala de recursos, que inadmite el incidente de recusación planteado por el recurrente.

No son ahora objeto de nuestro enjuiciamiento el resto de las resoluciones administrativas y judiciales a que se hace referencia en la demanda de amparo, que tienen que ver con la sanción disciplinaria penitenciaria que le fue impuesta al demandante como consecuencia de la grabación y difusión en campaña de un mensaje electoral grabado a partir de una llamada telefónica realizada desde el centro de internamiento. Dicha queja ha recibido tratamiento separado en el recurso de amparo 3495-2018, que ha sido resuelto en la STC 75/2019, de 22 de mayo.

El demandante de amparo alega que las resoluciones impugnadas incurren en vulneración de sus derechos a la participación directa en asuntos públicos y al acceso a cargos públicos en condiciones de igualdad (art. 23 CE), en relación con el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), porque le han privado de participar en condiciones de igualdad y de manera efectiva en la campaña electoral de las elecciones al Parlamento de Cataluña, como consecuencia de su condición de preso preventivo, y en vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, en su vertiente de derecho a un juez imparcial (art. 24.2 CE), en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por la inadmisión del incidente de recusación formulado contra el magistrado designado como ponente para resolver el recurso de apelación interpuesto contra el auto del magistrado instructor. De la demanda de amparo se infiere que la primera queja se dirige específicamente contra los autos reseñados, del magistrado instructor y de la sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, mientras que la segunda se dirige contra la referida providencia de la misma Sala.

El partido político VOX solicita que el recurso de amparo sea inadmitido por no haber sido debidamente justificada su especial trascendencia constitucional, que en cualquier caso considera que no concurre. Subsidiariamente, interesa la desestimación del recurso. Todo ello por las razones que han quedado consignadas en los antecedentes.

El abogado del Estado considera que las vulneraciones denunciadas no se han producido, por lo que interesa la denegación del amparo, pero, con carácter previo, aduce que la queja relativa a la vulneración de los derechos de participación política en relación con la presunción de inocencia no fue invocada ante el magistrado instructor, por lo que debe ser inadmitida. Considera también que debe ser inadmitida la queja que denuncia la lesión del derecho a un juez imparcial, porque el recurrente no promovió incidente de nulidad contra la providencia que acordó la inadmisión de la recusación [falta de agotamiento de la vía judicial *ex* art. 44.1 a) LOTC].

El ministerio fiscal interesa la desestimación del recurso de amparo por entender que las resoluciones judiciales impugnadas no han incurrido en ninguna de las vulneraciones denunciadas por el demandante, conforme a los argumentos que han quedado reseñados detalladamente en los antecedentes de la presente resolución.

2. *Requisitos para la admisibilidad: especial trascendencia constitucional del recurso e invocación tempestiva del art. 23 CE*.

Con carácter previo al examen de fondo de las pretensiones de la demanda de amparo debemos pronunciarnos sobre la concurrencia de los requisitos para su admisibilidad establecidos en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, pues, como hemos declarado en otras ocasiones, los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan subsanados porque haya sido inicialmente admitido a trámite, de forma que la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción puede volverse a abordar o reconsiderar en la sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar a un pronunciamiento de inadmisión por la falta de tales presupuestos, sin que para ello constituya obstáculo el carácter tasado de los pronunciamientos previstos en el art. 53 LOTC (por todas, STC 69/2004, de 19 de abril, FJ 3; o SSTC 89/2011, de 6 de junio, FJ 2; 174/2011 de 7 de noviembre, FJ 2, y 130/2018, de 12 de diciembre, FFJJ 3 a 5).

a) El partido político VOX considera que no se ha justificado en la demanda la especial trascendencia constitucional del recurso en los términos que exige el art. 49.1 LOTC, pues el demandante, resumiendo su pretensión de amparo en preguntas consecutivas, expone únicamente una disyuntiva acerca de si se han producido o no las indebidas limitaciones de derechos fundamentales denunciadas.

A fin de dar respuesta a la objeción procesal opuesta conviene recordar que la previsión del art. 49.1 *in fine* LOTC, según la cual, en todo caso, “la demanda justificará la especial trascendencia constitucional del recurso”, se configura como una carga procesal de la parte y, al tiempo, como instrumento de colaboración con la justicia constitucional, habida cuenta de que el legislador ha querido que la valoración del Tribunal acerca de la especial trascendencia constitucional de cada recurso venga siempre precedida de la iniciativa y apreciaciones de la parte, recogidas en su escrito de demanda (STC 178/2012, de 15 de octubre, FJ 3). A la parte recurrente le es exigible un “esfuerzo argumental” (ATC 154/2010, de 15 de noviembre, FJ 4) que ponga en conexión las vulneraciones constitucionales que alega con los criterios establecidos en el artículo 50.1 b) LOTC, criterios que se concretan, sin ánimo exhaustivo, en los supuestos contemplados en el fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009, de 25 de junio. De este modo, no basta argumentar la existencia de la vulneración de un derecho fundamental (SSTC 17/2011, de 28 de febrero, FJ 2; 69/2011, de 16 de mayo, FJ 3; 143/2011, de 26 de septiembre, FJ 2, y 191/2011, de 12 de diciembre, FJ 3; también AATC 188/2008, de 21 de julio, FJ 2; 289/2008, de 22 de septiembre, FJ 2; 290/2008, de 22 de septiembre, FJ 2; 80/2009, de 9 de marzo, FJ 2, y 186/2010, de 29 de noviembre, FJ único); sino que es preciso que “en la demanda se disocie adecuadamente la argumentación tendente a evidenciar la existencia de la lesión de un derecho fundamental —que sigue siendo, obviamente, un presupuesto inexcusable en cualquier demanda de amparo— y los razonamientos específicamente dirigidos a justificar que el recurso presenta especial trascendencia constitucional” (STC 17/2011, de 28 de febrero, FJ 2).

De acuerdo con esta doctrina, el óbice planteado ha de ser desestimado. La demanda que da inicio al proceso de amparo contiene un específico apartado III relativo a la justificación de la especial trascendencia constitucional del recurso. En él se afirma la novedad de las cuestiones planteadas que, en la STC 4/2020, de 15 de enero, declaramos ya que presentan especial trascendencia constitucional [supuesto a) de la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2]. Esta fue la causa que, al acordar la admisión a trámite del recurso de amparo, apreció el Pleno en la providencia de 17 de julio de 2018. Entre estas cuestiones destaca la incidencia que la limitación cautelar del derecho a la libertad personal acordada en tutela del proceso penal puede tener en relación con el derecho de participación política representativa y acceso a cargos públicos que corresponde a los diputados y su presunción de inocencia; la proporcionalidad de las decisiones denegatorias cuestionadas o el hecho de que la privación cautelar de libertad acordada pueda justificar en sí misma la limitación de su pretensión de participar de manera efectiva en condiciones de igualdad en la campaña de las elecciones autonómicas en las que concurre como candidato. A ellas se añade la incidencia que, sobre la estructural exigencia de imparcialidad judicial, pueda tener la relación de un magistrado con una asociación que se ha pronunciado públicamente sobre los hechos que son objeto de enjuiciamiento en la causa penal en la que se han dictado las resoluciones impugnadas.

Se trata de una argumentación expresa que va más allá del ámbito de la concreta queja por la vulneración de derechos fundamentales que la parte estima padecida y expone su contenido novedoso como razón adicional para que se dicte una sentencia que resuelva la cuestión de fondo debatida. Por consiguiente, puede afirmarse que pone de relieve los datos necesarios para justificar la proyección objetiva del amparo solicitado [SSTC 143/2011, de 26 de septiembre, FJ 2, y 1/2019, de 14 de enero, FJ 2 c)], por lo que hemos de entender satisfecha en el presente caso la carga de justificar la especial trascendencia constitucional a la que, in fine, se refiere el artículo 49.1 LOTC.

b) Como ha quedado antes reseñado, el abogado del Estado alega que dos de las quejas planteadas incurren en óbices de admisibilidad que expresan el carácter subsidiario del recurso de amparo: (1) que se haya puesto de manifiesto (“denunciado formalmente”) la lesión del derecho fundamental en el proceso, si hubo oportunidad, tan pronto como esta hubiera sido conocida por la parte [art. 44.1 c) LOTC] y (2) que se hayan agotado ante los órganos de la jurisdicción ordinaria las posibilidades que el ordenamiento proporciona para lograr tal protección [art. 44.1 a) LOTC].

Afirma, en primer lugar, que la queja relativa a la vulneración de los derechos de participación política (art. 23 CE), puesta en relación con el derecho a la presunción de inocencia, debe ser inadmitida porque no fue invocada ante el magistrado instructor. Sin embargo, el examen de las actuaciones permite concluir que el óbice alegado no puede ser estimado. Como con más detalle hemos expuesto en los antecedentes, al iniciarse la campaña electoral, mediante escrito de 7 de diciembre de 2017 que ha sido aportado con la demanda de amparo, el recurrente solicitó al magistrado instructor [con expresa invocación de los derechos políticos reconocidos por el art. 23 CE, el art. 25 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos (PIDCP) y el art. 12 CDFUE, así como el derecho a la presunción de inocencia reconocido por el art. 24.2 CE y el art. 48.1 CDFUE] que le otorgara permisos para acudir a los actos de campaña de su candidatura (custodiado por las fuerzas de seguridad, si se consideraba oportuno); le autorizase a conceder, en el centro penitenciario en el que se encontraba interno, las entrevistas que le fueren solicitadas por los medios de comunicación durante el periodo electoral, así como a conectarse a internet en un horario amplio que le permitiera intervenir en la campaña, dando a conocer las propuestas de su candidatura a través de las redes sociales. De esta manera, dio ocasión al magistrado instructor a pronunciarse sobre tal invocación, lo que reiteró en el recurso de apelación planteado ante la sala de recursos del Tribunal Supremo, que también se pronunció sobre tales vulneraciones. Quedó así preservado el carácter subsidiario del recurso de amparo, “evitando que el acceso a esta jurisdicción constitucional se produzca *per saltum*, es decir, sin brindar a los órganos judiciales la oportunidad de pronunciarse y, en su caso, remediar la lesión invocada como fundamento del recurso de amparo constitucional” (por todas, SSTC 42/2010, de 26 de julio, FJ 2; 91/2010, de 15 de noviembre, FJ 3, y 12/2011, de 28 de febrero, FJ 2). Prueba de ello es que tanto la resolución del magistrado instructor, como la que la confirma en apelación, motivaron sus decisiones a partir del contenido de los derechos políticos y de presunción de inocencia alegados.

La aplicación de la doctrina expuesta al desarrollo del proceso en la vía judicial nos lleva a apreciar que la queja de amparo que denuncia ahora la vulneración del derecho de participación política representativa y acceso al cargo público (art. 23 CE) fue debidamente invocada por el recurrente y, en consecuencia, la causa de inadmisibilidad planteada, *ex* art. 44.1 c) LOTC, debe ser desestimada. Abordaremos a continuación el segundo óbice de admisibilidad planteado por el abogado del Estado, sobre la denunciada parcialidad de uno de los magistrados que integraron la sala de apelación.

3. *La invocación del derecho a un juez imparcial no ha agotado la vía judicial previa y es prematura*.

Distinta es la conclusión a la que debemos llegar en relación con el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad respecto a la queja que denuncia la vulneración del derecho a un juez imparcial, vertiente del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), dado que se ha acudido a la vía de amparo sin que se hayan agotado las posibilidades que el ordenamiento proporciona para lograr tal protección ante los órganos de la jurisdicción ordinaria [art. 44.1 a) LOTC].

Como hemos anticipado, entre los requisitos de admisibilidad de toda demanda se encuentra, como expresión del carácter subsidiario del recurso de amparo, el que, previamente a acudir ante este Tribunal solicitando la protección de los derechos fundamentales pretendidamente vulnerados, se hayan agotado las posibilidades que el ordenamiento proporciona para lograr tal protección ante los órganos de la jurisdicción ordinaria [art. 44.1 a) LOTC].

En la vía judicial previa, el recurrente planteó ante la sala de recursos la recusación de uno de sus magistrados por supuesta parcialidad objetiva. La pretensión fue inadmitida *a limine* al considerarla extemporánea (providencia de 12 de febrero de 2018). La inadmisión fue recurrida en súplica con subsidiaria petición de nulidad de actuaciones (*ex* art. 241 LOPJ), pretensión que fue también desestimada por providencia de 14 de febrero siguiente. En la demanda se alega que la inadmisión *a limine* del incidente de recusación ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva, a un procedimiento con todas las garantías y al juez imparcial (arts. 24.1 y 2 CE).

Con independencia del contenido concreto de la cuestión de fondo planteada en la recusación y en la demanda de amparo, para evaluar la admisibilidad de la queja es relevante el momento procesal en el que ha sido presentado el presente recurso. En este caso, como en los analizados en las SSTC 129/2018, 130/2018, y 131/2018, de 12 de diciembre; 20/2019, de 12 de febrero, 38/2019 y 39/2019 de 26 de marzo, nos encontramos de nuevo en un supuesto en el que, en fase de instrucción, sin haber finalizado el proceso *a quo*, se acude ante este Tribunal en demanda de amparo por una aducida vulneración del derecho al juez imparcial producida en el seno de un proceso penal que se hallaba aún en curso en el momento de presentarse la demanda (SSTC 129/2018; 130/201; 131/2018, de 12 de diciembre; 20/2019, de 12 de febrero, y 38/2019 y 39/2019 de 26 de marzo). Tal circunstancia procesal, puesta en relación con la naturaleza y contenido del derecho fundamental alegado (art. 24.2 CE), impide entender satisfecha la previsión establecida en el artículo 44.1 a) LOTC.

Como señaló la STC 147/1994, de 12 de mayo, FJ 3, en casos como el presente, en tanto se cuestiona en amparo la decisión adoptada después de haber presentado los recursos ordinarios que caben contra la misma, puede parecer que los demandantes han agotado los recursos legalmente exigibles en la vía incidental o interlocutoria en la que se adoptan las decisiones judiciales cuestionadas (habitualmente recursos de reforma y apelación), pero la satisfacción del requisito de admisibilidad dirigido a garantizar la subsidiariedad del recurso de amparo es solo aparente cuando, no habiendo finalizado el proceso, tiene el demandante todavía ocasión de plantear ante la jurisdicción ordinaria la vulneración de los derechos fundamentales invocados y tiene también la posibilidad de que esa denunciada vulneración de derecho fundamental sea apreciada. Dicho de otra forma, no se trata propiamente del agotamiento de los concretos recursos previstos procesalmente contra la resolución cuestionada en sí misma considerada, sino de la visión en su conjunto del proceso judicial previo, para descartar que aún quepa en su seno el planteamiento y reparación de la supuesta vulneración; por lo que el respeto a la naturaleza subsidiaria del amparo exige que, sobre cada contenido concreto, se espere a que la vía judicial finalice por decisión firme y definitiva, lo que conlleva inevitablemente asumir una cierta dilación en el pronunciamiento sobre tales contenidos.

Por ello, en particular en lo que se refiere al proceso penal, hemos venido manteniendo una regla general, a tenor de la cual, “en aquellos casos en los que el proceso aún no ha concluido por decisión que se pronuncie sobre la condena o absolución, e incluso en los que la celebración del juicio oral no ha tenido lugar, resulta prematura la invocación de lesiones que podrían ser examinadas ulteriormente en el curso del proceso” (SSTC 73/1999, de 26 de abril, FJ 2; 76/2009, de 23 de marzo, FJ 3, y 78/2009, de 23 de marzo, FJ 2). En las sentencias citadas, y en la jurisprudencia a la que se remiten, se ha reiterado que “el marco natural en el que ha de intentarse la reparación del derecho constitucional vulnerado por la actuación del órgano jurisdiccional es el mismo proceso judicial previo, de tal modo que, en principio, solo cuando este haya finalizado por haber recaído una resolución firme y definitiva puede entenderse agotada la vía judicial y, consecuentemente, es posible acudir ante este Tribunal en demanda de amparo”.

Dado que la queja invoca el derecho a un juez imparcial como vertiente del derecho a un proceso con todas las garantías, hemos de reiterar también que este Tribunal ha concluido, de forma reiterada y continua, que la resolución judicial que en una causa penal pone término al incidente de recusación, pese a su finalidad e importancia sobre el desarrollo del proceso penal, no supone tampoco el agotamiento de la vía judicial previa. No sólo porque la Ley Orgánica del Poder Judicial (art. 228.3) prevé expresamente que “contra la decisión del incidente de recusación no se dará recurso alguno, sin perjuicio de hacer valer, al recurrir contra la resolución que decida el pleito o causa, la posible nulidad de esta por concurrir en el juez o magistrado que dictó la resolución recurrida, o que integró la Sala o Sección correspondiente, la causa de recusación alegada”, sino porque, además, si se llegara a decretar la apertura del juicio oral, en su fase preliminar, tanto en el procedimiento abreviado, como en el proceso ordinario por delito a través de las cuestiones de previo pronunciamiento —según ha entendido la jurisprudencia del Tribunal Supremo desde 1982—, es posible hacer valer y obtener la reparación de las supuestas vulneraciones de derechos fundamentales que se aleguen por las partes (ATC 173/1995, de 6 de junio, FJ 2). Desde entonces, en numerosas resoluciones hemos apreciado la falta de agotamiento de la vía judicial como causa de inadmisión de las pretensiones de amparo que cuestionan directamente la inadmisión o desestimación de los incidentes de recusación planteados, ya sea contra el juez instructor de la causa o alguno de los magistrados que integran la sala de enjuiciamiento (SSTC 32/1994, de 31 de enero; 196/1995, de 19 de diciembre; 63/1996, de 16 de abril; 205/1997, de 25 de noviembre; 18/2000, de 31 de enero, FJ 5; así como en los AATC 168/1995 y 173/1995, de 6 y 7 de junio, y 414/1997, de 15 de diciembre).

Tal previsión no se refiere únicamente al pronunciamiento de fondo sobre la apariencia de imparcialidad que se cuestione, sino que se extiende a las supuestas vulneraciones de derechos procesales que se alegue que se hubieran producido durante la tramitación del incidente de recusación (STC 205/1997, de 25 de noviembre, y 69/2001, de 17 de marzo). En la última de las resoluciones citadas (fundamento jurídico 12, *in fine*) se expuso que “las irregularidades y defectos procesales que puedan producirse en la tramitación de un incidente de recusación ‘únicamente poseen relevancia constitucional si tienen una incidencia material concreta’ (por todas, SSTC 230/1992, de 14 de diciembre, y 6/1998, de 13 de enero); es decir, ‘si de ellas se ha derivado finalmente una efectiva indefensión material’ (STC 138/1999, de 22 de julio, FJ 4 y resoluciones allí citadas)”. En tal sentido, no ha sido sino una vez dictada sentencia que pone fin al proceso penal, cuando este Tribunal ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre decisiones judiciales de inadmisión *a limine* de incidentes de recusación que han sido cuestionadas desde la perspectiva del artículo 24.1 CE (SSTC 136/1999, de 20 de julio, FFJJ 3 a 5; 69/2001, de 17 de marzo, FJ 12, y 155/2002, de 22 de julio, FFJJ 2 a 6). Por tanto, si existen aún posibilidades de que las supuestas vulneraciones sean alegadas y reparadas en la vía judicial, habrá de esperarse a dichos pronunciamientos para poder valorar si se ha producido una indefensión material constitucionalmente relevante.

Las consideraciones y doctrina constitucional expuestas permiten concluir, dado el momento procesal en el que se ha planteado la demanda, en el que permanecía abierto un cauce procesal legalmente pertinente en el que dilucidar las cuestiones en la vía judicial, que las vulneraciones alegadas (arts. 24.1 y 24.2 CE) han sido planteadas de forma prematura en este proceso de amparo, lo que justifica su inadmisión a trámite.

4. *La invocación del derecho a la participación y a la representación política (art. 23 CE): jurisprudencia constitucional sobre su contenido y límites*.

El demandante de amparo invoca sus derechos a la participación y a la representación política frente a las decisiones judiciales impugnadas por las que, debido a su situación de prisión provisional y al riesgo de reiteración delictiva que la justifica, vio parcialmente denegada su triple petición, dirigida al magistrado instructor: a) para que le autorizara a disfrutar de permisos penitenciarios que le permitieran acudir a los actos de campaña de su candidatura (concretamente a dos mítines), incluidos aquellos debates a los que fuera invitado por los medios de comunicación, debidamente custodiado por las fuerzas de seguridad del Estado, si se consideraba necesario; b) para que, durante el período electoral, se le consintiera atender a los medios de comunicación, desde el centro penitenciario en el que se encuentra interno, concediendo las entrevistas que le fueran solicitadas; c) para que se le permitiera el acceso a Internet desde el centro penitenciario, en un horario amplio que le posibilitase dar a conocer a través de las redes sociales las propuestas de su candidatura.

Entiende que la ponderación de los derechos fundamentales alegados e intereses cautelares tomados en consideración debió conducir a autorizar las medidas de excarcelación y ampliación de comunicaciones personales y acceso a internet que había solicitado. Califica como desproporcionada e insuficientemente justificada la decisión judicial desestimatoria en cuanto hace prevalecer los fines de la prisión provisional sobre los derechos fundamentales que alega. Cuestiona también la suficiencia y base objetiva del riesgo de reiteración delictiva tomado en consideración por el magistrado instructor.

Dado el conjunto de alegaciones que sustentan su queja, al igual que hemos expuesto en las STC 4/2020, de 15 de enero, FJ 3, y 23/2020, de 13 de febrero, FJ 4, ambas relativas a la petición por el demandante de permisos penitenciarios extraordinarios dirigidos a participar personalmente en el debate de su investidura, o subsidiariamente de forma no presencial, el análisis sobre si se ha producido la denunciada lesión del derecho de acceso a los cargos públicos representativos, en las dos vertientes que le reconoce el art. 23 CE, exige tomar en consideración la reiterada doctrina constitucional sobre el contenido y la vinculación existente entre ambos derechos fundamentales.

A) De sus pronunciamientos, por referencia a lo expresado en la STC 155/2019, de 28 de noviembre, FJ 15, a la cual hemos de remitirnos íntegramente, cabe extractar las siguientes conclusiones:

a) El derecho a acceder a los cargos de naturaleza representativa en condiciones de igualdad con los requisitos que señalen las leyes (art. 23.2 CE), tiene como presupuesto, e incluye, la posibilidad de participar en la campaña electoral en condiciones equitativas, sin limitaciones injustificadas o desproporcionadas, haciendo así posible que las distintas fuerzas políticas ofrezcan al electorado, conforme a los principios de pluralismo e igualdad, las diversas propuestas y opciones políticas que concurren a los comicios en orden a la captación de sufragios (art. 50.4 Ley Orgánica de régimen electoral general).

Es oportuno reiterar que, al igual que la libertad de expresión, el derecho de sufragio pasivo, en tanto incluye el de acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos representativos mediante un proceso electoral equitativo, ocupa también “una relevante posición constitucional porque sirve al principio del pluralismo político (art. 1.1 CE) y, a través de este, al propio principio democrático que está en la base de nuestro ordenamiento constitucional” (STC 36/2003, de 25 de febrero, FJ 2). Como señalamos en la citada resolución, “es preciso asegurar que todas y cada una de las fuerzas políticas que se presentan a cualquiera de estos comicios pueda hacer valer sus propuestas ante los electores para que estos puedan ejercer libremente su sufragio”.

Esta garantía de igualdad que preside el ejercicio de los derechos garantizados por el art. 23 CE resulta de particular relevancia cuando, como ocurre en el presente caso, la petición de amparo se presenta por quien aspira como candidato a obtener un cargo representativo por elección mediante sufragio universal, ya que, en tal supuesto, resulta también afectado el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes, reconocido en el art. 23.1 CE [SSTC 161/1988, de 20 de septiembre, FJ 6; 71/1989, de 20 de abril, FJ 3; 81/1989, de 3 de noviembre, FJ 4; 177/2002, de 14 de octubre, FJ 3; 36/2003, de 25 de febrero, FJ 2; 1/2015, de 19 de enero, FJ 3, y 47/2018, de 26 de abril, FJ 3 a)]. De esta suerte, el derecho del art. 23.2 CE, así como indirectamente el que el art. 23.1 CE reconoce a los ciudadanos como vertientes del mismo principio de representación política, quedaría vacío de contenido, o no sería plenamente eficaz, si quien aspira a obtener tal representación viera injustificadamente condicionada o indebidamente limitada su capacidad de dirigirse al electorado haciéndole llegar sus propuestas políticas, de la misma forma que ocurre cuando el representante político ya elegido se ve ilegalmente privado del cargo o perturbado en su ejercicio [SSTC 119/2011, de 5 de julio, FJ 3; 109/2016, de 7 de junio, FJ 3 a); 11/2017, de 30 de enero, FJ 3 a); 139/2017, de 29 de noviembre, FJ 4 d), y 49/2018, de 10 de mayo, FJ 4].

b) El derecho de acceso a los cargos públicos es un derecho de configuración legal. Corresponde a la ley (concepto en el que se incluyen los reglamentos parlamentarios) ordenar los derechos y facultades que pueden ejercer a su amparo los distintos cargos públicos, pasando aquéllos, en virtud de su creación legal, a quedar integrados en el estatus propio de cada cargo, con la consecuencia de que, una vez obtenido, sus titulares podrán defender, al amparo del art. 23.2 CE, el *ius in officium* que consideren ilegítimamente constreñido o ignorado por actos de los poderes públicos [SSTC 27/2000, de 31 de enero, FJ 4; 36/2014, de 27 de febrero, FJ 5; 107/2016, de 7 de junio, FJ 4 B); 143/2016, de 19 de septiembre, FJ 3; 224/2016, de 19 de diciembre, FJ 2 b); 11/2017, de 30 de enero, FJ 3 b); 47/2018, de 26 de abril, FJ 3 b), y 49/2018, de 10 de mayo, FJ 4]. En cualquier caso, el desarrollo legal del haz de facultades que conforman el contenido de estos derechos ha de respetar el principio de igualdad y el resto de los derechos fundamentales que la Constitución garantiza, así como salvaguardar su naturaleza [STC 185/1999, de 11 de octubre, FJ 4 a), con cita de las SSTC 10/1983, de 21 de febrero, FJ 2, y 24/1990, de 15 de febrero, FJ 2].

c) El derecho a acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos representativos no es incondicionado o absoluto, no es ilimitado, en la más usual de las formulaciones; “es, por el contrario, un derecho delimitado [en su contenido tanto] por su naturaleza como por su función” (STC 71/1994, de 3 de marzo, FJ 6). El legislador puede regularlo e imponer limitaciones y restricciones a su ejercicio que, respetando ese contenido y los imperativos del principio de igualdad, se ordenen desde la perspectiva constitucional a un fin legítimo, en términos proporcionados a dicha válida finalidad. Las limitaciones y restricciones al ejercicio del derecho pueden provenir de las normas legales que lo regulen o incidan en el mismo y, por tanto, también de los aplicadores de dichas normas y, en especial, de los órganos judiciales, si bien en este caso tales injerencias, de conformidad con nuestra doctrina sobre los límites o restricciones que pueden sufrir los derechos fundamentales, han de estar previstas por la ley, han de responder a un fin constitucionalmente legítimo, han de ser adoptadas mediante resolución judicial especialmente motivada y, en fin, no han de manifestarse desproporcionadas en relación con la finalidad perseguida por ellas (SSTC 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 4; 25/2005, de 14 de febrero, FJ 6; 11/2006, de 16 de enero, FJ 2, y 96/2012, de 7 de mayo, FJ 7).

B) Los criterios reseñados de la doctrina de este Tribunal son semejantes a los que se desprenden de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el art. 3 del Protocolo núm. 1 al Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades públicas (CEDH). Sus principios generales aparecen expuestos en la STEDH de 8 de abril de 2010, asunto *Namat Aliyev c. Azerbaiyán*, §§ 70-73. Dicha jurisprudencia, *ex* art. 10.2 CE, constituye un relevante elemento hermenéutico en la determinación del sentido y alcance de los derechos y libertades que la Constitución reconoce (SSTC 303/1993, de 25 de octubre, FJ 8; 119/2001, de 24 de mayo, FJ 5, y 8/2017, de 19 de enero, FJ 4).

a) El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha destacado que “el art. 3 del Protocolo núm. 1 consagra un principio fundamental en un régimen político verdaderamente democrático y, por tanto, reviste en el sistema del Convenio una importancia capital [STEDH de 2 de marzo de 1987 (asunto *Mathieu-Mohin y Clerfayt c. Bélgica*, § 47)]. La democracia representa un elemento fundamental del ‘orden público europeo’, y los derechos garantizados por el art. 3 del Protocolo núm. 1 son cruciales para el establecimiento y el mantenimiento de los fundamentos de una verdadera democracia regulada por la preeminencia del Derecho [STEDH de 16 de marzo de 2006 (asunto *Zdanoka c. Letonia*, §§ 98 y 103)]” [STEDH de 30 de junio de 2009 (asunto *Etxeberría y otros c. España*, § 47)].

El Tribunal recuerda que el art. 3 del Protocolo núm. 1 garantiza a toda persona el derecho a presentarse como candidato en las elecciones y, una vez elegido, a ejercer su mandato [SSTEDH de 5 de abril de 2007 (asunto *Silay c. Turquía* § 27); de 29 de noviembre de 2007 (asunto *Sobaci c. Turquía* § 27), y de 13 de octubre de 2015 (asunto *Riza y otros c. Bulgaria* § 141)].

b) Los derechos reconocidos en el art. 3 del Protocolo núm. 1 no son absolutos. Tal como los reconoce el art. 3, sin enunciarlos en términos expresos ni definirlos, hay espacio para “las limitaciones implícitas” [STEDH de 1 de julio de 1997 (asunto *Gitonas y otros c. Grecia*, § 39)]. Los estados gozan de un amplio margen de apreciación al imponer condiciones al derecho de voto y de presentarse a las elecciones, correspondiendo al Tribunal Europeo de Derechos Humanos determinar en última instancia si los requisitos de este artículo se han cumplido. Para ello, “tiene que convencerse de que las condiciones no restringen los derechos en cuestión hasta el punto de menoscabar su propia esencia y privarlos de su eficacia; que se impongan en pos de un fin legítimo; y que los medios empleados no son desproporcionados o arbitrarios (SSTEDH asunto *Mathieu-Mohin y Clerfayt c. Bélgica*, anteriormente citada, § 52, y asunto *Gitonas y otros c. Grecia*, también citada, § 39)” [SSTEDH de 6 de abril de 2000 (asunto *Labita c. Italia*, § 201), y 21 de febrero de 2012 (asunto *Abil c. Azerbayan*, § 43)].

La noción de “limitación implícita” que se deriva del art. 3 del Protocolo número 1 al Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales significa también que, al enjuiciar su alegada vulneración, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no aplica los criterios tradicionales de “necesidad” o de “necesidad social imperiosa” que son los empleados en el ámbito de los arts. 8 (derecho al respeto a la vida privada y familiar), 9 (libertad de pensamiento, de conciencia y de religión), 10 (libertad de expresión) y 11 (libertad de reunión y asociación) del Convenio. Cuando tiene que conocer de cuestiones referidas a la conformidad de una restricción al art. 3 del Protocolo núm. 1, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se atiene esencialmente a dos criterios: por una parte, investiga si hubo arbitrariedad o falta de proporcionalidad y, por otra, si la restricción atentó contra la libre expresión de la opinión pública (asunto *Zdanoka c. Letonia*, de 16 de marzo de 2006, citada, § 115).

c) El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha distinguido, en orden a delimitar el control a efectuar sobre las medidas restrictivas que los Estados puedan imponer, entre el derecho de voto, en el aspecto “activo”, y el derecho a presentarse a las elecciones, que constituye su aspecto “pasivo”. Si en relación al aspecto “activo”, el control a efectuar por el Tribunal implica una valoración más amplia de la proporcionalidad de las disposiciones legales que privan a una persona o a un grupo de personas del derecho de voto; respecto al aspecto “pasivo”, que garantiza el derecho de todo individuo a presentarse como candidato en las elecciones y, una vez elegido, a ejercer su mandato [STEDH de 11 de junio de 2002 (asunto *Selim Sadak y otros c. Turquía*, § 50)], el control “se limita esencialmente a comprobar que el derecho alegado no ha perdido su eficacia y que su esencia no se ha visto alterada (asunto *Uspaskich c. Lituania* [20 de diciembre de 2016] ya citado), o, en otros casos, la ausencia de arbitrariedad en los procesos internos que conducen a privar a un individuo de la elegibilidad [SSTEDH de 19 de octubre de 2004 (asunto *Melnitchenko c. Ucrania*, § 57) y de 16 de marzo de 2006 (asunto *Zdanoka c. Letonia*, citada, § 115)]”.

5. *Incidencia de la aplicación de la jurisprudencia constitucional expuesta: la denegación de permisos penitenciarios solicitados para asistir a algunos mítines de campaña electoral*.

En las recientes SSTC 4/2020, de 15 de enero, FJ 4, y 23/2020, de 13 de febrero, FJ 5, hemos analizado la incidencia que la situación de prisión provisional del demandante ha tenido sobre sus dos pretensiones sucesivas de participación en la sesión de investidura como presidente de la Generalitat para las que había sido propuesto como candidato. Aunque en el presente caso el demandante aún no había accedido al cargo de diputado autonómico cuando, durante la campaña electoral, formuló las pretensiones cuya desestimación fundamentan su queja de amparo, el riesgo de reiteración delictiva tomado en consideración por el magistrado instructor como interés prevalente para denegar los permisos penitenciarios solicitados en este caso, justifica, al abordar el análisis de la presente queja, traer a colación algunas de las consideraciones allí expuestas.

Dijimos entonces que los derechos de participación política reconocidos en el art. 23 CE no son, en sí mismos, obstáculo que impida acordar y mantener en el tiempo la prisión provisional de un parlamentario cuando concurran las condiciones constitucionales y legales que la hacen legítima. Esta conclusión se extiende a un momento precedente, al derecho de acceso al cargo público representativo, cuando quien aspira al mismo se encuentra ya en situación de prisión preventiva y conoce las limitaciones que la medida cautelar impone por sí misma a su libertad deambulatoria y al resto de derechos que son incompatibles con el objeto de su detención (art. 3.1 LOGP).

De otra parte, en la STC 155/2019, de 28 de noviembre, al resolver el recurso de amparo planteado por otro de los investigados en la misma causa penal (señor Junqueras i Vies) cuya prisión cautelar fue decretada juntamente con la del señor Sánchez i Picanyol, hemos declarado constitucionalmente legítimo el mantenimiento de la prisión provisional acordado el 4 de diciembre de 2017 (un día antes de iniciarse la campaña electoral), decisión que fue ratificada por auto de 5 de enero de 2018, al desestimar el recurso de apelación al que el recurrente se había adherido. Apreciamos entonces que la prisión provisional se apoyaba en indicios de criminalidad basados en datos objetivos, se fundamentó en una finalidad constitucionalmente legítima razonadamente apreciada (conjurar el riesgo de reiteración delictiva concurrente) y superaba el juicio de proporcionalidad de la limitación de los derechos fundamentales en juego, tanto la libertad personal como el derecho de representación política que derivaba —en ese caso— de su condición de candidato a las elecciones autonómicas [FJ 20 d)]. En el mismo sentido nos hemos pronunciado en la STC 3/2020, de 15 de enero, con relación a la posterior ratificación de la prisión provisional del demandante de amparo por auto de 6 de febrero de 2018 del magistrado instructor.

A partir de dichas consideraciones, dado que también el derecho de acceso a los cargos públicos representativos ha de ejercerse sin restricciones indebidas, pero de conformidad con los requisitos que señalen las leyes (arts. 23 CE y 25 PIDCP), hemos estimado legítimas las limitaciones que en el ejercicio de su derecho derivan indefectiblemente de la situación de prisión provisional (ATC 55/2018, de 22 de mayo). Y hemos declarado también que decisiones judiciales como las cuestionadas en este recurso de amparo, en lo que se refiere a la denegación de permisos penitenciarios extraordinarios que atenúen temporalmente la restricción de su libertad personal, no son la fuente directa de las limitaciones que fundamentan su queja, sino que estas derivan ya de una previa y legítima situación de prisión provisional.

No podemos dejar de constatar que, en noviembre de 2017, cuando su formación política le designó como candidato a las elecciones autonómicas catalanas —postulación que nunca antes había sido propuesta—, el demandante era plenamente consciente de las consecuencias de su situación de prisión provisional; en consecuencia, como ha establecido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en un caso similar (asunto *Uspaskich c. Lituania*, de 20 de diciembre de 2016, antes citado, § 90) “no podía esperar razonablemente que se le permitiera participar en esas elecciones sin ninguna restricción, en pie de igualdad con otros candidatos que no eran objeto de proceso penal alguno”.

Como ha destacado el ministerio fiscal en sus alegaciones, y examinaremos a continuación, aún con las limitaciones que derivan de su situación cautelar, el demandante ha participado directa e indirectamente en la campaña electoral de las elecciones autonómicas de 21 de diciembre de 2017. Si bien no ha podido hacerlo presencialmente en los mítines convocados al efecto, no es cierto que no haya podido transmitir en ningún momento de manera efectiva sus propuestas electorales a la ciudadanía. En la propia demanda de amparo se hace referencia a que en uno de los actos centrales de la campaña de su candidatura se reprodujo la grabación de un mensaje personal del demandante, transmitido a través de una llamada telefónica efectuada desde el centro penitenciario donde se encontraba internado (STC 75/2019, de 22 de mayo, antecedente segundo). De otra parte, la prisión provisional decretada no es incomunicada, de manera que ha contado con las posibilidades ordinarias de comunicación exterior reconocidas en el ordenamiento penitenciario a los presos preventivos; al igual que, si bien de forma limitada, el magistrado instructor le autorizó la posibilidad de acceso a internet que estuviese prevista en el régimen ordinario del centro penitenciario. Sobre el uso que haya podido hacer de estas oportunidades de comunicación nada se expresa en la demanda.

De otra parte, al evaluar el grado de limitación padecida y el efecto que tuvo sobre su participación equitativa en la campaña electoral, no podemos dejar de tomar en consideración que el candidato era ya un líder social conocido en el ámbito territorial catalán como presidente de la Asamblea Nacional Catalana (ANC), así como que las candidaturas al Parlamento de Cataluña se formulan en listas cerradas y bloqueadas; de forma que la organización política que representa la candidatura por la que se presentó y el resto de miembros que la integran, pudieron trasladar al electorado, indirectamente, pero de forma efectiva, sus propuestas políticas.

En consecuencia, dada la apreciación fundada de riesgo de reiteración delictiva que justificó el mantenimiento de su prisión provisional, debemos insistir ahora, con remisión a lo expuesto en la STC 4/2020, FJ 6, que la apreciación como legitimadores de los fines tomados en consideración por las resoluciones judiciales impugnadas para denegar los permisos extraordinarios solicitados para asistir personalmente a algunos mítines electorales, fuera del centro penitenciario, es coherente con la previsión legal que los regula, con la finalidad justificativa de la prisión provisional adoptada y expresa una adecuada ponderación de los derechos e intereses constitucionales en juego, lo que, en este aspecto, impide calificar las limitaciones cuestionadas como injustificadas, desproporcionadas o inequitativas, lo que conlleva la desestimación de la queja en este aspecto.

6. *La pretensión de ampliación de sus comunicaciones personales en el centro penitenciario y de la posibilidad de acceso a Internet*.

Las consideraciones generales expuestas sobre la denegación de los permisos penitenciarios solicitados son plenamente aplicables a la queja que califica como una limitación desproporcionada la negativa judicial a ampliar durante el período electoral la posibilidad de acceso a internet (para trasladar a los electores su propuesta política a través de las redes sociales) y también las comunicaciones personales desde el centro penitenciario con los medios de comunicación para conceder las entrevistas que le fueran solicitadas.

Atendiendo a la finalidad que justificó su petición, tal y como el demandante plantea en su demanda de amparo, ambas quejas han de ser también abordadas desde el contenido del art. 23 CE, pese a que, en ocasiones como esta, el ámbito de protección del derecho de acceso a un cargo público representativo se superpone en algunos contenidos con el de otros derechos fundamentales como, por ejemplo, el art. 20.1 CE que garantiza la libertad de expresión e información, o los que reconocen los derechos de asociación, reunión o manifestación (arts. 21 y 22 CE). Es indudable que existe un vínculo entre estos derechos de libertad, que no es otro que la necesidad de garantizar el respeto del pluralismo político y de opinión en una sociedad democrática a través del ejercicio de las libertades cívicas y políticas. Aunque la Constitución debe ser interpretada en su conjunto, cuando se trata de una injerencia en el art. 23.2 CE como la alegada, en la medida en que se cuestiona el grado de participación en la campaña electoral que le ha sido permitido al recurrente, no son únicamente aplicables a su resolución los parámetros constitucionales de análisis que utilizamos en relación con las injerencias en el resto de los derechos fundamentales a los que hemos hecho referencia, con cuyos contenidos parcialmente coincide. Hemos reconocido reiteradamente que el art. 23 CE establece también derechos individuales específicos, pero expresa también un contenido estructural o principial de participación política relacionado con el pluralismo político, razón esta por la que, al igual que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha establecido al analizar las limitaciones al artículo 3 del Protocolo núm. 1 [asunto *Zdanoka c. Letonia*, § 115, a)], las reglas que deben aplicarse preferentemente para valorar su cumplimiento son las relacionadas con el contenido del derecho a participar en condiciones equitativas y sin restricciones indebidas en la campaña electoral (art. 23.2 CE) y no las que justifican otras limitaciones en el contenido de derechos vinculados a este.

Resulta indudable que los ciudadanos privados de libertad son titulares de los derechos fundamentales reconocidos a todos, aunque el ejercicio de tal titularidad viene delimitado por el hecho de poseer un *status libertatis* sustancialmente más reducido que el de los ciudadanos libres. Así se reconoce para los penados en el art. 25.2 CE y en el art. 3.1 LOGP al que antes hicimos referencia. En el caso de quienes cumplen condena privativa de libertad, los parámetros constitucionales de delimitación de sus derechos fundamentales son el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria, en cuanto regula la convivencia colectiva ordenada en los centros penitenciarios (STC 6/2020, de 27 de enero, FJ 3). En el caso de los presos preventivos, no es el fallo condenatorio ni el sentido de la pena lo que delimita el ejercicio de sus derechos sino, fundamentalmente, el objeto de su detención y la finalidad de tutela cautelar penal que con su privación de libertad se persigue.

Por tanto, el análisis de la presente queja ha de partir, como premisa, de lo expuesto en la STC 4/2020, de 15 de enero, FJ 5 A), sobre la situación de prisión preventiva. Recordamos entonces que el art. 3 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, general penitenciaria, establece un mandato, dirigido a sus aplicadores, según el cual la actividad penitenciaria se ha de ejercer “respetando, en todo caso, la personalidad humana de los recluidos y los derechos e intereses jurídicos de los mismos no afectados por la condena, sin establecerse diferencia alguna por razón de raza, opiniones políticas, creencias religiosas, condición social o cualesquiera otras circunstancias de análoga naturaleza”. Como consecuencia, el mismo precepto establece como corolario que los internos pueden “ejercitar los derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales, sin exclusión del derecho de sufragio, salvo que fuesen incompatibles con el objeto de su detención o el cumplimiento de la condena”. La norma extiende así su mandato de optimización a los presos preventivos objeto de detención y, al mismo tiempo, establece un límite específico: el ejercicio de estos derechos no será posible cuando no resulte conciliable con la finalidad que ha justificado la privación de libertad. De su enunciado cabe colegir que, en la medida en que sea materialmente posible, la norma se dirige a hacer compatibles la finalidad de las medidas cautelares y penas privativas de libertad con el resto de los derechos que definen el estatus jurídico en prisión de los internos.

La decisión judicial cuestionada acordó no ampliar el régimen ordinario de comunicaciones personales del demandante o su conexión a internet, por apreciar que, al igual que su pretensión de asistir personalmente a algunos mítines de la campaña electoral, acceder a las mismas “posibilitaría las situaciones de riesgo que la prisión ha tratado de conjurar, pues no sólo facultarían el impulso de movilizaciones inmediatas, sino que pueden aprovecharse para propiciar que los tumultos se materialicen en respuesta a la conformación institucional que resulte de los comicios, o como reacción a cualquier actuación política que cristalice en el modo que rechaza el ideario del encausado, tal y como los hechos investigados sugieren que ya aconteció”. No son por tanto consideraciones de garantía de la ordenada convivencia en el centro penitenciario, ni tampoco de tutela de derechos fundamentales de terceros lo que, a diferencia del caso analizado en la citada STC 6/2020, ha justificado denegar la ampliación solicitada. Son, de nuevo, consideraciones de tutela cautelar penal las que justifican la denegada ampliación cuestionada.

Ya hemos declarado que dicha finalidad tutelar es legítima y también que es apta para justificar limitaciones en su derecho de participación política, lo que permitiría reiterar aquí los argumentos expresados en el precedente fundamento jurídico. A lo expuesto ha de añadirse que el demandante no se ha visto privado de su derecho a mantener comunicaciones personales orales y escritas con el exterior, sino que ha podido mantenerlas conforme a las pautas ordinarias que definen el régimen interno del centro penitenciario, por lo que no se trata de una exclusión absoluta que le haya impedido participar en la campaña electoral. Dicha constatación general permite ya concluir que la afectación a su derecho de acceso al cargo representativo, como consecuencia de haber visto denegada la ampliación de comunicaciones que solicitó, no ha significado una restricción de tal intensidad que haya menoscabado su propia esencia y le haya privado de su eficacia. Cabe destacar también que, siendo la planteada una cuestión de valoración del grado de participación que sí tuvo en el proceso electoral, no cabe en este proceso de amparo un análisis más específico de su queja porque el demandante no describe en su recurso las posibilidades de uso que sí ha tenido; esto es, no se refiere al uso que durante la campaña electoral ha podido hacer de las comunicaciones orales, telefónicas y escritas que tiene autorizado, por lo que no contamos con datos externos suficientes que nos permitan hacer dicho juicio de valor.

7. *La invocación conjunta del derecho a la presunción de inocencia*

Como expresamos en la STC 4/2020, FJ 7, la toma en consideración del riesgo de reiteración delictiva para fundamentar la desestimación de las pretensiones formuladas por el recurrente no vulnera, tampoco en este caso, el derecho a la presunción de inocencia que ha sido alegado. Coincidimos en este aspecto con la valoración expresada por el ministerio fiscal en sus alegaciones: ninguna de las tres dimensiones que protege este derecho han resultado desconocidas. Resulta evidente que el recurrente no ha sido condenado por las resoluciones recurridas (regla de juicio), que tampoco se refieren a él como culpable, ni a través de ellas ha recibido anticipadamente tal tratamiento como consecuencia de su situación de preso preventivo (regla de tratamiento). Reiteradamente hemos señalado que la presunción de inocencia es compatible con la adopción de medidas cautelares en resolución fundada en Derecho que se base en un juicio de razonabilidad acerca de la finalidad perseguida y las circunstancias concurrentes [por todos, AATC 30/1997, de 29 de enero, FJ 5; 98/1986, FJ 3; y entre otras, SSTC 71/1994, de 3 de marzo, FJ 7; 66/1989, de 17 de abril, FJ 6, y 108/1984, de 26 de noviembre, FJ 2 b); en el mismo sentido, STJUE de 19 de septiembre de 2018, asunto *Emil Milev, C-310/18 PPU, pár*. 44]. Por ello, una vez declarada legítima su prisión provisional por venir apoyada en indicios basados en datos objetivos (regla de interpretación de las medidas cautelares), tal apreciación se extiende también a aquellas restricciones de ejercicio que, como consecuencia, derivan de la privación de su libertad deambulatoria.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido:

1º Inadmitir el presente recurso de amparo en lo que respecta a la alegada vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en la vertiente del derecho a un juez imparcial.

2º Desestimar en todo lo demás el recurso de amparo interpuesto por don Jordi Sánchez i Picanyol.

Publíquese esta sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a veinticinco de febrero de dos mil veinte.

Voto particular que formulan los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos y don Fernando Valdés Dal-Ré y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón respecto de la sentencia pronunciada en el recurso de amparo avocado núm. 2633-2018

Con el máximo respeto a nuestros compañeros del Pleno, manifestamos nuestra discrepancia con la fundamentación jurídica y con el fallo de la sentencia, que consideramos que debería haber sido estimatorio por vulneración del derecho a ejercer las funciones representativas con los requisitos que señalan las leyes (art. 23.2 CE), en relación con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23.1 CE), al no haberse realizado la ponderación requerida por la afectación de este derecho.

El presente recurso de amparo avocado plantea la cuestión de la afectación al derecho de representación política de un candidato en un proceso electoral autonómico en situación de prisión preventiva por la adopción de una decisión denegatoria de un permiso de salida para acudir a dos actos electorales y de contactos adicionales con los medios de comunicación dentro del centro penitenciario para hacer entrevistas en el marco del proceso electoral. Por tanto, su objeto plantea notables semejanzas con lo resuelto en las SSTC 4/2020, de 15 de enero; 9/2020, de 28 de enero, y 23/2020, de 13 de febrero, en que se desestimaron sendos recursos de amparo por la negativa a conceder permisos penitenciarios a diputados autonómicos en situación de prisión preventiva para acudir a sede parlamentaria para ejercer concretas funciones, respecto de las que ya se formularon votos particulares.

Igualmente, su objeto está también íntimamente conectado con el resuelto en la STC 155/2019, de 28 de noviembre, en que se desestimó el recurso de amparo interpuesto por el ahora demandante de amparo contra la decisión de mantenimiento de su situación de prisión provisional cuando ya había accedido a la condición de diputado electo al Parlamento de Cataluña, al que, igualmente, se formuló voto particular. En este último voto particular desarrollamos en el apartado I los aspectos constitucionales que considerábamos relevantes para resolver los supuestos de prisión provisional de miembros de las cámaras legislativas autonómicas desde la perspectiva del art. 23 CE y que, *mutatis mutandis*, son también de aplicación al presente recurso en la medida en que se trata de una decisión que sigue incidiendo en la situación de privación de libertad que le impide una de las manifestaciones de su derecho de representación política como es la participación en una campaña electoral. Nos remitimos íntegramente a lo allí afirmando y nos limitaremos en el presente voto particular a exponer las razones por las que consideramos que en este caso tampoco la decisión de denegar al recurrente el permiso para acudir a dos actos electorales o ampliar la comunicación con medios de comunicación como elemento participativo en la campaña electoral ha respondido a la ponderación constitucionalmente requerida por el derecho a la representación política.

1. *El juicio de proporcionalidad realizado en las resoluciones judiciales impugnadas*: Las resoluciones judiciales impugnadas tenían como objeto resolver sobre la solicitud del recurrente, candidato en unas elecciones autonómicas en situación de prisión provisional, de que se autorizara su asistencia a dos actos de campaña y de que se ampliaran las posibilidades de comunicación con la prensa dentro del centro penitenciario en el marco de ese proceso electoral.

Por lo que se refiere a la invocación del art. 23 CE, el auto de instancia desestima acceder a dichas solicitudes —lo que fue confirmado por sus propios fundamentos en apelación— destacando que, si bien la participación en la campaña electoral forma parte del derecho de representación política, este no es de carácter ilimitado y admite restricciones, por lo que “por más que comporte una limitación evidente para su participación en la campaña electoral, ni supone la imposibilidad de ser elegido, ni entraña una pérdida o una alteración esencial de la efectividad del derecho de participación democrática de quienes comparten el proyecto político que defiende su agrupación de electores o del propio encausado, pues el investigado no tiene hoy completamente anulada su capacidad de dirigirse al electorado y, de otro lado, su elegibilidad va engarzada de manera favorable a la de otros integrantes de la misma candidatura, que sí abordan plenamente las actividades de campaña”. A ello añade que las autorizaciones solicitadas “precisamente posibilitarían las situaciones de riesgo que la prisión ha tratado de conjurar, pues no solo facultarían el impulso de movilizaciones inmediatas, sino que pueden aprovecharse para propiciar que los tumultos se materialicen en respuesta a la conformación institucional que resulte de los comicios, o como reacción a cualquier actuación política que cristalice en el modo que rechaza el ideario del encausado, tal y como los hechos investigados sugieren que ya aconteció” (fundamento de Derecho segundo).

2. *Aspectos constitucionalmente relevantes del juicio de proporcionalidad*: La función de este Tribunal en los procedimientos de amparo cuando se invoca un derecho sustantivo no se agota en un mero control externo del razonamiento de las resoluciones impugnadas, sino que, como máximo interprete en materia de garantías constitucionales [art. 123.1 CE, en relación con los arts. 53.2 y 161.1 b) CE, art. 5.1 LOPJ y art. 1 LOTC], tiene plenitud de jurisdicción para establecer el parámetro de protección de ese derecho sustantivo. De este modo, parece adecuado incluir una reflexión sobre los diversos criterios o elementos constitucionalmente relevantes que deberían haber estado presentes al realizar el necesario juicio de proporcionalidad y que se analizaron en la primera parte del voto particular formulado en la citada STC 155/2019. A estos efectos, y sin ánimo exhaustivo, cabe mencionar lo siguiente:

(i) La relevancia en abstracto de los intereses constitucionales en conflicto: No es fácil establecer dentro de los intereses constitucionales una ordenación axiológica. Priorizar en abstracto unos frente a otros es un complejo ejercicio habida cuenta de que los intereses constitucionales se desenvuelven dentro de un mismo sistema y, por tanto, coadyuvan e interactúan entre ellos de manera equilibrada. No obstante, no cabe renunciar en el juicio de proporcionalidad a valorar cuál es el peso específico de los intereses en conflicto como un elemento más del razonamiento. En el presente caso, como se ha venido señalando, concurrían, por un lado, el derecho de representación política del recurrente y, por otro, el interés público en enervar los riesgos derivados de una posible reiteración delictiva y la causación de eventuales alteraciones de la normal convivencia ciudadana.

El derecho fundamental de representación política tiene una dimensión institucional al ser también instrumental del correcto funcionamiento del sistema de democracia parlamentaria. Su importancia estructural es de tal magnitud e intensidad que cuenta dentro del propio diseño constitucional y estatutario con específicas instituciones de protección frente a eventuales interferencias de otros poderes del Estado, como son las prerrogativas parlamentarias, justificadas precisamente porque su sacrificio supone una efectiva y real incidencia en el ejercicio del Derecho.

(ii) La intensidad de la afectación al interés constitucional sacrificado: En el presente caso, el recurrente era un candidato en un proceso electoral y, por tanto, la afectación de su derecho de representación política era especialmente intensa en lo subjetivo y en lo institucional, pues le impedía el ejercicio de funciones para las que es consustancial su presencia personal y se estaba privando al cuerpo electoral de la participación en sus procesos de decisión sobre el ejercicio del derecho de sufragio activo de un miembro de especial relevancia política en tanto que ocupaba el puesto número dos de una de las candidaturas por la circunscripción de Barcelona.

Por otra parte, también es de destacar que la decisión judicial controvertida lo que impidió fue, en primer lugar, una actuación muy puntual en dos actos de campaña a la que se solicitó ser conducido por la fuerza pública y, en segundo lugar, un mayor contacto con la prensa dentro del propio centro penitenciario. Es altamente relevante que se tratara, en el primer caso, de un desplazamiento puntual de participación electoral en que se mantiene la situación de custodia por parte de agentes de la autoridad y, en el segundo caso, de una mera actuación que había de desarrollarse dentro del propio centro.

(iii) La posibilidad de protección del interés constitucional prevalente con alternativas menos lesivas para el interés constitucional sacrificado: El análisis de la decisión controvertida en el presente recurso de amparo, desde la perspectiva del juicio de proporcionalidad por la afectación del art. 23.2 CE, no era solo si la denegación de las autorizaciones era necesaria en interés de la protección de bienes jurídicos que podían ser objeto de lesión en caso de reiteración delictiva o de alteración de la normal convivencia ciudadana, sino también si existían alternativas más equilibradas. Esto es, si era posible adoptar una decisión que, aun no enervando totalmente el riesgo que se intentaba controlar con el permiso penitenciario o el mayor contacto con la prensa, fuera menos lesiva para los intereses constitucionales vinculados al derecho de representación política del recurrente.

Las decisiones judiciales adoptadas maximizaron el control sobre los riesgos de reiteración delictiva y alteración de la convivencia a través del sometimiento al recurrente a un control prácticamente absoluto mediante la privación de libertad y la prohibición de una superior comunicación con la prensa en el desarrollo de la campaña electoral. Puede decirse, pues, que el derecho de representación política del recurrente se veía anulado en ese concreto particular de la posible participación en la campaña electoral. En un contexto como este parecía indispensable un razonamiento acerca de la posibilidad de que se hubieran adoptado algunas de las medidas de control previstas en la legislación procesal penal para los sometidos a procedimiento no tenía suficiente eficacia para mantener un control suficientemente intenso del riesgo de reiteración delictiva o de alteración de la convivencia ciudadana dentro de la menor afectación posible del derecho de representación política. Parecía, además, necesario valorar —para apreciar la necesidad de desincentivar cualquier hipótesis de reiteración de las conductas que estaban siendo objeto de la instrucción penal— el hecho de que la decisión debía tomarse en un contexto en que aquellas conductas habían provocado ya la excepcional aplicación del mecanismo del art. 155 CE; y preguntarse si, en correlación con ello, la afectación del derecho de representación política del recurrente con estas medidas alternativas podría ser susceptible de un ámbito de constricción menos intenso. Se ofrecía, asimismo, como necesario, considerar con el suficiente detalle, tal como la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos exige, si era posible adoptar medidas alternativas que paliaran la restricción del ejercicio del derecho de representación política respetando el principio de proporcionalidad con respecto a la necesidad de salvaguardar los fines del proceso penal. Era, finalmente, procedente, en cualquier caso, la consideración de si la eventual insuficiencia de estas medidas alternativas para conseguir el fin constitucionalmente relevante de enervar los riesgos de reiteración delictiva o de alteración de la convivencia ciudadana podía ser objeto de modificación progresiva en orden a la adopción de medidas de mayor control en función de que su eventual insuficiencia fuera confirmada por la sucesión de acontecimientos.

Por otra parte, en relación con la negativa a que el recurrente mantuviera un mayor contacto con la prensa dentro del propio centro penitenciario debemos destacar que hubiera resultado procedente hacer también una lectura del derecho a la participación política en conexión con el derecho a la libertad de información de las personas privadas de libertad en la línea establecida por la STC 6/2020, de 27 de enero, FJ 3.

Estas consideraciones nos llevan a entender que hubiera sido procedente, a nuestro juicio, estimar el amparo y anular las resoluciones impugnadas por no haber realizado un adecuado juicio de proporcionalidad en relación con la incidencia que sobre el derecho de participación y representación política tenía la denegación de la salida del centro penitenciario y del permiso para un mayor contacto con los medios de comunicación dentro del centro penitenciario. Somos conscientes, desde luego, de que la estimación del recurso de amparo no hubiera podido ir más allá de la mera declaración del derecho fundamental invocado en el recurso, puesto que dicha campaña electoral ya ha finalizado.

Dado el carácter novedoso del problema planteado y la esencial relevancia que tiene el derecho a la representación política en el sistema de democracia parlamentaria que constituye nuestro hábitat constitucional, las consideraciones expuestas nos obligan a disentir respetuosamente con la desestimación del presente recurso de amparo en lo que respecta a la insuficiente ponderación del derecho de representación política.

Madrid, a veinticinco de febrero de dos mil veinte.

SENTENCIA 37/2020, de 25 de febrero de 2020

Pleno

(BOE núm. 83, de 26 de marzo de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:37

Recurso de amparo 2971-2018. Promovido por don Jordi Turull i Negre y don Josep Rull i Andreu respecto de los autos del magistrado instructor de causa especial y la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo decretando prisión provisional.

Supuesta vulneración de los derechos a la libertad personal, al ejercicio de los cargos públicos representativos y a un proceso con todas las garantías: resoluciones judiciales que adoptaron, de manera suficientemente razonada y proporcionada, una medida cautelar de carácter personal. Voto particular.

1. No cabe calificar de desproporcionada la injerencia de la medida de prisión provisional, desde la perspectiva del derecho reconocido en el art. 23.2 CE, en el ejercicio del derecho de los recurrentes en amparo al cargo público representativo, teniendo en cuenta el momento en el que se han dictado las resoluciones judiciales impugnadas y las circunstancias concurrentes en este caso, relativas a la entidad de los hechos investigados y a la participación de los recurrentes en los mismos, así como los motivos y fines en los que los órganos judiciales fundaron la medida cautelar adoptada [FJ 13].

2. Las limitaciones que denuncian los recurrentes en el desempeño de sus funciones como parlamentarios derivan, indefectiblemente, de su situación de privación de libertad, ya que parte de las facultades de representación política anejas al cargo, singularmente aquellas que tienen como presupuesto su ejercicio en situación de libertad personal, quedan afectadas y, en algún caso limitadas decisivamente, por la situación de prisión provisional (ATC 55/2018) [FJ 13].

3. La comprobación, desde nuestro parámetro externo de control, de la suficiencia de la fundamentación de las resoluciones impugnadas, en relación con la existencia de un riesgo de sustracción de la acción de la justicia, basta por sí sola para descartar la verosimilitud de la lesión en relación con esta concreta vertiente de la demanda que se funda precisamente en la negación de la existencia de cualquier finalidad compatible con el orden constitucional de garantías [FJ 6].

4. Los demandantes de amparo contaron con la posibilidad, de la que efectivamente hicieron uso, de impugnar a través de los recursos legalmente previstos la medida cautelar de prisión provisional y que, en respuesta a sus pretensiones, los órganos judiciales hayan ponderado los derechos e intereses del demandante y de la sociedad en materia de participación política, así como los del buen funcionamiento de la justicia, en unos términos que no pueden merecer reproche constitucional alguno [FJ 11].

5. Jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la participación y representación políticas ex art. 23.2 CE (SSTC 155/2019 y 3/2020) [FJ 9].

6. Doctrina expuesta en las SSTC 62/2019 y 155/2019, en lo relativo a los principios de legalidad, jurisdiccionalidad, excepcionalidad, modificabilidad y limitación temporal de la prisión provisional, al presupuesto de la prisión provisional y, finalmente, a la imprescindible presencia de un fin constitucional legítimo [FJ 3].

7. La sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2019 dictada en la citada causa especial núm. 20907-2017 dejó sin efecto la situación de prisión provisional que se cuestiona en el presente recurso de amparo, lo que, sin embargo, no provoca su extinción por pérdida sobrevenida de su objeto (STC 155/2019) [FJ 1].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; la magistrada doña Encarnación Roca Trías; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo avocado núm. 2971-2018, promovido por don Jordi Turull i Negre y don Josep Rull i Andreu, representados por el procurador de los tribunales don Aníbal Bordallo Huidobro y asistidos por el letrado don Jordi Pina Massachs, contra el auto del magistrado instructor de 23 de marzo de 2018, confirmado en apelación por auto de la sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 17 de mayo de 2018, por el que se acuerda la prisión provisional, comunicada y sin fianza de los recurrentes en la causa especial núm. 20907-2017. Han comparecido el abogado del Estado; el partido político VOX, representado por la procuradora de los tribunales doña María del Pilar Hidalgo López y asistido por el letrado don Pedro Fernández Hernández; don Oriol Junqueras i Vies y don Raül Romeva i Rueda, representados por la procuradora de los tribunales doña Celia López Ariza y asistidos por el letrado don Andreu Van den Eynde; y doña Carme Forcadell i Lluis, representada por el procurador de los tribunales don Emilio Martínez Benítez y asistida por la letrada doña Olga Arderiu Ripoll. Ha intervenido el ministerio fiscal. Ha sido ponente la magistrada doña Encarnación Roca Trías.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 25 de mayo de 2018, don Aníbal Bordallo Huidobro, procurador de los tribunales, en nombre y representación de don Jordi Turull i Negre y don Josep Rull i Andreu interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales a las que se ha hecho mención en el encabezamiento.

2. Los antecedentes relevantes para resolver el presente recurso son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) El 30 de octubre de 2017, el fiscal general del Estado presentó querella frente a los demandantes de amparo y restantes miembros del Gobierno de la Generalitat —cesados en aplicación del art. 155 CE con fecha 27 de octubre de 2017—, por la que se les atribuía la posible comisión de los delitos de rebelión (art. 472 del Código penal: CP), sedición (art. 544 CP) y malversación (art. 432 CP). Dicha querella fue admitida a trámite por el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 mediante auto de 31 de octubre de 2017 (diligencias núm. 82-2017). En el seno de estas diligencias, el citado juzgado dictó auto de 2 de noviembre de 2017, en el que se acordó la prisión provisional comunicada y sin fianza de los ahora demandantes de amparo entre otros. Tras el planteamiento de un recurso de reforma por los demandantes de amparo, dicho auto fue ratificado por otro posterior de 8 de noviembre de 2017.

b) En la misma fecha, 30 de octubre de 2017, el fiscal general del Estado presentó ante el registro general del Tribunal Supremo querella por delitos de rebelión, sedición y malversación, contra la presidenta y diversos miembros de la mesa del Parlamento de Cataluña que conservaban, a excepción de uno de ellos, su condición de miembros de la Diputación Permanente. Dicha querella determinó la incoación de la causa especial núm. 20907-2017.

c) El magistrado designado instructor por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo acordó, por auto de 24 de noviembre de 2017, ampliar el “espacio subjetivo de investigación” correspondiente a dicha causa especial y reclamar del Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de la Audiencia Nacional las actuaciones obrantes en sus diligencias previas núm. 82-2017 con respecto a diversas personas, entre las cuales se encontraban los ahora demandantes de amparo.

d) Por alguno de los querellados, entre ellos los ahora recurrentes, se solicitó la modificación de la medida cautelar de prisión a la que estaban sujetos, adoptada por la magistrada del Juzgado Central de Instrucción núm. 3, mediante auto de 2 de noviembre de 2017, en el seno de las citadas diligencias núm. 82-2017.

e) Dicha petición fue parcialmente estimada por auto del magistrado instructor de 4 de diciembre de 2017, que, entre otros pronunciamientos, acordó modificar la medida cautelar de prisión provisional comunicada y sin fianza impuesta a don Jordi Turull i Negre y a don Josep Rull i Andreu “por la medida de prisión eludible mediante prestación de fianza de 100.000 € para cada uno de ellos”. Para el caso de prestación efectiva del importe de la fianza, se establecía la obligación “de comparecencia *apud acta* semanal ante el Tribunal Superior de Justicia o ante el Juzgado o Tribunal de su conveniencia, y de comparecer ante el Tribunal siempre que sean llamados, con expresa prohibición de salida del territorio nacional y la retirada de pasaportes”.

f) Tras los comicios celebrados el 21 de diciembre de 2017, los señores Turull i Negre y Rull i Andreu, que se presentaron como candidatos en la lista “Junts per Catalunya” (“BOE” núm. 287 de 25 de noviembre de 2017), adquirieron la condición de diputados electos en el Parlamento de Cataluña [“Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña” (“BOPC”) núm. 1, de 19 de enero de 2018].

g) El 20 de marzo de 2018, el magistrado instructor dictó auto en el que se acordó: “1) Solicitar al Grupo de Delincuencia y Tecnología, de la Unidad de Policía Judicial, VII Zona de la Guardia Civil de Cataluña, la aportación de documentos y demás elementos objetivos que prestan soporte al contenido de su informe 2018-101743-010”; “2) Formar, con testimonio de la presente resolución, Pieza Separada que se declara secreta por periodo de un mes”.

h) El 21 de marzo de 2018, el presidente del Parlamento de Cataluña, tras haber decaído la candidatura a la presidencia de la Generalitat del diputado don Jordi Sánchez i Picanyol, propuso como candidato a la presidencia de la Generalitat a don Jordi Turull i Negre y convocó el pleno de investidura para el día siguiente.

i) En la misma fecha, el magistrado instructor dictó auto por el que se acordó declarar procesados, entre otros, a los ahora recurrentes en amparo por los presuntos delitos de rebelión (art. 472 CP y concordantes) y malversación de caudales públicos (art. 432 CP).

j) Por providencia también de 21 de marzo de 2018, se citó a las representaciones de las partes, con fecha de 23 de marzo de 2018, para la notificación del citado auto y practicar la comparecencia prevista en el art. 505 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim).

k) El Parlamento de Cataluña celebró sesión de investidura el día 22 de marzo de 2018 (“BOPC” núm. 41, de 22 de marzo de 2018), en el que el candidato don Jordi Turull i Negre no obtuvo la mayoría absoluta necesaria para ser designado presidente, quedando convocada la segunda sesión para el 24 de marzo de 2018.

l) El día 23 de marzo de 2018, celebrada la comparecencia (art. 505 LECrim), el ministerio fiscal, la abogacía del Estado y la acción popular interesaron la prisión provisional, comunicada y sin fianza de los demandantes de amparo, expresando, en sustento de sus pedimentos que, junto a un riesgo de reiteración delictiva, confluye un marcado riesgo de fuga. Por su parte, la representación procesal de los recurrentes interesó el mantenimiento de las medidas ya acordadas, esto es, libertad provisional con fianza y obligación de comparecencia semanal acordada por auto del magistrado instructor de 4 de diciembre de 2017.

m) El magistrado instructor, por auto de 23 de marzo de 2018, acordó la prisión provisional de los ahora recurrentes con fundamento, esencialmente, en lo siguiente:

(i) Considera que “las sospechas que se plasmaban como base para la iniciación del proceso, así como para la adopción de las medidas cautelares en ese momento, son hoy indicios racionales y firmes de la posible perpetración de unos hechos que presentan una determinada consideración delictiva y de la participación que en ellos han podido tener los procesados”.

(ii) Asimismo, estima que existe “un grave riesgo de fuga en los encausados derivado de la grave punición a la que se enfrentan por su eventual responsabilidad penal por rebelión”. Pone de manifiesto que la consideración del riesgo de fuga “debe hacerse en análisis de las circunstancias personales que les afectan y estas vienen presididas por haber comparecido ante este instructor en cuantas ocasiones han sido llamados”, pero añade que “[l]amentablemente es de imposible percepción cual pueda ser la voluntad interna de los procesados, por lo que debe recurrirse a una serie de elementos externos que permitan construir un juicio razonable de pronóstico, y no solo respecto de su voluntad presente, sino de la eventualidad de que esta pueda modificarse con ocasión del propio desarrollo de la causa”. Desde esa perspectiva, el juez instructor entiende que la imputación “no es precipitada y responde a las fuentes de prueba que se han acopiado durante el proceso”, lo que aporta un “primer parámetro objetivo de valoración, cual es que la tentación a la fuga ante una pena de intenso gravamen aumenta, a medida que lo hace también la proximidad legal y temporal de poder sufrir sus consecuencias”. En todo caso, añade, el riesgo se potencia, como se indica en el auto de procesamiento, por la concurrencia de otros dos factores: por un lado, su propia conducta, al desatender de forma “contumaz y sistemática durante los últimos años” mandatos judiciales igualmente imperativos que los llamamientos judiciales, sin que pueda concluirse que su comportamiento actual de cumplimiento vaya a ser permanente. Por otro, el hecho de que las motivaciones que les impulsaron a cometer los presuntos delitos, sean compartidas con un amplio colectivo que se solidariza con su causa y que se encuentra en condiciones de prestar un soporte eficaz.

(iii) Para el magistrado instructor concurre, además, “un marcado riesgo de reiteración delictiva” pese a la renuncia del acta de diputado por parte de algunos procesados, entre los que no se encuentran los demandantes de amparo. Afirma el magistrado que “la renuncia al acta de diputado, ni despeja la posibilidad de que persista la determinación para impulsar los objetivos sin respeto a las normas penales, ni excluye que los procesados puedan realizar aportaciones a esa intención desde colaboraciones muy diversas y todas ellas diferentes de la actividad parlamentaria”. En el sentido de confirmar la existencia de riesgo de reiteración, hace referencia al hecho de que el designio al que se incorporaron desde un inicio los sujetos que se concertaron para quebrantar el orden constitucional y penal, “preveía (Libro Blanco) continuar con la actuación ilícita tan pronto como se recuperaran las instituciones autonómicas que hubieran sido intervenidas”. Además considera, tras la transcripción de un párrafo del citado Libro Blanco, que “[l]a actuación de los últimos meses no permite obtener la convicción de que se haya abandonado la intención de algunos partícipes de retornar al anormal funcionamiento de las instituciones y, no conjurándose ese riesgo, tampoco se desvanece la posibilidad de prestar una colaboración desde distintos ámbitos del parlamentario”. Para el magistrado, “[l]a medida cautelar garantiza así el acertado retorno del autogobierno”.

(iv) El magistrado instructor descarta que se haya producido una limitación ilegítima del derecho del art. 23.1 CE. En relación con la imposibilidad de los recurrentes de acudir a desempeñar las funciones parlamentarias encomendadas y participar en la sesión de investidura prevista, se remite a los argumentos desarrollados con ocasión de un pedimento semejante dimanante de otros procesados en la misma causa. Considera que la limitación del derecho a acceder a las funciones y cargos públicos resulta admisible “cuando venga fundada en otras finalidades constitucionalmente legítimas que presenten una correspondencia razonable en su intensidad”. Y, tras hacer mención a la STC 71/1994, de 3 de marzo y sentencia de la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 6 de octubre de 2015 (asunto *Thierry Delvigne vs Francia*), afirma que “aunque cualquier ciudadano tiene el reconocimiento de optar a una investidura democrática y representativa, la facultad no desactiva la obligación judicial de velar porque el ejercicio del derecho por aquel a quien se atribuye una grave actuación delictiva, no ponga en riesgo facultades de mayor relevancia y más necesitadas de protección”. Concluye su argumentación señalando que “[l]a gravedad de los hechos que el auto de procesamiento describe, la utilización de las instituciones para su ejecución, la previsión de retomar la actuación que contiene el libro blanco y que los procesados mantienen conforme a las expresiones generales del largo tiempo que ha precedido a la investidura, determinan que sus derechos políticos no muestren una preminencia y mayor necesidad de tutela, que los derechos que esta resolución preserva”.

n) La anterior resolución fue recurrida en apelación por la representación procesal de don Jordi Turull i Negre. En su recurso se alegaba: (i) la “[v]ulneración del derecho de Catalunya a la autonomía política (art. 2 CE), del principio de separación de poderes y de las competencias del Parlament de Catalunya y de los derechos políticos del candidato don Jordi Turull y de sus votantes (art. 23, art. 3 del Protocolo Adicional de la CEDH, art. 25 PIDCyP)”, por privar a un diputado propuesto como candidato a la presidencia de un gobierno de su libertad en mitad del proceso de investidura, impidiendo, tanto al propio candidato como a los restantes diputados, el ejercicio de sus derechos políticos, y a una cámara parlamentaria el ejercicio de sus competencias, cuando, además, se encontraba en libertad y no se había mostrado ninguna intención de sustraerse a la acción de la justicia. Se alega, también, que la imputación del delito de malversación era prematura; (ii) la “[v]ulneración del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías (art. 24 CE) por infracción del derecho a un juez imparcial en la vista de prisión (art. 6 CEDH, art. 14 PIDCP)”, por considerar que fue el magistrado instructor quien *motu proprio* y sin que las anteriores medidas cautelares se hubieran revelado insuficientes ni hubiera sido solicitada su reforma por las acusaciones, decidiera convocar a las partes acusadoras a la vista del art. 505 LECrim, sin darse el supuesto que prevé el precepto y planteando además en la propia convocatoria respecto de qué procesados podía pedirse prisión; y (iii) la“[a]usencia de los requisitos necesarios para acordar la prisión provisional. Vulneración del derecho a la libertad mediante la infracción de los arts. 502 y ss. LECrim (violación de los arts. 17 CE, 5 CEDH y 9 PIDCP)”, pues no se comparten los argumentos del auto apelado de que concurría el *periculum in mora* necesario para acordar la prisión provisional, riesgo de fuga y reiteración delictiva.

ñ) La representación procesal de don Josep Rull i Andreu también recurrió en apelación el auto de 23 de abril de 2018. En el recurso se denuncia, como alegación única, la vulneración del derecho a la libertad (arts. 17 CE, 502 y ss. LECrim, 5 CEDH y 9 PIDCP), y de los derechos políticos del recurrente [arts. 23 CE, 3 del protocolo adicional del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH) y 25 PIDCP], por no sustituir la prisión incondicional por la libertad provisional bajo fianza, al considerar que: (i) no existen indicios para atribuir al recurrente la intervención en una rebelión y, por tanto, para acordar la medida cautelar recurrida, (ii) no existe riesgo de fuga “que no pueda conjurarse mediante la prestación de fianza y/o adaptación de otras medidas cautelares menos gravosas”, (iii) tampoco posible reiteración delictiva, pues nada había “cambiado respecto del momento en el que el recurrente fue puesto por primera vez en libertad, cuando ya se sabía que sería candidato a las elecciones con elevadas opciones de ser elegido”, (iv) ni, por último, fueron ponderadas otras circunstancias para excluir el riesgo de fuga como el arraigo familiar del procesado y la lesión de sus derechos políticos y los de sus votantes. En el trámite de vista del art. 766.5 LECrim la letrada que intervenía en nombre de don Josep Rull se adhirió, alegando la existencia de una situación formal de codefensa o defensa conjunta, a los motivos de apelación y argumentos previamente expuestos en el mismo acto por el letrado de don Jordi Turull i Negre, que coincidían con los consignados en el recurso de apelación de este.

o) Los recursos de apelación fueron desestimados por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo mediante auto de 17 de mayo de 2018. La Sala argumenta, expuesto de forma resumida, lo siguiente:

(i) Comienza sus fundamentos jurídicos haciendo unas observaciones previas. En primer lugar, pone de manifiesto que comparte los argumentos del magistrado instructor, especialmente en cuanto se refiere a la existencia de indicios de comisión de varios delitos, la gravedad de los hechos y de los delitos imputados y la existencia de riesgo de reiteración delictiva. En segundo lugar, aclara que el objeto de la resolución que se dicta no es la revisión del auto de procesamiento, sino la del posterior auto de prisión provisional, por lo que entiende que su cometido no es “abordar la consistencia de los indicios”; su función es “valorar si, dados los mismos, son suficientes para justificar la concurrencia de los presupuestos de la medida”. Y, en relación con lo anterior, considera que “debe partirse de que no se imputa a cada uno de los recurrentes la ejecución de conductas aisladas que deban ser valoradas de forma independiente respecto de otras, sino la participación en un plan ejecutado de forma conjunta, con un evidente y razonable reparto de papeles, cuya última fase de ejecución comenzó, al menos con la aprobación de la resolución 1/XI del Parlamento catalán, luego declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional en la STC 259/2015, de 2 de diciembre”; resolución con la que “los recurrentes se comprometían, desatendiendo frontalmente cualquier actuación del Estado español, a llevar a cabo toda una serie de actuaciones encaminadas a realizar finalmente un referéndum de autodeterminación, como paso previo y necesario para, en caso de resultado favorable, proceder a la declaración unilateral de independencia de Cataluña”. Contaban para ello, añade el auto, “con organizaciones sociales y con el apoyo de movilizaciones populares que obligarían al Estado a claudicar, asumiendo que se producirían, como finalmente ocurrió, enfrentamientos físicos que darían lugar a actos de violencia por parte de quienes pretendían imponer su voluntad a los agentes de la autoridad que actuaban intentando garantizar la aplicación de las leyes y el cumplimiento de las resoluciones judiciales”. En este sentido, la Sala valora “su aceptación del plan y su aportación a su ejecución con conductas que no necesariamente han de consistir en la acción característica del verbo nuclear del tipo penal”.

(ii) En cuanto al riesgo de reiteración delictiva, la Sala estima que ha de valorarse que “la conducta imputada a los recurrentes no ha consistido en un acto aislado, sino en la participación constante y relevante, como miembros del Gobierno y del Parlamento de una comunidad autónoma de España, en un plan que […] inició su fase final con la resolución 1/XI del Parlamento catalán, y que se desarrolló a lo largo de un periodo cercano a los dos años, desde el 9 de noviembre de 2015 hasta octubre de 2017, en el curso de los cuales se desobedecieron frontalmente las resoluciones del Tribunal Constitucional y se actuó derogando de facto la Constitución, el Estatuto de autonomía y cuantos elementos del ordenamiento jurídico se oponían al designio de los recurrentes”. E “[i]gualmente ha de tenerse en cuenta que la determinación de los recurrentes, junto con las demás personas a las que se imputa su participación en estos hechos, se mantuvo aún después de los episodios de violencia y de los tumultos que tuvieron lugar el 20 de septiembre con ocasión de los intentos de evitar, con el concurso de la fuerza física, que se diera cumplimiento a resoluciones judiciales de entrada y registro en dependencias oficiales de la Generalitat, pues insistieron públicamente en la convocatoria de la población a votar en el referéndum que pretendían celebrar aun sabiendo que la presencia policial encargada de impedir las votaciones daría lugar a enfrentamientos físicos que, con alta probabilidad, como ya había ocurrido y finalmente volvió a suceder, terminarían en actos de violencia”. A todo ello añade “que debe valorarse el contexto en el que se produciría una eventual recuperación de la libertad de los recurrentes, y en ese sentido […] no existen indicios de que se haya abandonado de forma clara y definitiva la idea de forzar la colisión con el Estado con la finalidad de declarar la independencia, e imponerla por vías de hecho con el concurso de la movilización popular y, consiguientemente, con la alta probabilidad de enfrentamiento físico con los agentes que actúan para asegurar el cumplimiento de la ley”.

(iii) Respecto al riesgo de fuga, la Sala estima que “es cierto que los recurrentes siempre se han presentado a los llamamientos efectuados por el Instructor y que no han quebrantado las limitaciones impuestas por la resolución que se refería a su situación personal”, pero se señala que “[l]a amenaza de una pena y la cercanía temporal de su posible imposición constituyen elementos que pueden operar como estímulos que impulsen al acusado a huir y evitar la acción de la justicia. Estímulos que aumentan al tiempo que se concreta y se hace más consistente la imputación con el avance de la tramitación del proceso”. Aprecia, tras hacer alusión a la doctrina del Tribunal Constitucional acerca de la motivación de las razones en la que se basa la prisión provisional, que el auto recurrido ha cumplido con la misma. Así entiende, en relación al valor ambivalente del tiempo, que “[e]n el caso, el avance de la tramitación de la causa ha dado lugar a la consolidación de los indicios inicialmente apreciados, hasta el punto de dar lugar al procesamiento de los recurrentes, de forma que lejos de debilitar los indicios de culpabilidad, las diligencias practicadas en la instrucción, a juicio del Magistrado Instructor, los han ratificado dándoles la consistencia necesaria para calificarlos como indicios racionales de criminalidad”.

En relación a las circunstancias personales de los recurrentes, considera que “no puede dejar de valorarse la estructura organizativa que los apoya, ni la consistencia económica de la misma, ni los contactos internacionales del grupo, elementos que han permitido a quienes ya se han fugado, mantener una apariencia de vida normalizada fuera de España y de la residencia que hasta entonces era su domicilio habitual”. Añade, al respecto, que “[a]unque se mantenga la confianza que merecen los sistemas de cooperación judicial internacional instaurados en el ámbito de la Unión Europea”, “la posibilidad de que los recurrentes consideren una opción atendible la huida de la acción de la justicia española […] se incrementa, y debe ser evitada para asegurar la tramitación adecuada del proceso”. Por último, y en referencia a relaciones de carácter familiar que se han puesto de manifiesto para demostrar un arraigo que excluya el riesgo de fuga, señala que estas “aun siendo importantes, no suponen un impedimento definitivo a una fuga que vendría impulsada por otras razones de gran peso, como las antes aludidas”, dada “la eficacia y la facilidad, incluso económica, que caracterizan las posibilidades de comunicación y de traslado físico de personas de unos a otros lugares de la Unión, y del resto de Europa”.

(iv) En cuanto a la denunciada falta de imparcialidad del magistrado instructor, la Sala comienza afirmando que “ha de recordarse que no todas las exigencias relacionadas generalmente con tal extremo le afectan, pues si bien es evidente que no puede tener relaciones con las partes que perturben su necesaria posición de neutralidad, también lo es que los propios resultados de la instrucción pueden hacer que nazcan en su conciencia prejuicios acerca de la culpabilidad del investigado, hasta el punto de declararlo procesado o de acordar medidas cautelares contra él distintas de la prisión, y si bien ello le impide formar parte del órgano de enjuiciamiento, no le prohíbe continuar como instructor de la causa”.

En este sentido, sobre la crítica expresa a una frase contenida en el auto que se impugna, cuando el instructor razona que la medida cautelar “garantiza así el acertado retorno del autogobierno”, al entender los recurrentes, concretamente la defensa del señor Turull i Negre que demuestra un posicionamiento político que pone de manifiesto una falta de imparcialidad, se recuerda que en el auto de 22 de marzo de 2018, ya se decía que “[d]esde el punto de vista de la aplicación de la ley penal, que es el que delimita la actuación de los tribunales de este orden jurisdiccional, no se puede pedir, ni se pide a nadie, que abandone sus posiciones ideológicas o sus ideales políticos como condición para recuperar la libertad. Por el contrario, en la medida en la que se ha acreditado, con la provisionalidad propia de este momento procesal, que ya acudió a conductas delictivas para defender sus ideas, es necesario asegurar que no utilizará nuevamente esos cauces delictivos que ya utilizó, cuando intentó, sin éxito, imponer su ideología acudiendo a vías de hecho, que fueron acompañadas de actos de violencia y de tumultos”. Afirma que “[n]o se trata, ni puede tratarse, por lo tanto, de impedir con la actuación de los tribunales el desarrollo de una idea política, ni de favorecer a alguna de las distintas opciones que se puedan plantear ante una determinada situación. A los tribunales del orden penal nos corresponde la aplicación de la ley penal, no la intervención política. Aun cuando, en ocasiones, lo primero pueda acarrear consecuencias en el ámbito de la política”. Para la Sala, “[l]a frase del auto impugnado a que se ha hecho referencia solo puede ser entendida como sostiene el recurrente si se prescinde de su contexto”. Y considera que del razonamiento del magistrado instructor se desprende con facilidad que se está refiriendo “de un lado, como anormal funcionamiento de las instituciones, al que ha transitado por el camino de la ejecución de actos de naturaleza delictiva, que son los que se investigan y persiguen en la presente causa, y cuya reiteración se trata de evitar; y, por otro lado, al ‘acertado retorno del autogobierno’, que es el que se desarrolla sin comisión de actos delictivos, sea cual sea la opción política que lo presida, aspecto en el que no se muestra ninguna preferencia, simplemente porque no procede hacerlo”.

En relación con la alegación sobre la imparcialidad del magistrado instructor por haber convocado de oficio la comparecencia relativa a la prisión provisional tras el procesamiento, la Sala esgrime que “[e]n el sistema actual de la Ley procesal, aunque se ha potenciado la intervención del Ministerio Fiscal y se ha dado entrada a aspectos propios de un proceso contradictorio, la responsabilidad directa sobre la fase de instrucción sigue correspondiendo al Juez instructor de la causa. Por otra parte, es de toda evidencia que la situación personal de los investigados o procesados puede ser modificada durante la instrucción, si se aprecian razones para ello”. Así pues, considera que “[s]i, dados los resultados de las diligencias el instructor entiende que concurren riesgo de reiteración delictiva, de comisión de nuevos delitos, o de destrucción de pruebas o de fuga, podría acordar de oficio la detención del investigado o procesado, y convocar seguidamente la comparecencia sobre su situación personal. Si, en el caso, no consideró procedente acordar la detención al no apreciar razones de urgencia, nada le impedía poner de manifiesto a las partes los riesgos que existían relacionados con la situación personal, y la forma de hacerlo prevista en la ley es precisamente mediante la comparecencia, solución que, de cualquier forma, resulta menos gravosa que la anteriormente mencionada. En dicha comparecencia, las partes no están condicionadas por la convocatoria, ni por el criterio del instructor, sino que pueden exponer su opinión y sus pretensiones con total libertad. De manera que si solicitaron la medida de prisión, pudiendo no hacerlo, fue porque entendieron que era procedente, cumpliéndose así los requisitos legales para que tal medida pueda ser acordada”.

(v) Respecto a las restricciones en el ejercicio del derecho del art. 23.1 CE, la Sala se remite a anteriores pronunciamientos. Recuerda “que los derechos políticos de los recurrentes no tienen carácter absoluto y no hacen desaparecer sus posibles responsabilidades penales, que tendrán que afrontar de la misma forma que cualquier otro ciudadano, sin que las peculiaridades de su estatuto como parlamentarios puedan entenderse como privilegios personales”, y “que se han respetado los derechos políticos que son compatibles con la medida de prisión provisional, quedando restringidos temporalmente los que no lo son”; se remite en este sentido, a lo dispuesto en el art. 25 PIDCP.

En concreto, sobre la alegación de don Jordi Turull i Negre sobre la vulneración de los derechos a la autonomía política de Cataluña, el principio de separación de poderes y los derechos políticos del candidato y de sus votantes, señala que “[s]i el recurrente pretende referirse a la excepcionalidad de lo que ha venido ocurriendo en los últimos años en Cataluña, la Sala no puede sino coincidir en su apreciación, aunque sea desde una perspectiva distinta”. Advierte, al respecto, que “no existen precedentes conocidos en la reciente historia europea” como el presente, el cual pasa a describir. Se trata, sin duda, “de una situación excepcional, creadora de una división fuertemente contraria al mantenimiento de la convivencia cívica. Y, además, como consecuencia de sus características delictivas, ha dado lugar a la apertura y tramitación del presente procedimiento penal para la determinación y esclarecimiento de los hechos y de las responsabilidades que correspondan a cada uno de los implicados en los mismos, que habrán de afrontar en los términos marcados por la ley vigente”. Concluye su argumentación afirmando que “[c]on la prisión provisional, pues, no se vulneran derechos políticos, sino que se pretende asegurar que los recurrentes se mantengan a disposición del Tribunal, y se trata de evitar la reiteración de delitos muy graves, especialmente lesivos de bienes jurídicos tan importantes en una democracia como el mantenimiento del orden constitucional, imprescindible para el aseguramiento de una situación en la que todos puedan ejercer libremente sus derechos. No puede considerarse, por lo tanto, que se trate de restricciones indebidas”.

3. Los demandantes consideran que las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado:

a) El derecho fundamental a la libertad, a la representación política y al acceso a cargos públicos, por haberse acordado la prisión provisional de los diputados demandantes sin concurrir los presupuestos constitucionales que legitiman dicha medida cautelar (arts. 17 y 23 CE), impidiéndoles ejercer el cargo de diputado.

En la demanda se alega que el ingreso en prisión de los recurrentes, “sólo puede explicarse, por un lado, por la voluntad de evitar que el señor Turull fuera proclamado presidente de la Generalitat aun cuando sus derechos políticos estaban intactos y, por otro, para permitir en el plazo más breve posible la aplicación a los diputados demandantes del art. 384 bis LECrim, que suspende los derechos políticos de los procesados por rebelión únicamente cuando se encuentran presos”. Consideran “incompresible” la precipitación en la adopción de tal decisión, salvo en razón del “conocimiento público de que el señor Turull iba a ser candidato a presidir la Generalitat. Una precipitación que se advierte en el propio auto de procesamiento, concretamente en el medio folio escaso que se dedica al delito de malversación”. Sostienen, además, que “‘garantizar el acertado retorno del autogobierno a Cataluña’, como se dice en el auto de 23 de marzo de 2018, no es un motivo legítimo de prisión provisional con arreglo a la Ley de enjuiciamiento criminal o a la jurisprudencia constitucional o europea”. Lo que demuestra, a su juicio, son “las implicaciones claramente políticas de la decisión”. Entienden que en un sistema democrático, “poner a un ciudadano en prisión por razones de ‘acierto’ político supone, de entrada, una ilegítima privación de su libertad incompatible con el art. 17 CE”.

Se discuten igualmente los motivos, que denominan “adicionales”, esgrimidos en el auto de prisión para justificar el reingreso en prisión de los recurrentes. En primer lugar, entienden que “[d]urante el tiempo transcurrido desde diciembre de 2017 el riesgo de fuga de los diputados no había variado lo más mínimo”, pues “su arraigo personal era el mismo” y acudieron normalmente “al llamamiento judicial del 23 de marzo de 2018 cuando se daba ya por hecho en la prensa que ingresarían en prisión”, por lo que estiman “profundamente injusto” que se tenga en consideración que no todos los procesados hayan acudido o incluso residan en el extranjero. Tampoco se comparte la apreciación de los órganos judiciales acerca de la existencia de riesgo de reiteración delictiva al no haberse observado ningún cambio de circunstancias, salvo en relación con don Jordi Turull i Negre por su candidatura a la presidencia. A los recurrentes les llama “poderosamente” la atención que “en 2017 el señor instructor manifestara que la decisión de los demandantes de ser diputados era algo que reducía el riesgo de reiteración y de fuga, en la medida que suponía un acatamiento de la legalidad española, y que la misma circunstancia se esgrima en marzo de 2018, como factor de riesgo de reiteración”. Se trata, además, de una decisión que vulnera los principios de proporcionalidad y subsidiariedad, “por haberse reforzado las medidas cautelares vigentes sin que las anteriormente establecidas se hubieran revelado como insuficientes”. Concluyen, por todo lo expuesto, que “nos encontramos ante un caso muy preocupante […] de uso de la prisión preventiva para fines que le son absolutamente ajenos, como es impedir a un diputado en plenitud de sus derechos políticos el acceso a un cargo de gobierno”, que se acordó —y ello consideran que es lo llamativo— “precisamente con ocasión de dicha candidatura, de forma precipitada y sin que las medidas cautelares vigentes se hubieran revelado como insuficientes, justamente con la voluntad de limitar sus derechos políticos”, con vulneración, por ello, de los arts. 17 y 23 CE.

b) El derecho a un proceso con todas las garantías en su vertiente del derecho al juez imparcial (art. 24.2 CE), “por haberse instado de oficio por el magistrado instructor la celebración de la vista” del art. 505 LECrim, “sugiriendo en la convocatoria qué procesados eran candidatos a prisión”, “al solo citar a algunos investigados”, orientando “claramente” a las acusaciones, y sin que las medidas cautelares anteriormente adoptadas “se hubieran revelado insuficientes, ni su reforma hubiera sido solicitada por las acusaciones”. Considera, como datos adicionales, que existen indicios para pensar que antes de celebrarse la vista “la decisión de acordar la prisión ya estaba tomada por parte del señor instructor”, en razón de la precipitación en la toma de la decisión y de que los argumentos incluidos en el auto de prisión “ya figurasen en el fundamento jurídico quinto del auto de procesamiento”; lo que, a su juicio, “no se compadece, precisamente, con la voluntad legislativa de garantizar la imparcialidad judicial que inspiró en su día el tenor del art. 505 de la Ley de enjuiciamiento criminal”. Eso implica una vulneración de las garantías del principio acusatorio, que también rige en la adopción de estas medidas cautelares desde la reforma operada en la Ley de enjuiciamiento criminal por la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, que supone una lesión del derecho a un juez imparcial.

c) Los recurrentes dedican un apartado específico de la demanda a la “justificación de la especial trascendencia constitucional del contenido de este recurso”. En dicho apartado, tras transcribir los supuestos de especial trascendencia constitucional que se enumeran en la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2, indican que “[e]l especial interés constitucional del presente recurso radica en el hecho de permitir al Tribunal responder a cuestiones jurídicas de gran interés que todavía no consta que se le hayan planteado en casos anteriores”, a saber: (i) si “[e]s compatible con los arts. 17 y 23 CE que se recurra a la prisión preventiva de un candidato a la presidencia de una comunidad autónoma en mitad de un debate de investidura para asegurar los fines propios de la prisión preventiva y, entre ellos, ‘garantizar el acertado retorno del autogobierno’ a dicha comunidad”, y (ii) si también lo es con los arts. 17 y 24 CE, “que un juez de instrucción, por propia iniciativa, inste una vista de prisión preventiva cuando un investigado en libertad provisional está cumpliendo escrupulosamente las medidas cautelares menos gravosas que le han sido impuestas sin que las partes acusadoras hayan interesado ninguna modificación de tales medidas”.

La demanda de amparo termina solicitando que se reconozcan a los demandantes de amparo los derechos invocados, se anulen los autos impugnados de 23 de marzo y 17 de mayo de 2018 y se restablezca a los recurrentes en la integridad de sus derechos lesionados, ordenando al magistrado instructor de la causa que dicte un nuevo auto concediéndoles la libertad provisional. Asimismo mediante otrosí, se solicita la adopción de dos medidas cautelares: la suspensión de la decisión de prisión provisional adoptada por las resoluciones judiciales objeto de este proceso y que el Tribunal “con la máxima urgencia posible requiera al Gobierno español a fin de que publique en el ‘Diario Oficial de la Generalitat’ el nombramiento como consellers de mis mandantes y remueva cualquier otro obstáculo que restrinja o limite su acceso a dichos cargos”. También que el asunto se decida con la máxima celeridad.

4. Por providencia de 5 de junio de 2018, el Pleno de este Tribunal aceptó la propuesta de avocación efectuada por tres magistrados de la Sección Tercera de la Sala Segunda. Igualmente se acordó que, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), se dirigiera atenta comunicación a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a la causa especial núm. 20907-2017, en relación con el auto de 17 de mayo de 2018 de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en apelación contra el auto de 23 de marzo de 2018 dictado por el magistrado instructor; debiendo previamente emplazarse, para que en diez días puedan comparecer, si lo desean, en el recurso de amparo, a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente. En relación con la solicitud de suspensión de las resoluciones impugnadas formulada en la demanda de amparo mediante otrosí, se acordó formar la oportuna pieza separada y, en ella, conceder un plazo de tres días al ministerio fiscal y a los solicitantes de amparo para que efectúen alegaciones respecto a dicha petición. Por último, respecto a la medida cautelar solicitada en el segundo otrosí de la demanda, se acordó que no había lugar a su adopción.

5. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal, el 15 de junio de 2018, la procuradora de los tribunales doña María del Pilar Hidalgo López, en nombre y representación del partido político VOX, solicitó se le tuviera por personado y se le diera vista de las actuaciones para formular alegaciones.

6. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal, el 25 de junio de 2018, el procurador de los tribunales don Emilio Martínez Benítez, en nombre y representación de doña Carme Forcadell i Lluis, solicitó que se entendieran con él las sucesivas diligencias y, una vez transcurriera el término del emplazamiento, se le dé trámite para alegaciones (art. 52 LOTC).

7. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal, el 26 de junio de 2018, el abogado del Estado, en la representación que ostenta, solicitó que se le tuviera por personado y parte en el recurso de amparo, entendiéndose con él todos los posteriores trámites del procedimiento.

8. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal, el 28 de junio de 2018, la procuradora de los tribunales doña Celia López Ariza, en nombre y representación de don Oriol Junqueras i Vies y don Raül Romeva i Rueda, solicitó que se le tuviera por personada y parte en el recurso de amparo, entendiéndose con ella las sucesivas diligencias, dándole trámite para alegaciones (art. 52 LOTC).

9. Por diligencia de ordenación de la secretaria de justicia del Pleno de este Tribunal, de fecha 2 de julio de 2018, se tuvo por recibido el testimonio de las actuaciones solicitadas, y por personados y partes en el procedimiento al abogado del Estado, a la procuradora doña María del Pilar Hidalgo López en representación del partido político VOX, a la procuradora doña Celia López Ariza en representación de don Oriol Junqueras i Vies y don Raül Romeva i Rueda y al procurador don Emilio Martínez Benítez en nombre y representación de doña Carme Forcadell i Lluis. Asimismo, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, se procedió a dar vista de todas las actuaciones en la secretaría del Pleno, por un plazo común de veinte días, al ministerio fiscal y a las partes personadas, para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que a su derecho convengan.

10. Mediante escrito presentado el 18 de julio de 2017, la fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó alegaciones interesando la denegación del amparo.

Comienza sus alegaciones con una exposición de los antecedentes, las vulneraciones de los derechos fundamentales denunciadas y los motivos alegados en la demanda de amparo.

a) En relación con la vulneración del derecho a la libertad, a la representación política y al acceso a los cargos públicos por haberse acordado la prisión provisional de los recurrentes sin concurrir los presupuestos constitucionales que la legitiman, tras haber reproducido algunos extractos de jurisprudencia constitucional (SSTC 65/2008, 140/2012 y 35/2007 en sentido análogo se citan las SSTC 149 a 152/2017), manifiesta que no comparte el planteamiento de la demanda según la cual “la causa de que se haya decretado la medida cautelar no es otra que el haber sido designado el señor Turull candidato a la presidencia de la Generalitat o para poder proceder a la suspensión de los derechos políticos, de ambos demandantes, miembros del Parlamento catalán, sin que concurra ningún motivo justificativo, desde el punto de vista constitucional, de la medida ya que no existe ni el riesgo de fuga ni de reiteración delictiva a que aluden las resoluciones cuestionadas sin fundamento suficiente”, pues la medida cautelar se acordó tras el dictado del auto de procesamiento, y, precisamente, por ello, “ha afectado a una pluralidad de personas con independencia de su condición o no de miembros electos del Parlamento catalán”. Así pues, para la fiscal, ni la designación del señor Turull como candidato a la presidencia de la Generalitat “ha sido la causa motriz del cambio de las medidas cautelares”, ni “la condición de parlamentarios y su posible inhabilitación puede considerarse desencadenante del cambio habido”.

A su juicio, las resoluciones judiciales impugnadas se acomodan a la jurisprudencia constitucional, tanto en lo que respecta a la existencia de indicios racionales de comisión delictiva como en la constatación de que los fines perseguidos por la medida son constitucionalmente legítimos y congruentes con su naturaleza, al hacer “descansar el cambio de la situación procesal personal de los demandantes y de las demás personas a las que se ha decretado su prisión provisional en el avance de la investigación penal y en la consolidación de las bases en que se cimentó la imputación de los mismos, que ha supuesto un cambio cualitativo y que ha determinado que se agudicen los riesgos de elusión de la justicia y de reiteración delictiva haciendo que fueran insuficientes las medidas cautelares hasta entonces vigentes”. Lo cual, añade, ha sido analizado por el órgano judicial, como también lo han sido las circunstancias producidas por el devenir del procedimiento y la consolidación de los indicios, en un supuesto en el que el transcurso del tiempo no debilita el riesgo de fuga.

b) Respecto de la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías por vulneración del derecho a un juez imparcial, la fiscal, tras reproducir el fundamento jurídico 8 de la STC 67/2001, considera que “las decisiones adoptadas por el juez instructor en el proceso subyacente se acomodan a su posición como director de la instrucción, y a lo previsto en nuestra Ley de enjuiciamiento criminal y a la doctrina constitucional sobre la materia”. A su juicio, “[l]a adopción de la medida cautelar que se cuestiona ha venido presidida de un escrupuloso cumplimiento de lo preceptuado en nuestra normativa procesal, que como se afirma, la ha sujetado a determinados límites inspirados en el principio acusatorio, límites que han sido escrupulosamente cumplidos en el proceso subyacente, sin que pueda aceptarse la pretensión de traer a esta fase procesal las garantías de la fase de enjuiciamiento, ni por ello limitar las facultades de dirección procesal que le competen”.

11. Mediante escrito presentado el 27 de julio de 2018, el procurador de los tribunales don Aníbal Bordallo Huidobro solicita, en representación de don Jordi Turull i Negre y de don Josep Rull i Andreu, “que se dé el máximo impulso procesal a su resolución y, en tal sentido, habilite el próximo mes de agosto para su trámite”. Añade que, para el caso de no accederse a ello, “procede a denunciar la vulneración del art. 24 CE y 6 CEDH que supone el hecho de que el Excmo. Tribunal esté admitiendo a trámite de forma rutinaria absolutamente todos los recursos de amparo que presenta la defensa de los señores diputados imputados en aquella causa […] pero luego no proceda a otorgar ninguna medida cautelar ni resolverlos tampoco en un plazo razonable”. Y anuncia su voluntad, de confirmarse la inacción, de “acudir al Tribunal Europeo de Derechos Humanos denunciando que el necesario agotamiento de los recursos internos —incluido el recurso de amparo— se está empleando en el presente caso por el Tribunal Constitucional para impedir que mis mandantes puedan acudir al citado Tribunal de Estrasburgo vulnerándose de este modo lo dispuesto en el art. 6 CEDH”.

12. Por escrito registrado ante este Tribunal el 30 de julio de 2018, el abogado del Estado presentó alegaciones solicitando se dicte sentencia desestimando la demanda de amparo.

a) Comienza su escrito haciendo alusión a las resoluciones judiciales frente a las que se formula el recurso de amparo y a los argumentos en los que se fundamenta, para, a continuación, hacer una consideración previa acerca de la controversia subyacente que, para el abogado del Estado, se sitúa solo en el plano estrictamente jurídico del derecho penal y del proceso penal. En este sentido, la abogacía del Estado considera, como aspecto fundamental para el análisis de contrario de la demanda presentada, que hay que tener en cuenta que “el alcance de los acontecimientos políticos concurrentes con el transcurso de las diligencias judiciales de instrucción, no alteran, ni siquiera matizan, lo que es el plano estructural de los derechos fundamentales garantizados por la Constitución en los arts. 17 y 23, pretendidamente infringidos”, y que su influencia “no alcanza —aun con toda su importancia en el ámbito de la vida política— más allá de lo que es a su vez el plano estrictamente jurídico penal de una eventual agravación de la responsabilidad en la que el juez llegara a apreciar que pueden incurrir los presuntos autores”. Estima que “es preciso afirmar de manera tajante que la deriva política que los demandantes de amparo quieren darle precisamente a las circunstancias acaecidas en cuyo trascurso se incoaron las diligencias de instrucción penal y en el que se acordaron luego las respectivas medidas cautelares de prisión provisional, no son en sí mismas determinantes en cuanto a apreciar una hipotética especificidad constitucional del asunto, pues se trata de circunstancias externas, que por muy políticas e incluso trascendentales que en ese plano puedan llegar a resultar, no inciden en el campo estrictamente jurídico de lo que es la protección constitucional que se dispensa a los controvertidos derechos (de libertad personal y de participación política y a desempeñar cargos públicos) presuntamente infringidos”.

Entiende que “[e]l que el proceso judicial se enmarque o se haya incoado en unas circunstancias políticas determinadas, supone efectivamente una situación de hecho peculiar, específica o única en su caso”, pero ello “no afecta al núcleo o esencia jurídica, es decir, a lo que es el plano constitucional del derecho o derechos que se creen infringidos”. A su juicio, “el recurso de amparo en cierto modo viene a tratar de provocar un estado de opinión en orden a que esa supuesta instrumentalización del proceso penal socavaría más los cimientos del Estado de Derecho y por lo tanto, incidiría en mayor medida en el alcance de la pretendida lesión de los derechos fundamentales afectados de las personas ahora recurrentes”, pero que “para enfocar adecuadamente la situación en el plano estrictamente jurídico, debemos tener en cuenta que nos hallamos no más que ante la presunta comisión de unos delitos muy graves como es el de rebelión, tipificado en el art. 472 del Código penal y el de posible malversación asociada”. Es más, para el abogado del Estado, “el hecho de que durante la tramitación de las diligencias incoadas los investigados estuvieran en la tesitura de participar en una segunda sesión de investidura en la sede de la Cámara legislativa autonómica y que por ello, por razón de la existencia de la causa penal, y a consecuencia de la medida de prisión adoptada en el seno de dicha causa, no pudieran hacerlo, constituye una circunstancia paralela y externa, desarrollada en un tiempo, claro es, posterior al del momento o época en los que se llevaron a cabo la realización de los hechos imputados, cuyos indicios han sido —a juzgar por lo que consta en las actuaciones— el solo y único motivo u origen de la apertura, precisamente, de las diligencias de instrucción”, que en nada otorga especificidad alguna a la situación sino que incluso podrían determinar “que la gravedad del delito se incremente a la vista de los cargos públicos que ostentan sus presuntos autores, y del control de la situación que manejaban, y, por tanto, de su posible influencia en los acontecimientos”.

Por ello, concluye, como primera aproximación, “que ni las normas constitucionales que garantizan en abstracto los derechos que los recurrentes en amparo invocan, ni las normas procesales penales establecidas por el ordenamiento jurídico para la averiguación y enjuiciamiento de los delitos, sufren alteración o incidencia especial alguna, de naturaleza o esencia, que el principio constitucional de proporcionalidad supuestamente demandara para de esta manera poder paralizar o minimizar, o mediatizar, la efectividad de las normas sustantivas penales susceptibles de aplicación, ni para restringir el alcance de las de carácter procesal que rigen la instrucción penal, por razón de los acontecimientos políticos que concurren al tiempo de dicha instrucción”. Otra cosa es, a su juicio, que “dichos acontecimientos, según los valore el órgano jurisdiccional desde el exclusivo prisma de la investigación judicial, puedan influir en el plano estrictamente jurídico de la mayor o menor agravación de la responsabilidad de los encausados por razón del nivel o alcance del control o dominio de los hechos políticos que puedan ejercer, o que de hecho ya hubieran ejercido; pero esto se mantiene, se sigue manteniendo siempre dentro, y solo dentro, de la esfera jurídico-penal de su consideración como elemento de análisis”.

b) En relación con la vulneración del art. 17 CE, el abogado del Estado considera que es un precepto que “está invocado torcidamente en la demanda de amparo”, porque lo que protege es la libertad personal; es decir, que nadie pueda ser detenido o encarcelado sino en virtud de una razón prevista por la ley, y solo mediante una resolución de un órgano judicial. Tras hacer mención de la jurisprudencia constitucional sobre la legitimidad constitucional de la prisión provisional (ATC de 23 de marzo de 2018 y SSTC 140/1986, de 11 de noviembre; 207/2000, de 24 de julio, y 29/2001, de 29 de enero), considera que las previsiones legales se han cumplido, y ello desde el análisis externo que la estricta valoración constitucional exige: “la medida de prisión provisional se ha acordado en el seno de un proceso judicial por razón de la apreciación de indicios claros de la comisión de unos delitos graves o muy graves (rebelión, eventual malversación asociada) que llevan aparejada la pérdida de libertad, y adoptada por decisión del órgano jurisdiccional competente para ello”. Después de hacer referencia al contenido del auto de 23 de marzo de 2018, estima que la decisión se adoptó “sobre la base de las apreciaciones, de hecho y de derecho, del órgano instructor competente, de acuerdo con lo previsto en la ley” y “de conformidad, por lo tanto, con el ordenamiento dictado en desarrollo de la Constitución y de los derechos en ella contemplados; no al margen de esta”, sin que quepa realizar un análisis sobre el acierto de la decisión del órgano judicial por constituir un aspecto de legalidad penal o procesal ordinaria y no de legalidad constitucional, debiendo limitarse a comprobar si el órgano jurisdiccional ordinario ha respetado la garantía mínima de seguridad y actuación procesal que proveen las leyes aplicables en la materia procesal en este caso, o eventualmente sustantivas penales cuando de la calificación de los delitos se trate.

Para el abogado del Estado, en el presente caso no se halla afectado el derecho fundamental a la libertad personal, pues “se trató de la adopción de una medida cautelar fundada explícitamente por el órgano instructor en los indicios racionales de criminalidad existentes y expuestos, a la vista de los peligros, bien y ampliamente fundados, de reiteración delictiva y de riesgo de fuga que asimismo el instructor sin duda expone, y adoptada la misma previa la audiencia prevista en el art. 505 LECrim”. Así pues, entiende que “[n]o existiendo, por lo tanto, sustrato jurídico constitucional sobre el que pueda versar la controversia ahora suscitada por los demandantes”, debería desestimarse la pretensión en cuanto a la posible vulneración del art. 17 CE.

c) Tampoco se aprecia por el abogado del Estado infracción del art. 23 CE. Comienza su argumentación haciendo alusión a una serie de consideraciones interpretativas que se hacen en la demanda de amparo acerca de las supuestas o implícitas intenciones del órgano jurisdiccional instructor de la causa, que estima “son meras conjeturas” “gratuitas”, que en modo alguno están “mínimamente confrontadas, sino que además no se deducen a priori en modo alguno de la realidad objetiva, ni como teóricas hipótesis”. Por el contrario, entiende que “esa realidad se halla constituida únicamente por una actuación judicial en fase de instrucción penal, en relación con unos indicios claros de comisión de unos delitos muy graves y que se reflejan en las actuaciones o trámites anteriores a la emisión de las resoluciones judiciales impugnadas”.

Tras ello, reproduce el texto del citado precepto constitucional y resalta la expresión “con los requisitos que señalen las leyes” previsto en él. Advierte que es cierto “que en principio esa remisión a los que establezcan las leyes, se refiere ‘*prima facie*’ a las leyes que regulan el acceso a los cargos públicos, a la regulación de los procedimientos electorales y de nombramiento, en tanto que derecho a hacerse efectivo por los cauces legalmente previstos. Ahora bien, asimismo cabe entender extensible la expresión a la sujeción al ordenamiento en su conjunto, en la medida en que no resulta haber en su orden, unas normas de rango formal de ley más vinculantes que otras; asimismo las leyes que se regulan las responsabilidades penales y las que disciplinan su averiguación y enjuiciamiento, como pilares, por decirlo así, del Estado de Derecho”. No comparte, por ello, que los demandantes lo presenten implícitamente como si se tratase de un derecho absoluto que hubiera de prevalecer sobre cualquier ley, incluso sobre una ley adecuada a la Constitución en sus prescripciones, y que “resultara eficaz sin importar la presunta comisión de delitos”, esto es, como “una suerte de derecho remisor o con poder de indulto proveedor de inmunidad”. De ahí que entienda que “deba rechazarse la alegación de los recurrentes en cuanto a que la aplicación y efectividad de la medida cautelar de prisión les está impidiendo acceder —ilícitamente, entiéndase— y desempeñar el cargo de consejeros de la Generalitat, o el de parlamentarios autonómicos, e incluso, respecto de uno de ellos, de acceder al cargo de presidente de la misma caso de ser investido en la segunda votación de la sesión de investidura que estaba prevista”. A su juicio, “no puede invocarse el derecho a la participación política o al acceso o desempeño de un cargo público, preponderando este incluso sobre la presunta conducta punible del sujeto, con el hipotético efecto de anular así las previsiones legales contenidas en la Ley de enjuiciamiento criminal (por lo que nos concierne ahora, en los arts. 502 y siguientes), reguladoras de la institución de la prisión provisional como medida cautelar susceptible de adopción cuando así lo aprecia el juez instructor”. Para el abogado del Estado, “[l]a Constitución no contempla el derecho reconocido en el art. 23 como preponderante en todo caso sobre el art. 25”, considera “que el límite o contrapeso del derecho se encuentra apuntado en el mismo texto constitucional, y no ya solo en la remisión que a las leyes en general efectúa el mismo art. 23.2 CE, sino también en el citado precepto constitucional específico que por excelencia establece el principio de legalidad al que ha de ajustarse el ejercicio del *ius puniendi* del Estado; esto es, en el art. 25 CE, al establecer este que nadie podrá ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento”. Y que “el Tribunal Supremo concluye o hace suya la tesitura en la cual el riesgo de reiteración delictiva se potenciaría con cualquier actuación que favoreciese que los procesados finalmente asuman o continúen con el desempeño de sus cargos públicos autonómicos. Dicho de otro modo, que ese peligro se materializaría o que en definitiva se hubiese materializado —a criterio del órgano instructor […] y de la Sala que confirma la decisión— si se decretara o se hubiera decretado en su momento la libertad bajo fianza de los encausados”.

Respecto del derecho de sufragio pasivo, el abogado del Estado estima que “no se ha vulnerado en ningún caso, en la medida en que también cabe recordar que ambos recurrentes son diputados electos, que pudieron concurrir libremente a unas elecciones, pese a que en el momento de celebrarse ya estaban siendo investigados por los delitos que determinaron su prisión provisional”. Recuerda, en este sentido, que “el Tribunal Constitucional, al evaluar precisamente el alcance de los derechos políticos reconocidos en el artículo 23.2 CE en su STC 71/1994, de 3 de marzo (con cita de la STC 25/1981), precisaba: ‘Esta limitación o suspensión de derechos fundamentales en una democracia, solo se justifica en aras de la defensa de los propios derechos fundamentales cuando determinadas acciones, por una parte, limitan o impiden de hecho su ejercicio en cuanto derechos subjetivos para la mayoría de los ciudadanos, y, por otra, ponen en peligro el ordenamiento objetivo de la comunidad nacional, es decir, el Estado democrático’”. Y añade que, en parecidos términos, se ha expresado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, exigiendo que en la limitación de derechos subjetivos exista una adecuada correspondencia con los bienes jurídicos que tratan de protegerse (sentencia de la Gran Sala de 6 de octubre de 2015 en el asunto *Thierry Delvigne vs Francia*).

Considera, en suma, “que la imposibilidad de desempeñar el cargo o de acudir al Parlamento, o en definitiva de desempeñar el cargo de consejero de la Generalitat de Cataluña, o de miembro del mismo parlamento autonómico, resulta ciertamente una consecuencia evidente —al tiempo que una restricción legítima— de la adopción de la medida de prisión acordada”, cuando además, esta fue tomada por el órgano judicial instructor competente sobre la base de los presupuestos o requisitos fácticos que él mismo aprecia para la adopción de dicha medida cautelar de prisión con arreglo a lo establecido en la Ley de enjuiciamiento criminal.

13. Con fecha 30 de julio de 2018, la procuradora de los tribunales doña María del Pilar Hidalgo López, en nombre del partido político VOX, presentó alegaciones solicitando se “dicte sentencia inadmitiendo o subsidiariamente, denegando el amparo”.

a) Se alegan dos óbices procesales. En primer lugar, se considera infringido el art. 44 1 LOTC, letra c) como requisito de admisibilidad del recurso de amparo, por cuanto se considera que las violaciones denunciadas ante este Tribunal no lo fueron formalmente en el proceso tan pronto como, una vez conocidas, hubo lugar para ello, pues en modo alguno se alega y menos aún se acredita haberlo hecho en la comparecencia del art. 505 LECrim, de modo que la denuncia fue extemporánea, no concurriendo este elemento inexcusable del amparo.

En segundo lugar, la representación del partido político VOX estima que, aunque con gran habilidad los demandantes de amparo dedican tres páginas de su demanda a justificar la trascendencia constitucional del recurso de amparo, su lectura acredita que “se trata de una alegación estereotipada y, si se nos permite la expresión, fraudulenta o engañosa pues en realidad no se acomoda la pretensión formulada a ninguno de los elementos caracterizados por la propia doctrina del Tribunal al que nos dirigimos”. Entiende que de la lectura de la demanda de amparo se desprende que los actores no tienen sino dos objetivos: “alargar la pendencia de la impugnación con fines meramente propagandísticos o políticos, extramuros de todo interés procesal” y “[e]n último término, impetrar del Tribunal Constitucional una no admisible tercera instancia, falseando el sentido de la labor del máximo intérprete de la Constitución”. Después de hacer mención y reproducir algunos extractos de jurisprudencia constitucional en relación con el cumplimiento del requisito de la especial trascendencia constitucional, la parte considera que ninguna de las dos cuestiones que se suscitan en la demanda de amparo “reúne las exigencias de la doctrina del Tribunal Constitucional”. En relación a la comparecencia del art. 505 LECrim, “porque es cuestión pacífica la competencia del juez instructor para su convocatoria”, y respecto de la vulneración de derechos políticos por el auto de prisión porque lo que en realidad plantea el recurso es que se actúe “como una tercera instancia solicitando del Tribunal una nueva valoración (tercera) de la concurrencia de las circunstancias determinantes de la prisión”, lo que carece de trascendencia constitucional al existir una posición igualmente pacífica respecto del carácter de derecho de configuración legal del art. 23 CE.

b) En relación con las vulneraciones denunciadas en la demanda de amparo, el partido político VOX estima que los autos impugnados en amparo “son escrupulosos con los requisitos legalmente exigidos” y no vulneran el derecho a la libertad personal ni el derecho a acceder a cargos y funciones públicas. Considera que “[v]a de suyo, obviamente, que sí se restringe el derecho a la libertad personal, pero ello es ínsito a la medida adoptada, y plenamente conforme a Derecho, si concurren las exigencias” que menciona. En este sentido, el partido político realiza un breve recordatorio sobre la naturaleza, requisitos y fines de la medida cautelar impuesta (procesales, objetivos, subjetivos, teleológicos, temporales, formales y de contenido). Requisitos y fines que se entienden cumplidos en este caso. Por ello estima que el estudio de la pretensión de amparo, una vez enmarcado en los términos expuestos, debe partir de una reiterada y consolidada jurisprudencia de este Tribunal Constitucional sobre la necesidad de fundamentar las resoluciones limitativas de derechos fundamentales, exigiéndose un razonamiento por el órgano judicial que justifique los motivos que la legitiman constitucionalmente, sin que quepa solicitar en sede de amparo, como hacen los demandantes, una tercera valoración de las pruebas. Por el contrario, debe limitarse el objeto de cognición al hecho de haber existido o no una vulneración de derechos fundamentales.

En las alegaciones se hace referencia a la doctrina constitucional respecto de la exigencia de motivación de las medidas cautelares judiciales limitativas del derecho a la libertad a adoptar en el marco de un proceso penal, con cita de algunas sentencias, y se concluye que los autos impugnados realizan un juicio de ponderación de las circunstancias concurrentes en el caso, que en modo alguno puede tacharse de insuficientemente motivado, irrazonable o arbitrario, de modo que el mantenimiento de la medida de prisión provisional se ha acordado de manera fundada, razonada, completa y acorde con los fines de la referida institución. Añade la parte que los autos impugnados “[n]o se fundamentan como único criterio para el mantenimiento de la medida de prisión provisional en la gravedad del delito imputado al recurrente y de la pena prevista para el mismo (existiendo suficientes indicios de la participación de los demandantes), sino que tienen en cuenta asimismo la suma complejidad de la causa, y el concreto riesgo de fuga para eludir la acción de la justicia”.

c) Sobre la ponderación de los derechos en juego realizada por el Tribunal Supremo, el partido político VOX considera, en contra del “artificio argumental de la demanda de amparo”, que no se vulneran derechos políticos (art. 23 CE) cuando se restringen y limitan con arreglo a la ley, y trae a colación la doctrina constitucional que entiende el derecho fundamental recogido en el art. 23 CE como un derecho de configuración legal. Señala que “no existe un derecho ilimitado y no restringido a comparecer a unas elecciones o a ser elegido, o a ejercer el cargo”, que junto “a las limitaciones ya previstas en la propia LOREG, hallamos las propias de la LECrim o del Código Penal”, y que “[l]a democracia no radica en el ejercicio del derecho al voto”. A su juicio, “[l]a democracia parlamentaria se sustenta en el ejercicio de derechos políticos con arreglo a la ley, pues es un derecho y una obligación de los españoles y de sus instituciones representativas garantizar la probidad personal y profesional de sus representantes, y sobre todo garantizar que sus representantes no van a utilizar de modo espurio las instituciones y los resortes del Poder en perjuicio de principios vertebradores de la propia comunidad nacional, sobre la que se fundamenta la Constitución (art. 2 CE) y los derechos de los españoles (art. 10 CE)”. Advierte, haciendo referencia a la jurisprudencia constitucional, “que la limitación de los derechos políticos de un individuo resulta adecuada cuando responda a otras finalidades constitucionalmente legítimas y más necesitadas de protección, siendo válido y conforme al orden constitucional establecer límites a su ejercicio”. En parecidos términos, señala, se ha expresado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, exigiendo que la limitación de derechos subjetivos ofrezca una adecuada correspondencia con los bienes jurídicos que tratan de protegerse, en la sentencia de la Gran Sala de 6 de octubre de 2015, en el asunto *Thierry Delvigne vs Francia*.

La parte sostiene, por un lado, “que los derechos políticos de los recurrentes no tienen carácter absoluto y no hacen desaparecer sus posibles responsabilidades penales, que tendrán que afrontar de la misma forma que cualquier otro ciudadano, sin que las peculiaridades de su estatuto como parlamentarios puedan entenderse como privilegios personales”. Y, de otro, “que se han respetado los derechos políticos que son compatibles con la medida de prisión provisional, quedando restringidos temporalmente los que no lo son. Consideraciones que resultan de aplicación a todos los recurrentes”. En este sentido, recuerda, que “el artículo 25 del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos, al referirse a los derechos políticos, establece que todos los ciudadanos gozarán de los mismos ‘sin restricciones indebidas’, lo que conduce la cuestión, no a la imposibilidad de restricciones, sino a la necesidad de ponderar la concurrencia de estos derechos con otros derechos o intereses concurrentes, con la finalidad de establecer, en cada caso, si son o no ‘indebidas’”.

Finalmente, el partido político VOX entiende que debe partirse de que “no se imputa a cada uno de los recurrentes la ejecución de conductas aisladas que deban ser valoradas de forma independiente respecto de otras, sino la participación en un plan ejecutado de forma conjunta”, que “los recurrentes se comprometían, desatendiendo frontalmente cualquier actuación del Estado español, a llevar a cabo toda una serie de actuaciones encaminadas a realizar finalmente un referéndum de autodeterminación, como paso previo y necesario para, en caso de resultado favorable, proceder a la declaración unilateral de independencia de Cataluña”; que “contaban para ello con organizaciones sociales y con el apoyo de movilizaciones populares”, y que “[l]a determinación que expresaron los recurrentes de amparo, junto al resto de investigados, de que volverían a la ejecución de su plan ilegal tan pronto como recuperaran el control de las instituciones de la Comunidad Autónoma de Cataluña […] muestran que un eventual retorno de los procesados a la actividad directiva no solo no desvanece o mitiga el riesgo de reiteración delictiva que trata de conjurarse, sino que lo potencia”.

d) En relación con la alegada vulneración del derecho al juez imparcial, por haber convocado de oficio, el magistrado instructor, la comparecencia relativa a la prisión provisional tras el procesamiento, la parte entiende que: (i) “[e]n el sistema actual de la Ley procesal, aunque se ha potenciado la intervención del ministerio fiscal, y se ha dado entrada a aspectos propios de un proceso contradictorio, la responsabilidad directa sobre la fase de instrucción sigue correspondiendo al juez instructor de la causa”; (ii) “la situación personal de los investigados o procesados puede ser modificada durante la instrucción, si se aprecian razones para ello”, (iii) que “las partes no están condicionadas por la convocatoria, ni por el criterio del instructor, sino que pueden exponer su opinión y sus pretensiones con total libertad” y, en este sentido, advierte que el partido político VOX siempre ha solicitado la prisión de los hoy demandantes de amparo y el resto de los procesados, y la decisión del magistrado instructor ha variado en cada una de las ocasiones, y (iv) que “desde la perspectiva constitucional lo relevante es que la decisión no se produzca por hecho o consecuencias jurídicas que de facto no pudieran ser debatidas plenamente”. Considera, por ello, con cita de las sentencias del Tribunal Constitucional y de los apartados tercero y cuarto del art. 505, que, en modo alguno “se ha producido la indefensión requerida desde el punto de vista constitucional, ya que en ningún caso se ha producido una mutación del título que fundamenta la medida cautelar, se basa en los mismos hechos que fueron objeto de solicitud de prisión provisional y de los que el recurrente pudo defenderse convenientemente en todo momento, ya que no existe vulneración constitucional si el juez o tribunal valora los hechos y los aprecia de modo distinto, siempre que no se introduzcan elementos o datos nuevos respecto de los que las partes no hayan tenido oportunidad de contradicción”.

e) Finalmente, por otrosí digo, el partido político VOX interesa, al amparo de lo dispuesto en el artículo 52.2 LOTC, “la celebración de vista al resultar de especial relevancia la decisión sobre el amparo solicitado por el demandante, no solo respecto a su situación personal y respecto a los derechos y libertades fundamentales que le asisten, sino también al afectar a la causa penal que actualmente se viene tramitando en su fase de sumario ante el Tribunal Supremo como causa especial, recurso núm. 003-0020907-2017”.

14. Por escrito registrado ante este Tribunal el 31 de julio de 2018, la procuradora de los tribunales doña Celia López Ariza, en representación de don Oriol Junqueras i Vies y don Raül Romeva i Rueda, presentó alegaciones y solicitó el otorgamiento del amparo y la nulidad de los autos impugnados.

a) La parte comienza el escrito adhiriéndose íntegramente al recurso de amparo promovido por la representación de don Jordi Turull i Negre y de don Josep Rull i Andreu. Señala que el recurso promovido se encuentra íntimamente ligado a los motivos planteados por la parte en los recursos de amparo presentados en representación de don Oriol Junqueras i Vies y de don Raül Romeva i Rueda, actualmente en trámite ante este Tribunal (recursos de amparo 814-2018 y 3736-2018, respectivamente). Considera que, como ya pusiera de manifiesto con anterioridad, las medidas cautelares personales adoptadas en la causa de procedencia suponen una grave vulneración de los derechos fundamentales a la libertad, a la libertad ideológica, al juez ordinario predeterminado por la ley, el derecho a la defensa, a la presunción de inocencia, a la legalidad, a la participación y representación políticas, al juez imparcial, a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías, reconocidos en los arts. 16, 17, 23, 24 y 25 CE.

b) En relación con la resolución recurrida estima que esta “no efectúa en modo alguno un juicio de ponderación o de proporcionalidad en el establecimiento de la medida cautelar de prisión provisional que otorgue vigencia al derecho a la libertad (17 CE) ni a los demás derechos inherentes a la personalidad como es el derecho a la vida familiar”. Tampoco “individualiza ni concreta el supuesto riesgo de reiteración delictiva, que no se basa en razones objetivas y que además se contradice de plano con la resolución previa por la cual se había acordado ya dejar en libertad a los señores Josep Rull Andreu, Jordi Turull Negre, Raül Romeva Rueda y a las señoras Carme Forcadell Lluís y Dolors Bassa Coll”. Y añade que “[n]inguno de los investigados que fueron puestos en libertad provisional dio muestra alguna de reiteración delictiva, deviniendo pues la decisión adoptada por auto de 17 de mayo de 2018 totalmente injustificada”.

Asimismo, la parte entiende que “los elementos en base a los cuales se considera que existe riesgo de fuga son preexistentes al auto que acordó la libertad de las personas investigadas indicadas” y que los mismos “fueron valorados ya en el sentido que no concurre tal riesgo en aquellos que siempre se han presentado cuando han sido llamados por el Tribunal”. A su juicio, “resulta una irregularidad manifiesta” que en el propio auto de procesamiento de 21 de marzo el magistrado instructor efectúe un análisis de la existencia de riesgo de fuga para plantear de oficio la vista de modificación de medidas cautelares del artículo 505 LECrim, que no fue solicitada por ninguna acusación. Iniciativa del instructor a la que “se añaden constantes menciones con una marcada carga política, llegando a relacionar el supuesto de riesgo de reiteración delictiva con las ‘aspiraciones independentistas’ que han pretendido satisfacer”, que ponen en entredicho la imparcialidad del magistrado instructor y de los miembros de la sala de apelación.

c) Respecto de la ponderación de los derechos de participación y representación política y de libertad ideológica, la parte afirma que las resoluciones recurridas no la han efectuado y dichos derechos “han sido severamente coartados”. Estima que “[a]unque el Tribunal sostiene que todas las opciones políticas son legítimas siempre que se respeten los principios democráticos y los derechos fundamentales, la negativa a conceder permisos para ir a las sesiones del Parlamento de Catalunya por un lado y la ‘incapacitación legal’ dictada respecto a algunos investigados por otro ha puesto en evidencia como el objetivo era y así se ha materializado, suspender a los investigados para el ejercicio de sus cargos, objetivo que se ha conseguido”, y por ello “la adopción de la medida cautelar de prisión provisional no respeta el derecho a la participación y representación política ni el derecho a la libertad ideológica de las personas investigadas”.

15. No presentó alegaciones el procurador de los tribunales don Emilio Martínez Benítez en nombre y representación de doña Carme Forcadell i Lluis.

16. Mediante escritos registrados en este Tribunal en fechas 16 de octubre y 14 de noviembre de 2018, 9 de enero, 6 de septiembre y 4 de noviembre de 2019 y 11 de febrero de 2020, se solicitó por el procurador de los tribunales don Aníbal Bordallo Huidobro que se diese el máximo impulso procesal a la resolución del recurso de amparo.

Por diligencias de ordenación de la secretaria de justicia del Pleno, de 17 de octubre y 15 de noviembre de 2018, 10 de enero, 6 de septiembre y 6 de noviembre de 2019 y 12 de febrero de 2020 se acordó unir los anteriores escritos a las actuaciones y dar cuenta de los mismos.

17. Mediante providencia de 25 de febrero de 2020 se señaló este mismo día para deliberación y votación de la presente sentencia.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso*.

El presente proceso de amparo tiene por objeto la impugnación por violación de los derechos fundamentales a la libertad personal (art. 17 CE), al ejercicio de cargo público representativo (art. 23 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) de las siguientes resoluciones judiciales (art. 44 LOTC):

(i) El auto de 23 de marzo de 2018, dictado por el magistrado instructor designado por la Sala Segunda del Tribunal Supremo en la causa especial núm. 20907-2017. Esta resolución dispone la prisión provisional, comunicada y sin fianza de los demandantes de amparo por hechos que estima como presuntamente constitutivos de los delitos de rebelión y malversación de caudales públicos, apreciando la concurrencia de riesgo de fuga y de peligro de reiteración de comportamientos delictivos análogos a los investigados. En el seno del mismo procedimiento y, como ha quedado consignado en los antecedentes, los demandantes se habían encontrado ya en situación de prisión provisional entre el 27 de noviembre y el 4 de diciembre de 2017, fecha a partir de la cual se hallaban en libertad provisional, garantizada mediante la prestación de fianza (100.000 €), la obligación de comparecer periódicamente y la retirada de su pasaporte.

(ii) El auto de 17 de mayo de 2018, dictado por la sala de recursos constituida en el ámbito de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que desestima íntegramente el recurso de apelación presentado por varios procesados, entre ellos los ahora actores, contra la privación cautelar de libertad previamente acordada por el magistrado instructor.

Los demandantes de amparo alegan que se ha vulnerado su derecho a la libertad personal (art. 17 CE). Consideran que la medida de prisión provisional fue acordada con la finalidad exclusiva de limitar el ejercicio de su derecho al cargo público (art. 23.2 CE), en particular, con el propósito de evitar que uno de los dos codemandantes, don Jordi Turull i Negre, pudiera ser investido presidente de la Generalitat de Cataluña, y, en cualquier caso, con la intención de anticipar la suspensión del ejercicio de cargo público prevista en el art. 384 *bis* LECrim para los procesados por delito de rebelión que se hallan en situación de prisión provisional. Estiman igualmente los actores que no concurren realmente los fines formalmente indicados en las resoluciones judiciales recurridas como justificativos de la medida cautelar privativa de libertad. Consideran, en particular, que no puede haber riesgo de fuga cuando los demandantes mantienen el mismo arraigo y han comparecido previamente a todos los llamamientos realizados en el seno del proceso y que dicho riesgo no puede deducirse del comportamiento de otros individuos investigados que sí se han sustraído a la acción de la justicia. Estiman, asimismo, que las consideraciones que se efectúan sobre la existencia de un riesgo de reiteración delictiva son contradictorias con las ya realizadas por el instructor en el previo auto de 4 de diciembre de 2017, en el que dicho riesgo fue expresamente descartado. Sostienen, igualmente, que el incidente cautelar de prisión no respetó las debidas garantías de imparcialidad judicial (art. 24.2 CE), pues la comparecencia fue convocada de oficio por el magistrado instructor, actuación no rogada que ya exteriorizaba la voluntad del órgano judicial de agravar las medidas cautelares en vigor.

El fiscal ha interesado la desestimación de la demanda de amparo por las razones que han sido consignadas en los antecedentes de esta resolución. También el abogado del Estado ha interesado la desestimación, con los argumentos que han sido referenciados, el partido político VOX interesa la inadmisión de la demanda, pues considera que no se han denunciado temporáneamente en la vía judicial previa las vulneraciones de derechos fundamentales que se articulan como motivos de amparo y estima que la demanda no ha justificado adecuadamente la especial trascendencia constitucional. Solicita, subsidiariamente, la desestimación del recurso con los argumentos que han sido consignados en los antecedentes. Han formulado alegaciones don Oriol Junqueras i Vies y don Raül Romeva i Rueda, con el contenido que ha quedado reseñado en los antecedentes, interesando la estimación del recurso de amparo. Doña Carme Forcadell i Lluis ha comparecido pero no ha formulado alegaciones.

Por otra parte, la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2019, dictada en la citada causa especial núm. 20907-2017, ha dejado sin efecto la situación de prisión provisional que se cuestiona en el presente recurso de amparo, lo que, sin embargo, como ya hemos tenido ocasión de declarar en la STC 155/2019, de 28 de noviembre (FJ 1), no provoca la extinción del mismo por pérdida sobrevenida de su objeto. De acuerdo con la doctrina de este Tribunal, la razón está en que la citada sentencia no ha supuesto la reparación por el propio órgano judicial de los derechos fundamentales que se invocan como vulnerados en amparo. Nuestro enjuiciamiento se concreta al momento temporal de la formulación de la demanda de amparo, atendiendo a las circunstancias concurrentes en esa ocasión, a efectos de dilucidar si existió vulneración de tales derechos fundamentales (por todas, STC 83/2019, de 17 de junio, FJ 8, con cita de la STC 167/2005, de 20 de junio).

2. *Requisitos de admisibilidad*.

Hemos de ocuparnos, en primer lugar, de los dos óbices de admisibilidad que han sido planteados por la representación procesal del partido político VOX. Como ha reiterado este Tribunal, la apreciación de una causa de inadmisibilidad “no resulta impedida por el momento procesal en el que nos encontramos, pues es doctrina reiterada de este Tribunal que los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan sanados porque la demanda haya sido inicialmente admitida a trámite”, lo que determina que “la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción puede volverse a abordar o reconsiderarse en la sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar, en su caso, a un pronunciamiento de inadmisión por falta de tales presupuestos” (por todas, SSTC 7/2007, de 15 de enero, FJ 2; 28/2011, de 14 de marzo, FJ 3; 29/2011 de 14 de marzo, FJ 3, y 101/2018, de 1 de octubre, FJ 3).

(i) Plantea, en primer lugar, la formación política VOX que la vulneración del derecho fundamental a la libertad (art. 17 CE) no fue denunciada temporáneamente por los demandantes de amparo, ya que, aunque estos invocaron la lesión de su derecho en el trámite de apelación, no la pusieron de manifiesto en la propia audiencia del art. 505 LECrim. Señala, concretamente, esta parte procesal que “en modo alguno se alega y menos aún se acredita haber denunciado la vulneración de derechos en la comparecencia del art. 505 LECrim, de modo que la denuncia fue extemporánea, no concurriendo este elemento inexcusable del amparo”.

Esta alegación no puede prosperar. Es evidente que el art. 44.1 c) LOTC impone un deber de diligencia a las partes, exigiendo que estas denuncien en el proceso la vulneración de sus derechos fundamentales tan pronto como se produzca. No obstante, es igualmente claro que dicho precepto no lleva tal exigencia hasta el extremo de requerir la invocación preventiva de la lesión del derecho fundamental cuando esta es todavía meramente eventual o hipotética. En un caso como el que nos ocupa, solo el auto de prisión materializa el menoscabo del derecho fundamental en juego (art. 17 CE) consumando el gravamen en la esfera de libertad del recurrente, siendo indudable que en el trámite de apelación se planteó la lesión del derecho a la libertad y que el auto dictado por la sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo el 17 de mayo de 2018 le dio la correspondiente respuesta, entrando en el fondo de la queja.

El óbice de admisibilidad ha de ser, por tanto, desestimado.

(ii) Denuncia, asimismo, la representación procesal de VOX la “inexistencia de trascendencia constitucional”. Afirma, en particular, que aunque los demandantes “[c]on gran habilidad […] dedican tres páginas de su demanda a justificar la trascendencia constitucional del recurso de amparo”, estamos ante “una alegación estereotipada y, si se nos permite la expresión, fraudulenta o engañosa [...]”, pues la lectura de las argumentaciones utilizadas por los actores revelaría que estos “no tienen sino dos objetivos”: de un lado “alargar la pendencia de la impugnación con fines meramente propagandísticos o políticos, extramuros de todo interés procesal” y, de otro, “impetrar del Tribunal Constitucional una no admisible tercera instancia, falseando el sentido de la labor del máximo intérprete de la Constitución”. Se pone de manifiesto, con ello, que lo que realmente plantea la entidad comparecida es el incumplimiento de la carga procesal de justificar debidamente la especial trascendencia constitucional del recurso con arreglo a lo previsto en el art. 49.1 *in fine* LOTC.

Ha señalado este Tribunal que el requisito del cumplimiento de esta carga procesal no se satisface con una “simple o abstracta mención” de la especial trascendencia constitucional [entre otras muchas, SSTC 178/2012, de 15 de octubre, FJ 2 b); 2/2013, de 14 de enero, FJ 3, y 32/2017, de 27 de febrero, FJ 2], pero también que lo exigido al recurrente no es el acierto en su formulación, sino un esfuerzo argumental tendente a disociar los argumentos dirigidos a evidenciar la existencia de la lesión del derecho fundamental de los razonamientos específicamente dirigidos a justificar que el recurso presenta especial trascendencia constitucional (SSTC 1/2015, de 19 de enero, FJ 2; 23/2015, de 16 de febrero, FJ 2, y 32/2017, de 27 de febrero).

De acuerdo con esta doctrina, el segundo óbice ha de ser igualmente desestimado. La parte que lo plantea se limita a presumir que los recurrentes tienen intenciones fraudulentas (concretamente, dilatorias) cuando alegan acerca de la trascendencia constitucional del recurso, juicio de intenciones que carece manifiestamente de contenido, especialmente cuando se dirige frente a quienes, con mayor o menor acierto en sus alegaciones, tratan de articular una vía de defensa plausible contra una situación actual de privación cautelar de libertad. Es claro, en cualquier caso, como se ha explicado en los antecedentes, que la demanda contiene un apartado relativo a la especial trascendencia constitucional que alude expresamente a dos cuestiones que están directamente concernidas en el presente recurso de amparo: (i) la adopción de la medida cautelar de prisión provisional cuando está en trámite “un debate de investidura”, con la consiguiente interferencia en el ejercicio de cargo público representativo (art. 23.2 CE); (ii) la convocatoria efectuada de oficio por parte del juez de instrucción de la audiencia necesaria para acordar la medida cautelar de prisión y su influjo en la garantía de imparcialidad judicial. Los recurrentes señalan expresamente que el recurso presentado permite al Tribunal Constitucional responder a estas cuestiones jurídicas “de gran interés, que todavía no consta que se le hayan planteado en casos anteriores”, cifrando, así, la especial trascendencia del asunto en la inexistencia de doctrina sobre una nueva faceta de los derechos fundamentales a la libertad (art. 17 CE) y a la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos (art. 23 CE). La carga argumental, exigida por el art. 49.1 LOTC, ha de entenderse cumplida.

Los dos óbices opuestos han de ser, por tanto, desestimados.

3. *Consideraciones previas*.

Antes de entrar en la resolución del fondo del recurso de amparo hemos de realizar las siguientes consideraciones:

a) De acuerdo con la doctrina establecida en las SSTC 29/2019 y 30/2019, de 28 de febrero, la invocación del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) en relación con la falta de imparcialidad objetiva del órgano judicial en la adopción de la medida cautelar de prisión provisional ha de entenderse subsumida en el ámbito específico del derecho fundamental a la libertad (art. 17.2 CE). El art. 17.2 CE incluye las garantías de control judicial que directamente afectan al incidente cautelar, entre ellas la imparcialidad exigible al órgano judicial desde el punto de vista objetivo, esto es, desde la óptica de las funciones que ha de desempeñar. En cambio, como establecimos en la STC 155/2019, de 28 de noviembre, FJ 16, la vulneración del derecho fundamental a participar en los asuntos públicos a través del ejercicio del cargo público representativo (art. 23.2 CE) puede exigir un juicio de ponderación específico una vez que la vulneración general del derecho a la libertad ha sido descartada. Ha de entenderse, pues, que los derechos fundamentales realmente concernidos en las quejas materialmente planteadas por los recurrentes son, pues, el derecho a la libertad (art. 17 CE) y el derecho a la participación política (art. 23 CE).

b) Hemos de dar por reproducida la exposición de la doctrina general de este Tribunal sobre el derecho fundamental a la libertad contenida en el fundamento jurídico 3 de la ya citada STC 29/2019, de 28 de febrero, reiterada más recientemente en la STC 155/2019, FJ 11, en lo relativo a los principios de legalidad, jurisdiccionalidad, excepcionalidad, modificabilidad y limitación temporal de la prisión provisional [letra a)], al presupuesto de la prisión provisional, que es la existencia de indicios racionales de la comisión de un hecho delictivo [letra b)], y, finalmente, a la imprescindible presencia de fines constitucionalmente legítimos, como pueden ser los de evitación del riesgo de fuga o sustracción de la acción de la administración de justicia, la prevención del riesgo de obstrucción en la instrucción del proceso y la necesidad de conjurar el peligro de reiteración delictiva [letra c]. Estos serán los presupuestos doctrinales con los que abordaremos la resolución de las quejas planteadas por los recurrentes que conciernen directamente al derecho fundamental a la libertad.

c) Debemos reiterar, asimismo, el canon establecido en nuestra doctrina para revisar la conformidad con el art. 17 CE de la fundamentación de una decisión cautelar de prisión provisional. Como hemos señalado, “al Tribunal Constitucional le compete ‘supervisar la existencia de motivación suficiente —en el doble sentido de resolución fundada y razonada, a la que ya nos hemos referido— y su razonabilidad, entendiendo por tal que al adoptar y mantener esta medida se haya ponderado la concurrencia de todos los extremos que justifican su adopción y que esta ponderación o, si se quiere, que esta subsunción, no sea arbitraria, en el sentido de que sea acorde con las pautas del normal razonamiento lógico y, muy especialmente, con los fines que justifican la institución de la prisión provisional. No corresponde, pues, al Tribunal Constitucional determinar en cada caso si concurren o no las circunstancias que permiten la adopción o el mantenimiento de la prisión provisional, sino únicamente el control externo de que esa adopción o mantenimiento se ha acordado de forma fundada, razonada, completa y acorde con los fines de la institución’ [STC 128/1995, FJ 4 b)]” [STC 29/2019, de 28 de febrero, FJ 3 d)].

d) Resulta necesario anticipar la sistemática con la que se analizarán las quejas planteadas por los demandantes de amparo. En la demanda se denuncian varias vulneraciones de índole sustantiva, relativas a la motivación empleada en las resoluciones judiciales impugnadas para justificar la injerencia en los derechos a la libertad (art. 17 CE) y al ejercicio de cargo público representativo (art. 23.2 CE). También se plantea una violación del derecho a la libertad de carácter formal o procedimental, relativa a las exigencias constitucionales de control judicial de la medida de prisión provisional (art. 17.2 CE). De acuerdo con el criterio seguido en los recursos de amparo ya resueltos en relación con la causa especial 20907-2017, abordaremos esta pluralidad de quejas del siguiente modo: (i) Daremos “preferencia al análisis de las denuncias de índole procedimental, sobre las de alcance material porque, habida cuenta del contenido de las mismas, si el Tribunal estimase la primera pretensión del actor, quedaría limitado el alcance del objeto del pronunciamiento relativo a la motivación suficiente de los autos impugnados” (STC 29/2019, de 28 de febrero, FJ 4); (ii) dentro de las quejas sustantivas, abordaremos primero la que directamente concierne al derecho a la libertad (art. 17 CE) para tratar después, de ser todavía necesario, la que se proyecta específicamente sobre el derecho de participación política (art. 23.2 CE).

4. *Vulneración del derecho a la libertad (art. 17 CE) ligada a un defecto de procedimiento: falta de imparcialidad objetiva del órgano judicial*.

En lo que se refiere a la posible vulneración del derecho fundamental a la libertad por la falta de imparcialidad objetiva del órgano judicial, consideran los recurrentes que aunque “la garantía de imparcialidad judicial se presenta algo matizada en el caso del juez instructor”, desde la reforma operada en la Ley de enjuiciamiento criminal con la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, “se impide que tan grave decisión se tome de oficio”, justificándose dicha reforma en “el principio acusatorio” y en “la limitación de la iniciativa judicial”. Entienden, en particular, que “es lógico que quien tiene que decidir sobre tan gravosa medida actúe sin contaminaciones previas acerca del sentido de su decisión y siempre a petición de las partes acusadoras”. Consideran que estas exigencias tienen “una inequívoca dimensión constitucional”, que habría sido vulnerada “de modo craso”, pues el magistrado instructor convocó la comparecencia del art. 505 LECrim por su propia iniciativa, y “además, en la misma convocatoria ya ‘sugirió’ respecto de qué concretos procesados podría solicitarse la prisión, al citar solo a algunos de los investigados”. Con ello, el instructor “orientó claramente a las acusaciones acerca de qué procesados podían ser considerados candidatos a la prisión, abandonando así de modo evidente la necesaria imparcialidad que debía presidir su actuación en este ámbito en garantía de los derechos de los investigados”. Señalan, finalmente, los actores que “otro claro indicio” de la pérdida de imparcialidad “es el hecho de que argumentos incluidos en el auto de prisión de los señores Rull y Turull ya figurasen en el fundamento jurídico quinto del auto de procesamiento notificado a los ahora demandantes con anterioridad a la vista de prisión”.

En relación con esta queja hemos de hacer las siguientes consideraciones:

a) En la STC 29/2019, de 28 de febrero, se ha establecido la doctrina general sobre las exigencias de imparcialidad judicial en el incidente relativo a la medida cautelar de prisión provisional. Señalamos entonces que la garantía de imparcialidad judicial es tributaria del más general “principio de adopción judicial de la medida”, que, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, no implica tanto “el acceso a una determinada institución u órgano como un procedimiento de carácter judicial” que ha de estar a cargo de “una autoridad habilitada por la ley para ejercer funciones judiciales”. Según indicamos en la referida resolución:

“A pesar de que la Constitución no impone expresamente que esta medida deba ser adoptada judicialmente, nuestra doctrina ha establecido que ‘[la] prisión provisional es una medida cautelar que solo puede ser acordada por los órganos judiciales […] desde la perspectiva de que toda medida restrictiva de derechos fundamentales requiere una decisión judicial motivada [por todas, STC 147/2000, de 29 de mayo, FJ 4 b) y referencias jurisprudenciales allí contenidas]. En este sentido la exigencia es coherente con lo previsto en el art. 5 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH), precepto que contempla un trámite de control judicial inmediato de la privación cautelar de libertad verificada en el seno de un proceso penal, y que es interpretado en el sentido siguiente por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: ‘[e]l control judicial constituye un elemento esencial de la garantía que ofrece el art. 5.3, que tiene como finalidad reducir en la medida de lo posible el riesgo de arbitrariedad y de asegurar la preeminencia del Derecho, uno de los ‘principios fundamentales’ de una ‘sociedad democrática’ (por todas, STEDH de 5 de julio de 2016, asunto *Ali Osman Ózmen c. Turquía*). En las referidas resoluciones hemos partido de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, según la cual el art. 5.3 CEDH, al prever que ‘toda persona detenida preventivamente o internada en las condiciones previstas en el párrafo 1 c), del presente artículo deberá ser conducida sin dilación a presencia de un juez o de otra autoridad habilitada por la ley para ejercer poderes judiciales’, no da derecho al acceso a una concreta institución u órgano sino a un procedimiento de carácter judicial (STEDH de 26 de mayo de 1993, asunto *Brannigan y McBride c. Reino Unido*, § 58) que ha de estar a cargo de una ‘autoridad habilitada por la ley para ejercer funciones judiciales’” [STC 29/2019, de 28 de febrero, FJ 3 a (ii)].

b) Constatamos, asimismo, en la citada STC 29/2019, de 28 de febrero, FJ 4, que el art. 5.3 CEDH tiene plena correlación con el art. 17.2 de nuestra Constitución, precepto cuya virtualidad excede, en consecuencia, de la mera previsión de un plazo máximo de duración para la detención policial. En la regulación contenida en el art. 17.2 CE se encuentra implícita, en realidad, una garantía más amplia: el control judicial de toda prisión provisional, en cuanto medida cautelar penal que, dentro de los límites máximos fijados por el legislador (art. 17.4 CE), excede virtualmente del plazo y los fines perentorios que son propios de una detención puramente gubernativa (STC 21/1997, de 10 de febrero, FJ 4). De este modo, la garantía de control judicial de la prisión provisional que el art. 17.2 CE establece, y las exigencias procedimentales inherentes a la misma, son exigibles siempre, haya o no existido una detención policial previa. Sea a través de la orden judicial de comparecer (como ha ocurrido en este caso) o de una conducción policial coactiva —esto es, sea a través de la coacción puramente jurídica de la citación o de la coerción física inherente a la detención policial—, de lo que se trata es, en definitiva, de lograr un mismo fin: la puesta del investigado a disposición de la autoridad judicial competente para que sea esta la que adopte, a través del “procedimiento judicial” que exige el art. 5.3 CEDH, la decisión pertinente acerca de la prisión preventiva.

c) La STC 29/2019, FJ 4, ha señalado que, tal y como establece el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con el art. 5.3 CEDH (STEDH de 4 de diciembre de 1979, asunto *Schiesser c. Suiza*, § 28), la autoridad judicial encargada del control de la prisión provisional conforme al art. 17.2 CE puede ejercer funciones que no se identifican estrictamente con las de “administrar justicia”, como es el caso de las funciones de dirección del procedimiento investigador. Hemos advertido, no obstante, también en coherencia con la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (SSTEDH de 25 de marzo de 1999, asunto *Nikolova c. Bulgaria*, § 49, de 18 de enero de 2007, asunto *Estrikh c. Letonia*, § 116, de 22 de mayo de 2007, asunto *Bülbül c. Turquía*, § 22), que dicha autoridad ha de poseer, en todo caso, ciertas cualidades propias de un órgano judicial en sentido estricto, concretamente “la independencia hacia el ejecutivo y las partes”, y que para que la autoridad que realiza el control judicial de la prisión pueda ser considerada “independiente” e “imparcial” hay “apariencias objetivas” que deben ser tenidas en cuenta, como, por ejemplo, que no pueda intervenir en un estadio ulterior del procedimiento penal ejerciendo funciones de acusación, supuesto en el cual su independencia e imparcialidad pueden ser objeto de sospecha. Además, la autoridad judicial debe escuchar personalmente al afectado y decidir conforme a criterios jurídicos la procedencia de la privación cautelar de libertad (por todas, SSTEDH de 18 de enero de 1978, asunto *Irlanda c. Reino Unido*, § 199, y de 25 de marzo de 1999, asunto *Nikolova c. Bulgaria*, § 49).

d) Esta doctrina general ha llevado a afirmar, en coherencia con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que no resulta, en definitiva, incompatible con las cualidades que ha de revestir la autoridad judicial que ha de decidir sobre la prisión provisional que esta asuma funciones instructoras o de dirección de procedimiento de investigación oficial, pero sí que acumule tales tareas con “funciones de acusación” y más concretamente que no se deduce de la Constitución que “la autoridad judicial que ejerce el rol de instructora del procedimiento deba quedar excluida de las funciones de control judicial inmediato de la privación cautelar de libertad (art. 17.2 CE en relación con el art. 505 LECrim), en tanto tenga efectivamente garantizado un estatus de independencia respecto del poder ejecutivo y de las propias partes, de suerte tal que no esté llamado a asumir funciones acusatorias”, rasgos básicos estos que “están garantizados en nuestro vigente sistema procesal penal, en la medida en que el juez de instrucción goza de las garantías de independencia e inamovilidad propias de los miembros del Poder Judicial (art. 117.1 CE), y habida cuenta que no formula posteriormente acusación alguna contra el investigado, ni puede obligar al fiscal a formularla” (STC 29/2019, de 28 de febrero, FJ 4).

La doctrina general que acaba de exponerse es suficiente, por sí sola, para deducir la inconsistencia de la queja planteada por los recurrentes. La mera convocatoria de la audiencia de los arts. 505 y 539 LECrim no supone más que el ejercicio de un poder de tramitación procesal que es inherente a la condición de director del procedimiento de investigación. Tal posición directiva —e impulsora de los distintos trámites e incidentes— corresponde, en la legislación todavía vigente en España, a la figura del juez de instrucción. Como la propia STC 29/2019 advierte, lo relevante para la garantía constitucional de la libertad no es que el juez impulse o dirija el procedimiento y sus diversos trámites (cuestión estructural cuya evaluación constitucional no nos corresponde realizar ahora), sino que no suplante a las acusaciones en sus funciones de parte, lo que ocurriría ciertamente si, en este trámite cautelar, la autoridad judicial acordara la prisión prescindiendo de la necesaria solicitud de alguna de las partes acusadoras o si se apartara, a estos efectos, de los cargos formulados por estas, sustituyéndolos por otros más gravosos. Por el contrario, la mera convocatoria del trámite procesal en el que se ha de debatir acerca de la situación personal de los investigados no constituye más que un acto de dirección del procedimiento, asociado al carácter dinámico de cualquier instrucción por delito, en el que la tutela cautelar está sujeta siempre al principio de modificabilidad. El director del procedimiento investigador puede, por ello, evaluar periódicamente la progresión en el curso de las investigaciones y la evolución paralela del contexto fáctico y oír a las partes acerca de la consiguiente adaptación de las medidas cautelares en vigor.

Ningún reproche cabe hacer, por tanto, al magistrado instructor por haber procedido, en el fundamento jurídico 5 del auto de procesamiento y al amparo del art. 539 LECrim, a ordenar la citación de los demandantes para la celebración de la comparecencia prevista en el art. 505 LECrim. Resulta claro que, en el caso que nos ocupa, el procedimiento investigador había experimentado un salto cualitativo con la formalización de la imputación judicial a través del auto de procesamiento, resolución que sirve de presupuesto necesario al posterior enjuiciamiento. Es este un acto de la suficiente relevancia procesal como para motivar por sí solo la revisión de las medidas cautelares, revisión que ha de hacerse en todo caso a través del pertinente debate contradictorio y con sujeción a una estructura rogatoria. Es notorio que la posterior decisión de prisión fue adoptada en la audiencia legalmente prevista y tras la pertinente solicitud de parte, requisito este que los preceptos aplicables contraen claramente a la decisión sobre la procedencia de la prisión preventiva (arts. 505 y 539 LECrim).

No resulta, en todo caso, convincente el argumento de los recurrentes de amparo según el cual el órgano judicial habría sugerido específicamente los concretos procesados a los que consideraba “candidatos” a la prisión provisional, orientando así la actuación de las acusaciones. Se observa, así, que el fundamento jurídico 6 del auto de procesamiento contiene las argumentaciones relativas a la revisión de la tutela cautelar de los procesados que ya se hallaban en situación de prisión mientras que el fundamento jurídico 5 de esta misma resolución se limita a citar a todos los procesados por rebelión que se encuentran en situación cautelar de libertad provisional bajo fianza para cumplimentar esa misma revisión por el trámite legalmente necesario (arts. 505 y 539 LECrim). No existió, pues, ninguna orientación selectiva del instructor. Puede comprobarse, asimismo, que este se expresó en todo momento en términos completamente neutros, ordenando que se citara para la comparecencia legalmente prevista a todos los procesados por delito de rebelión que no estaban presos ni fugados y cuya libertad estaba garantizada hasta ese momento con la prestación de fianza y ello en atención a “la gravedad de los delitos atribuidos a algunos de los investigados”, esto es, a la vista del contenido propio de la resolución que dictaba (auto de procesamiento), en cuanto acto de imputación formal, sin que esta mera cláusula suponga, como pretenden los recurrentes, la anticipación de los fundamentos jurídicos del posterior auto de prisión provisional.

No existe, en definitiva, vulneración constitucional del derecho a la libertad en su vertiente procedimental (art. 17.2 CE).

5. *Quejas sustantivas. Tratamiento sistemático*.

Resueltos los aspectos procedimentales que el recurso suscita en relación con la decisión de prisión provisional, la demanda también denuncia, de manera conjunta, la “[v]ulneración del derecho a la libertad, a la representación política y al acceso a cargos públicos por haberse acordado la prisión provisional de los diputados demandantes sin concurrir los presupuestos constitucionales que legitiman dicha medida cautelar (arts. 17 y 23 CE)”.

Bajo esta rúbrica general, los recurrentes despliegan argumentos de distinto signo, que tienden tanto a negar la concurrencia de los fines de la prisión provisional formalmente apreciados por las resoluciones judiciales impugnadas, como a denunciar que la privación cautelar de libertad ha tenido una motivación estrictamente política: impedir a los recurrentes el ejercicio de su cargo público representativo. Como se ha anticipado [FJ 3 d)] trataremos separadamente estas dos argumentaciones determinando, en primer lugar, si la fundamentación de las resoluciones impugnadas exterioriza una finalidad constitucionalmente legítima e incluye una ponderación suficiente. Para el caso de que la resolución impugnada supere este primer escrutinio, abordaremos los reproches realizados por los recurrentes en relación con la afectación de sus derechos de participación política.

6. *Vulneración del art. 17 CE por la inexistencia de finalidad constitucionalmente legítima*.

En lo que se refiere a la crítica de las razones que motivan la decisión judicial de prisión y su posterior confirmación en vía de apelación, ha de partirse de la premisa de que los recurrentes no discuten en la demanda la concurrencia del presupuesto habilitante de la medida cautelar (los “motivos bastantes” para atribuir provisionalmente a los procesados la comisión de delitos de rebelión y malversación) sino la concurrencia de finalidades legítimas. Así, en relación con el riesgo de fuga apreciado, consideran los demandantes que desde que les fuera impuesta la medida cautelar de libertad provisional con prestación de fianza en el auto de 4 de diciembre de 2017, han acudido a todos los llamamientos efectuados por las autoridades judiciales y han cumplido con todas las cautelas que fueron establecidas. Entienden, por ello, que el riesgo de sustracción a la acción de la justicia no se desprende de su propio comportamiento y añaden que resulta “profundamente injusto” que se deduzca dicho riesgo de la conducta de otros individuos investigados, que se encuentran huidos, especialmente de la decisión de otra procesada de no acudir a la citación efectuada para el día 23 de marzo de 2018, marchándose al extranjero para eludir el proceso penal en curso. En cuanto al riesgo de reiteración delictiva, los recurrentes recuerdan que el magistrado instructor descartó en su auto de 4 de diciembre 2017 que concurriese este peligro, y esto a pesar de que los acusados ya habían sido elegidos diputados del Parlamento de Cataluña. Resulta, por ello, incomprensible, en opinión de los demandantes, que el auto de 23 de marzo de 2018 pase a considerar que el ejercicio de esos cargos comporta un riesgo de continuación de las actividades criminales. Niegan, finalmente, la proporcionalidad de la prisión provisional, en la medida en que las resoluciones adoptadas no han ponderado la posibilidad de utilizar otras medidas menos restrictivas, sobre todo teniendo en cuenta que las que habían sido impuestas en el previo auto de 4 de diciembre de 2017 se estaban aplicando de forma satisfactoria.

A la vista de estas alegaciones, hay que tener presente que en el auto del magistrado instructor de 23 de marzo de 2018 la decisión de prisión provisional se funda, en primer lugar, en la apreciación de “un grave riesgo de fuga” (FJ 3), razón por la cual nuestro análisis ha de comenzar examinando los reproches que los demandantes formulan a la apreciación de esta finalidad, constitucionalmente legítima y, de por sí, suficiente para justificar la decisión de prisión provisional. En este punto, los autos de 23 de marzo y 17 de mayo de 2018 fundan la prisión provisional impuesta a los demandantes, sintéticamente, en los siguientes elementos: (i) en la consolidación, a través de un acto de imputación formal (procesamiento), de los indicios de criminalidad, especialmente en relación con el delito de rebelión, con la consiguiente mayor seguridad de la celebración del juicio, acrecentándose el riesgo de condena por penas de prisión muy elevadas; (ii) en el hecho de que otra persona investigada se haya dado a la fuga en ese preciso momento, revelando la insuficiencia de las fianzas, que estarían siendo sufragadas con fondos ajenos al patrimonio de los procesados; (iii) en la facilidad con la que los diversos investigados que se han dado a la fuga a lo largo del procedimiento han conseguido trasladar su domicilio al extranjero gracias a una estructura internacional estable que les sirve de permanente soporte y apoyo financiero, y, finalmente, (iv) en el riesgo cierto de que eventuales comportamientos evasivos no puedan combatirse a través de los instrumentos ordinarios de cooperación judicial internacional, dadas las experiencias previamente consumadas, dentro de la propia causa especial núm. 20907-2017, en la tramitación de órdenes europeas de entrega.

Los argumentos que los recurrentes utilizan para cuestionar estos razonamientos son, como ha podido verse, de índole general, y coinciden sustancialmente con las quejas que, en relación con estas mismas resoluciones judiciales y a instancia de otra de las personas procesadas en la causa especial núm. 20907-2017, tuvimos ocasión de examinar en la STC 50/2019, de 9 de abril.

a) En relación con el comportamiento procesal desplegado por el propio recurrente, son plenamente aplicables al presente caso las consideraciones que efectuamos en la STC 50/2019, de 9 de abril, FJ 5 a), en la que se resolvió una queja completamente coincidente dirigida contra las mismas resoluciones que ahora se impugnan. Señalamos entonces lo siguiente:

“En cuanto a la valoración del comportamiento procesal previo de la persona investigada, no estamos ante un dato que pueda revelar, aisladamente considerado, que la ponderación efectuada sobre la medida cautelar privativa de libertad resulta constitucionalmente incorrecta.

Ha de advertirse que una decisión de prisión provisional no es una resolución que agote su finalidad en conseguir que se atienda a un concreto llamamiento o citación judicial sino que exige la formulación de un pronóstico de comportamiento futuro que va más allá, en cuanto que lo que se trata de asegurar es la íntegra tramitación del proceso, en sus sucesivas fases. Por ello, el dato de la comparecencia voluntaria no puede tener la misma fuerza argumental que sí puede adquirir en relación con una concreta medida de detención personal que trate de asegurar una específica comparecencia ante la autoridad judicial. No sirve, pues, de referencia válida lo resuelto en la STC 179/2011, de 21 de noviembre, FJ 6. En dicho supuesto, el juzgado de instrucción concernido había acordado, al amparo de lo dispuesto en los arts. 492.4 y 494 LECrim, la detención de un imputado que se hallaba en situación de libertad. Entendió entonces el Tribunal que la adopción de la medida cautelar privativa de libertad era injustificada, pues el carácter instrumental de la detención se agotaba en garantizar la presencia del interesado ante la autoridad judicial, sin que el juez de instrucción hubiera explicitado las razones que permitían recelar de que compareciera al nuevo llamamiento judicial, pese a haber asistido el interesado con anterioridad a todas las citaciones efectuadas.

En el caso ahora planteado, que es el del enjuiciamiento de una medida cautelar adoptada por el órgano judicial, que pretende asegurar la íntegra tramitación del proceso, no puede admitirse mecánicamente que la precedente comparecencia voluntaria en sede judicial sea circunstancia demostrativa de la ausencia del peligro de huida. Si así fuera, la prisión provisional por riesgo de fuga solo sería aplicable en los supuestos en los que se adopta respecto de personas previamente detenidas. En otras palabras: si la personación voluntaria en dependencias judiciales permitiera descartar el riesgo de fuga, la incomparecencia, igualmente voluntaria, no denotaría ya el simple peligro, sino la certeza de la efectiva sustracción. Una medida cautelar de prisión ha de fundarse en un juicio de pronóstico de mayor rango temporal (pues se trata de asegurar la íntegra tramitación del proceso) y ha de tener en cuenta, por ello, otros factores concurrentes que indiquen cuál puede ser la pauta plausible de comportamiento futuro.

En el caso que nos ocupa es cierto que, tanto el instructor como la sala, reconocen en sus resoluciones que la recurrente de amparo se ha conducido hasta ese momento de modo respetuoso con las cautelas impuestas y con los llamamientos efectuados por la autoridad judicial. No obstante, la apreciación de ambos órganos judiciales es, justamente, que esa pauta de conducta puede cambiar próximamente con el salto cualitativo que supone el auto de procesamiento. Frente al peso favorable que el comportamiento procesal previo despliega, el instructor y la sala ponderan las razones por las que consideran que dicho comportamiento variará previsiblemente en el futuro próximo, siendo el objetivo de la medida cautelar, precisamente, anticiparse al momento en que la huida se lleve a efecto y ya no pueda ser prevenida. La comparecencia voluntaria de la actora no es, en definitiva, en un supuesto como el presente, un elemento en sí mismo determinante del resultado del juicio de pronóstico que ha de regir la decisión cautelar de prisión, no pudiendo deducirse, sin más, de ese dato fáctico una automática vulneración del art. 17 CE”.

b) En relación con la valoración hecha en las resoluciones ahora impugnadas del comportamiento procesal de otros individuos investigados que sí se han dado a la fuga, en la citada STC 50/2019, de 9 de abril, FJ 5 b) ya se indicaba que:

“todo juicio que expresa el pronóstico de un comportamiento futuro se funda en diversos factores y, entre ellos, en máximas de experiencia, que se ven más o menos reforzadas en función de los datos fácticos concurrentes. En este caso, el magistrado instructor ha estimado, como acontecimiento plausible desde la evaluación de pautas generales de comportamiento, que un procesado que se encuentra en situación de libertad provisional en una causa referida a delitos castigados con penas de máxima gravedad, puede demorar la huida hasta el momento en que esta se vuelve inaplazable por la evolución de las propias indagaciones preparatorias —en la medida en que estas vayan acumulando datos que revelen la inevitabilidad del juicio y la probabilidad de una condena— y por la proximidad cada vez mayor de la vista oral. Ha entendido, asimismo, que el auto de procesamiento, en cuanto resolución que contiene un juicio de imputación formal que supone la verificación y consolidación de los elementos indiciarios que sustentan los cargos provisionales, es un acto procesal que implica la próxima conclusión de la instrucción y la formulación, con alta probabilidad, de una pretensión punitiva, pues el procesamiento es, en el sumario ordinario, un presupuesto indispensable de una posterior acusación. Infiere de todo ello el instructor que tal acto formal de imputación es un hito procedimental en el que los investigados, viendo los cargos judicialmente formalizados y enfrentándose, así, a la alta probabilidad y a la mayor cercanía de un efectivo enjuiciamiento, pueden modificar su comportamiento procesal y optar por darse a la fuga.

Pues bien, siendo razonables tales máximas de experiencia, es un hecho de indudable importancia que estas hayan llegado a concretarse en ese mismo procedimiento y en ese preciso momento procesal en relación con otra de las personas investigadas, revelando que los pronósticos del instructor no solo son razonables en abstracto, sino que se han materializado de facto. No estamos, pues, ante la atribución de “responsabilidades por hecho ajeno”, pues la prisión provisional no es la sanción de ningún comportamiento procesal ilícito, sino ante un dato fáctico que, en el juicio analítico que el órgano judicial exterioriza en su auto, sirve para reforzar la racionalidad de un pronóstico que el instructor funda en ciertas máximas de experiencia que, lejos de constituir meras hipótesis, se han visto singularmente verificadas en ese proceso.

En todo caso y como ya hemos dicho al analizar el dato de la comparecencia voluntaria, si hubiera sido la propia demandante de amparo la que hubiera tratado de sustraerse a la acción de la justicia huyendo al extranjero, ya no sería necesario pronóstico alguno en el que fundar el riesgo de fuga, pues tal acto de evasión se habría ya producido. De ahí que la exigencia de la actora de que solo se valore su comportamiento personal y no el de otros investigados que se encuentran en situación análoga, parta de un presupuesto erróneo, pues no es su comportamiento actual, sino el riesgo de que este se modifique en el futuro lo que el instructor y la sala evalúan en sus resoluciones, siendo de indudable relevancia, a esos efectos, que otros procesados, que se enfrentan a los mismos cargos y también habían comparecido puntualmente a los llamamientos efectuados hasta ese momento, hayan cambiado abruptamente de comportamiento procesal, huyendo de forma repentina a raíz del procesamiento, y que hayan puesto en peligro, de ese modo, el buen fin del proceso.

La argumentación del instructor cumple con el escrutinio constitucional que nos corresponde, pues ha contemplado como factor trascendente en su decisión un elemento de juicio razonable, como es la huida, a lo largo del procedimiento, de varios investigados, apoyados por una estructura organizativa permanente, y las dificultades, constatadas por la sala de recursos en su auto de 17 de mayo de 2018, de que sean puestos a disposición de la justicia española a través de mecanismos ordinarios de cooperación judicial internacional”.

c) En cuanto al hecho de que el arraigo de los recurrentes no se haya visto modificado, es claro que las resoluciones judiciales no fundan la variación de la tutela cautelar en el menor arraigo del recurrente sino en la existencia de nuevas circunstancias, que hacen del arraigo un dato insuficiente para descartar la necesidad de acudir a la privación de libertad. Como señalamos en la STC 50/2019, de 9 de abril, FJ 5 c), lo que valora el instructor es que el arraigo de los recurrentes no tiene “relevancia suficiente como para enervar el riesgo de fuga, dada la acreditada facilidad con la que se puede cambiar de domicilio familiar en el ámbito de la Unión Europea gracias al auxilio de la estructura internacional de apoyo con la que cuentan, según razonan las resoluciones impugnadas, los procesados”. Tampoco desde este punto de vista puede advertirse, desde el escrutinio externo que nos corresponde realizar, una vulneración del derecho a la libertad (art. 17 CE).

d) La queja relativa a la ausencia de ponderación de medidas menos gravosas —como las utilizadas hasta ese momento, que, a juicio de los actores, habían funcionado satisfactoriamente— coincide también sustancialmente con la que fue resuelta en relación con estas mismas resoluciones judiciales en la STC 50/2019, de 9 de abril, FJ 5 c), según el cual:

“la demandante de amparo se queja de la falta de valoración de medios alternativos menos restrictivos. No obstante, el hecho de que ella misma haya estado sujeta a cautelas menos gravosas indica que el instructor ha utilizado medios alternativos como la fianza, las comparecencias personales periódicas y la retirada del pasaporte en tanto entendía que el estado procesal en el que se hallaba la causa le permitía acudir a las mismas para prevenir, de modo suficiente, la posible sustracción a la acción de la justicia. Es el avance de la causa a un estadio de consolidación de indicios y de proximidad del enjuiciamiento (STC 66/2008, de 29 de mayo, FJ 4) lo que hace necesario, según razona el instructor, acudir a la prisión en ese momento para evitar la fuga de los procesados y la frustración del proceso.

Asimismo, el instructor descarta expresamente que una agravación de la fianza pueda prevenir la fuga de la procesada, ya que dice haber constatado que las fianzas son pagadas con fondos ajenos a los bienes de los procesados. Los razonamientos del instructor revelan, así, que este ha administrado de forma progresiva las medidas cautelares disponibles, no acudiendo a la prisión provisional más que en el momento de la investigación en el que las medidas alternativas hasta entonces utilizadas se han revelado, en su opinión, insuficientes, lo que pone de relieve que ha existido una ponderación efectiva de la posibilidad de mantener las medidas alternativas menos gravosas. Estas habrían sido descartadas por los diversos argumentos que son empleados en el auto de prisión, en particular, el salto cualitativo que supone la consolidación de los indicios a efectos de formular un juicio de imputación formal (procesamiento), la fuga de otra procesada justamente en ese momento procesal, la existencia de estructuras internacionales que permiten la huida de España y la fijación de residencia en el extranjero con notable facilidad, así como, finalmente, la frustración anterior de los mecanismos ordinarios de cooperación judicial internacional. Es por todo ello que el instructor y la sala coinciden en la necesidad de modificar la situación personal de la actora y de prevenir con una medida más gravosa (como es la prisión) un cambio abrupto de comportamiento procesal que frustre el buen fin de la causa. La posibilidad de acudir a medidas alternativas menos restrictivas sí ha sido, por tanto, ponderada”.

Puede apreciarse, en definitiva, que la demanda presentada por los ahora recurrentes no añade ningún contenido argumental nuevo que exija apartarse de las consideraciones que ya fueron efectuadas para rechazar estas mismas quejas —en relación justamente con las mismas resoluciones que ahora se impugnan— en la STC 50/2019, de 9 de abril.

La comprobación, desde nuestro parámetro externo de control, de la suficiencia de la fundamentación de las resoluciones impugnadas en relación con la existencia de un riesgo de sustracción de la acción de la justicia basta por sí sola para descartar la verosimilitud de la lesión en relación con esta concreta vertiente de la queja formulada por los ahora demandantes, que se funda precisamente en la negación de la existencia de cualquier finalidad compatible con el orden constitucional de garantías. Los razonamientos que contienen las resoluciones impugnadas sobre la existencia de un riesgo de fuga evidencian, con toda claridad, que ha existido un fin legítimo habilitante de la medida cautelar de prisión provisional.

7. *Violación de los arts. 17 y 23 CE por responder la resolución impugnada a la finalidad de limitar los derechos políticos de los recurrentes*.

Consideran los recurrentes que, al margen de las razones formalmente vertidas en las resoluciones judiciales impugnadas, la prisión provisional ha sido utilizada con la finalidad de evitar que don Jordi Turull i Negre pudiera ser investido presidente de la Generalitat de Cataluña y, en todo caso, con la intención de anticipar la aplicación a los dos codemandantes del art. 384 *bis* LECrim, precepto que dispone la suspensión del ejercicio del cargo público para quienes sean procesados por delito de rebelión y se hallen en situación de prisión provisional.

Explica, en este punto, la demanda que el día 21 de marzo de 2018 don Jordi Turull i Negre fue designado candidato a la presidencia de la Generalitat, circunstancia que, a juicio de los actores, habría motivado “su repentina puesta en prisión”. Según alegan, las resoluciones recurridas no habrían tenido otra finalidad que la de “evitar que el señor Turull fuera proclamado presidente de la Generalitat aun cuando sus derechos políticos estaban intactos”. La otra finalidad que habría actuado como motivo oculto de la medida cautelar de prisión provisional habría sido, según razonan los recurrentes, “permitir en el plazo más breve posible la aplicación a los diputados demandantes del art. 384 *bis* LECrim, que suspende los derechos políticos de los procesados por rebelión únicamente cuando se encuentran presos”. Eso explicaría la “precipitación” con la que la decisión de prisión se habría adoptado a raíz de que don Jordi Turull i Negre fuera designado candidato a la presidencia de la Generalitat. En ese momento, el magistrado instructor habría procedido, de forma repentina y sorpresiva, a dictar el auto de procesamiento (auto de 21 de marzo de 2018) y a citar a los procesados que se hallaban en situación de libertad provisional (entre ellos los recurrentes) para el día 23 de marzo siguiente a efectos de notificarles el procesamiento y de celebrar la audiencia necesaria (arts. 505 y 539 LECrim) para revisar su situación personal. Finalmente, el instructor adoptó la medida cautelar de prisión provisional (auto de 23 de marzo de 2018) impidiendo con ello, según la demanda, la celebración del acto de segunda votación de la candidatura a la presidencia de don Jordi Turull i Negre. Los actores estiman que estamos ante decisiones judiciales improvisadas como mera reacción ante la posibilidad de que don Jordi Turull i Negre llegara a ser investido presidente de la Generalitat de Cataluña, lo que se infiere, según argumentan, de la pobre fundamentación que el auto de procesamiento dedica al delito de malversación y del hecho de que, en relación también con dicho delito, se hubiera abierto recientemente una pieza de investigación, lo que acreditaría que la instrucción no estaba concluida en ese momento en relación con esta concreta infracción.

Respecto de estas alegaciones, hemos de hacer las siguientes consideraciones generales:

(i) Una parte sustancial de lo alegado por los demandantes va referido a la intención que, a su parecer, perseguía realmente el magistrado instructor de la causa especial núm. 20907-2017 cuando acordó la medida cautelar de prisión provisional en el auto de 23 de marzo de 2018. En relación con estas consideraciones, hemos de señalar, como ante una queja similar hemos declarado en la STC 22/2020, de 13 de febrero, FJ 10, que no es propio de la jurisdicción de este Tribunal revisar los juicios de intenciones que las partes realizan acerca de eventuales motivaciones ocultas que, en su particular opinión, pueden explicar las resoluciones judiciales impugnadas más allá de lo que se exterioriza en la fundamentación jurídica de estas. Nada nos corresponde, pues, apreciar en relación con tales juicios subjetivos. Podemos, eso sí, limitarnos a constatar, de una parte, que, frente a lo señalado en la demanda, el auto de procesamiento de 21 de marzo de 2018 es una resolución extensamente fundada, tanto en sus aspectos fácticos como jurídicos, que difícilmente puede ser contemplada como un acto súbitamente improvisado el mismo día en que fue dictada, y, de otra parte, que el salto cualitativo indudable que supone la realización del acto de imputación formal (procesamiento) no significa, en modo alguno, que la instrucción se detenga y que las investigaciones se paralicen sino, antes bien, que el instructor está ya en condiciones de delimitar de forma precisa el ámbito objetivo y subjetivo de los hechos que son atribuidos a los individuos investigados, siendo dicha delimitación fáctica imprescindible para evitar toda acusación posterior sorpresiva. Las alegaciones del recurrente acerca de la “finalidad” perseguida por el instructor carecen pues, desde el punto de vista constitucional, de contenido argumental suficiente. Es más, ya se ha comprobado que las resoluciones impugnadas exteriorizan una motivación que evidencia que la medida cautelar es utilizada con una finalidad constitucionalmente legítima. Nuestro escrutinio ha de centrarse, por tanto, en los aspectos puramente objetivos de la queja planteada, sin entrar a valorar los juicios de intenciones que los recurrentes realizan.

(ii) En esa línea, puede apreciarse que con base en la argumentación expuesta los demandantes de amparo vienen a denunciar la vulneración del derecho al acceso a los cargos públicos representativos (art. 23.2 CE). Esta concreta dimensión de su queja constituye un aspecto que exige realizar una ponderación específica sobre los efectos que la prisión provisional produce en el derecho de participación política, tarea que abordamos a partir del siguiente fundamento jurídico (en este sentido, STC 155/2019, FF JJ 14 a 20).

8. *Derecho a la participación y representación políticas: art. 23 CE*.

Los demandantes de amparo reprochan a las resoluciones judiciales impugnadas —autos del magistrado instructor de 23 de marzo de 2018 y de la sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 17 de mayo de 2018— que la medida cautelar de prisión provisional les ha impedido el adecuado ejercicio del derecho de representación política (art. 23.2 CE) en tanto que diputados del Parlamento de Cataluña. Muy particularmente, censuran a las referidas resoluciones que interfirieran directamente en la actividad parlamentaria en curso tendente a investir a don Jordi Turull i Negre como presidente de la Generalitat de Cataluña. Se denuncia, con ello, con base en una genérica argumentación que no rebate los concretos razonamientos de los órganos judiciales en cuanto a la incidencia de la medida cautelar en el derecho del art. 23.2 CE, la incidencia de la prisión provisional en el ejercicio del derecho de participación política de los dos demandantes (art. 23.2 CE), muy especialmente en el de don Jordi Turull i Negre.

Para la representación letrada del partido político VOX los derechos políticos de los demandantes de amparo no tienen carácter absoluto y no pueden hacer desaparecer sus posibles responsabilidades penales, que tienen que afrontar de la misma forma que cualquier otro ciudadano, sin que las peculiaridades de su estatuto como parlamentarios puedan convertirse en privilegios personales. A su juicio, se han respetado los derechos políticos que son compatibles con la medida cautelar de prisión provisional, quedando temporalmente restringidos los que no lo son.

El abogado del Estado considera que deben rechazarse las alegaciones de los recurrentes en las que sustentan la denunciada vulneración del derecho de acceso al cargo público representativo (art. 23.2 CE), pues no puede invocarse el derecho de participación política para pretender que prepondere sobre su presunta conducta punible, con el hipotético efecto de anular las previsiones legales reguladoras de la prisión provisional como medida cautelar susceptible de adopción cuando así lo aprecie el juez instructor.

Por su parte, el fiscal no comparte el planteamiento de los demandantes, ya que la prisión provisional se ha acordado tras el dictado del auto de procesamiento y ha afectado a una pluralidad de personas con independencia de su condición o no de electos del Parlamento de Cataluña y, con mayor motivo, con independencia de su designación como candidatos a la presidencia de la Generalitat. Así pues, no han sido estas circunstancias la causa motriz de la modificación de las medidas cautelares, sino el avance de la investigación penal y la consolidación de las bases en que se cimentó su imputación, que ha supuesto un cambio cualitativo y que ha determinado que se agudicen los riesgos de elusión de la justicia y de reiteración delictiva.

9. *Jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la participación y representación políticas (art. 23.2 CE*).

a) En la STC 155/2019, FJ 15, han quedado expuestas la jurisprudencia de este Tribunal sobre el derecho de acceso a los cargos públicos (art. 23.2 CE), en relación con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de representantes libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal (art. 23.1 CE), y la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) sobre el art. 3 del Protocolo núm. 1 al Convenio europeo de derechos humanos (CEDH) y, más concretamente, con ocasión de la imposición en una causa penal, de la medida cautelar de prisión provisional y su mantenimiento a un parlamentario durante el ejercicio de su mandato (STEDH de 20 de noviembre de 2018 asunto *Selahattin Demirtas c. Turquía*). A la referida jurisprudencia y doctrina, así como al mencionado fundamento jurídico, nos remitirnos en su integridad a fin de evitar reiteraciones innecesarias, como hicimos en las recientes [SSTC 3/2020, de 15 de enero, FJ 10 A), y 22/2020, de 13 de febrero, FJ 12 A)].

En síntesis, y en lo que ahora importa, se dijo entonces que “[d]e conformidad con la jurisprudencia constitucional expuesta y la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que se acaba de reseñar, las decisiones judiciales que acuerden la imposición o el mantenimiento de una privación cautelar de libertad a un parlamentario o a un candidato en unas elecciones legislativas han de estar suficiente y razonablemente motivadas, en el sentido de que han de ponderar la injerencia de la medida adoptada en el derecho fundamental a acceder a los cargos públicos en condiciones de igualdad y con los requisitos que señalen las leyes” [FJ 16 A)].

En cuanto al control que a esta jurisdicción le compete respecto de dichas decisiones judiciales, declaramos que “[a] este Tribunal, desde la perspectiva que le es propia, le corresponde, en principio, constatar en su función fiscalizadora si aquellas resoluciones judiciales satisfacen o no, en los términos y parámetros indicados, la exigencia constitucional de motivación en la adopción de la medida limitativa o restrictiva del derecho fundamental y si, atendiendo a las circunstancias del caso, dicha motivación resulta respetuosa con su contenido esencial” (*ibidem*).

b) Al igual que en los supuestos abordados en las SSTC 155/2019, 3/2020 y 22/2020, el examen de la vulneración del art. 23 CE que los demandantes de amparo imputan a las resoluciones judiciales impugnadas ha de partir de la consideración, según ha quedado ya expuesto en los precedentes fundamentos jurídicos de esta sentencia (FFJJ 4 a 6), de que no ha existido una lesión del derecho a la libertad personal (art. 17 CE) derivada de la insuficiencia de las razones dadas por los órganos judiciales para acordar la privación de libertad del recurrente. En efecto, las resoluciones judiciales impugnadas explicitan cuál es el presupuesto por el que se acuerda su prisión provisional, a saber, los indicios racionales de la intervención de los demandantes en unos hechos presuntamente constitutivos de delitos graves. Por otro lado, fundan la adopción de la medida cautelar en la consecución de sendas finalidades constitucionalmente legítimas, como son las de precaver el riesgo de fuga y el de reiteración delictiva.

10. *La prisión provisional y la condición de diputado del Parlamento de Cataluña*.

Para el enjuiciamiento de la queja de los demandantes de amparo que ahora nos ocupa, resulta relevante la determinación del momento en el que se acordó su prisión provisional y en el que adquirieron la condición de diputado del Parlamento de Cataluña, así como los avatares acaecidos durante y después de ese lapso de tiempo (STC 155/2019, FJ 17).

a) Los recurrentes fueron elegidos diputados en las elecciones al Parlamento de Cataluña celebradas el 27 de septiembre de 2015, como integrantes de la candidatura presentada en la circunscripción de Barcelona por la coalición electoral Junts pel Sí (“DOGC” núm. 6992, de 6 de noviembre de 2015). Asimismo, en esa XI legislatura, don Josep Rull i Andreu fue nombrado consejero de Territorio y Sostenibilidad (“DOGC” núm. 7037, de 14 de enero de 2016) y don Jordi Turull i Negre consejero de Presidencia (“DOGC” núm. 7412, de17 de julio de 2017). En los cargos de diputados y consejeros cesaron con fecha 27 de octubre de 2017, como consecuencia de las medidas propuestas por el Consejo de Ministros en aplicación del art. 155 CE, autorizadas por el Senado, al no tener por atendido el requerimiento planteado al presidente de la Generalitat de Cataluña para que confirmase “si alguna autoridad de la Generalitat de Cataluña ha declarado la independencia de Cataluña y/o si su declaración de 10 de octubre de 2017 ante el Pleno del Parlamento implica la declaración de independencia al margen de que esta se encuentre o no en vigor” [apartado A del anexo de la Orden PRA/1034/2017, de 27 de octubre, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 21 de octubre de 2017, por el que, en aplicación de lo dispuesto en el art. 155 de la Constitución, se tiene por no atendido el requerimiento planteado al M.H. presidente de la Generalitat de Cataluña, para que la Generalitat de Cataluña proceda al cumplimiento de sus obligaciones constitucionales y a la cesación de sus actuaciones gravemente contrarias al interés general, y se propone al Senado para su aprobación las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de las obligaciones constitucionales y para la protección del mencionado interés general (“BOE” núm. 260, de 27 de octubre de 2017).

En lo que a este recurso de amparo interesa, por Real Decreto 943/2017, de 27 de octubre, se dispuso el cese del vicepresidente y de los consejeros integrantes del Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña. Y por Real Decreto 946/2017, de 27 de octubre, se disolvió el Parlamento de Cataluña y se convocaron elecciones para el día 21 de diciembre de 2017 (“BOE” núm. 261, de 28 de octubre de 2017).

La aplicación del art. 155 CE fue considerada conforme a la Constitución en las SSTC 89/2019 y 90/2019, de 2 de julio, que rechazaron, en los extremos que atañen al presente recurso de amparo, las impugnaciones efectuadas en sendos recursos de inconstitucionalidad promovidos respecto al Acuerdo del Pleno del Senado de 27 de octubre de 2017, por el que se aprueban las medidas requeridas por el Gobierno de acuerdo con el artículo 155 de la Constitución.

b) En fecha de 2 de noviembre de 2017, los demandantes de amparo fueron citados a declarar ante el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de la Audiencia Nacional en las diligencias previas núm. 82-2017, incoadas por supuestos delitos de rebelión, sedición y malversación, como participes de la estrategia urdida por “todo el movimiento secesionista, perfectamente organizada y con reparto de papeles entre las autoridades gubernamentales, parlamentarias y asociaciones independentistas (ANC y Ómnium) que llevaría a la celebración del referéndum ilegal el día 1 de octubre de 2017 y a la declaración de independencia aprobada por el Parlamento el pasado día 27 de octubre” (auto de 2 de noviembre de 2017, razonamiento jurídico 3). Celebrada la comparecencia, el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 acordó la prisión provisional, comunicada y sin fianza, en el citado auto entre otros, de los demandantes de amparo.

Reclamadas las actuaciones por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en la causa especial núm. 20907-2017, el magistrado instructor, por auto de 4 de diciembre de 2017, acordó modificar la medida cautelar de prisión provisional, comunicada y sin fianza impuesta, entre otros investigados, a los demandantes de amparo por la medida de prisión eludible mediante la prestación de fianza de 100.000 €. La prestación efectiva de la fianza determinó su puesta en libertad, con la obligación de comparecer semanalmente ante el Tribunal Superior de Justicia o ante el juzgado o tribunal de su conveniencia, así como ante el Tribunal Supremo siempre que fueran llamados, con expresa prohibición de salir del territorio nacional y la retirada de los pasaportes.

Encontrándose en situación de prisión provisional, los demandantes de amparo formaron parte de la candidatura de Junts per Catalunya (JuntsxCat) por la circunscripción de Barcelona en las elecciones al Parlamento de Cataluña celebradas el 21 de diciembre de 2017. Candidatura que fue proclamada por acuerdo de la junta electoral de Barcelona de 24 de noviembre de 2017 (“DOGC” núm. 7504, de 25 de noviembre de 2017).

Celebrada la votación, fueron proclamados diputados electos en la circunscripción de Barcelona por la Junta Electoral Provincial, en sesión de 27 de diciembre de 2017 (“BOPC” núm. 1, de 19 de enero de 2018). Los resultados electorales y la relación de diputados electos fue publicada por acuerdo de la Junta Electoral Central de 11 de enero de 2018 (“BOE” núm. 11, de 12 de enero de 2018, “DOGC” núm. 7534, de 12 de enero de 2018).

Los diputados proclamados electos se reunieron el 17 de enero de 2018 en la sesión constitutiva del Parlamento de Cataluña de la XII legislatura (“BOPC” núm. 1, de 19 de enero de 2018), a esta sesión asistieron los demandantes de amparo.

c) Dejadas sin efecto, por resoluciones del Presidente del Parlamento de Cataluña, de 5 y 21 de marzo de 2018, las propuestas como candidatos a la presidencia de la Generalitat de Cataluña de los diputados don Carles Puigdemont i Casamajó, contra el que se había dictado una orden de busca y captura e ingreso en prisión (“BOPC” núm. 32, de 6 de marzo de 2018), y don Jordi Sánchez i Picanyol, quien se encontraba cautelarmente privado de libertad en la causa especial núm. 20907-2017, el presidente de la Cámara en la última de las resoluciones citadas propuso como nuevo candidato a la presidencia de la Generalitat al diputado y ahora recurrente en amparo don Jordi Turull i Negre, convocando para el siguiente día 22 de marzo sesión plenaria para el debate del programa y la votación de su investidura (“BOPC” núm. 41, de 22 de marzo de 2018).

Celebrados el primer debate y la primera votación sin que el candidato hubiera obtenido la mayoría absoluta que establece el art. 4.3 de la Ley 13/2008, de 5 de noviembre, de la presidencia de la Generalitat y del Gobierno y debiendo someterse, de conformidad con lo dispuesto en el art. 4.4 de la citada ley, a un segundo debate y a una segunda votación, el presidente de la Cámara suspendió la sesión de investidura, disponiendo su reanudación para el día 24 de marzo, a las doce horas (“DSPC-P”, de 22 de marzo de 2018, pág. 63).

d) El magistrado instructor, por auto de 21 de marzo de 2018, acordó declarar procesados por delitos de rebelión (art. 472 y concordantes CP) y malversación de caudales públicos (arts. 432 o 473.2 CP), entre otros investigados, a los demandantes de amparo, citándoles esa misma fecha para el siguiente día 23 de marzo, a fin de notificarles dicho auto y celebrar la comparecencia prevista en el art. 505 LECrim para la eventual adopción de medidas cautelares. El auto de procesamiento fue confirmado en reforma por auto del magistrado instructor de 9 de mayo de 2018 y en apelación por auto de la sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 26 de junio de 2018.

Celebrada la comparecencia del art. 505 LECrim, el magistrado instructor, por auto de 23 de marzo de 2018, acordó la prisión incondicional para, entre otros, los demandantes de amparo. Decisión que fue confirmada en apelación por auto de la sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de 17 de mayo de 2018.

Con posterioridad a la apertura del juicio oral en el Tribunal Supremo, los demandantes de amparo se presentaron como candidatos a las elecciones generales al Congreso de los Diputados, celebradas el 28 de abril de 2019. Fueron proclamados diputados electos y adquirieron la condición de miembros del Congreso de los Diputados en su sesión constitutiva de 21 de mayo de 2019, a la que fueron autorizados a asistir por auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 2019. La mesa del Congreso de los Diputados, por acuerdo de 24 de mayo de 2019, les suspendió en el ejercicio del cargo en aplicación del art. 384 *bis* LECrim.

11. *La posibilidad de recurrir la prisión provisional y la valoración de los intereses concernidos*.

a) Como ya ha quedado constatado, la adopción de la medida cautelar de prisión provisional de los recurrentes en amparo, acordada en las resoluciones judiciales impugnadas, cumple las exigencias del principio de legalidad y responde a sendos fines constitucionalmente legítimos. Es preciso examinar ahora, como ha efectuado la STC 155/2019, “si aquella medida cautelar satisface también el requisito de la proporcionalidad desde la perspectiva del derecho fundamental al acceso y al ejercicio del cargo público (art. 23.2 CE)” [FJ 18 A)].

Como dice en esta sentencia “[u]no de los factores a tomar en consideración [...] al objeto de determinar si la prisión provisional de un parlamentario o de un candidato en unas elecciones legislativas es una medida proporcionada desde la perspectiva del derecho de sufragio pasivo es la previsión de un recurso mediante el que se pueda impugnar de forma efectiva aquella prisión, de modo que los tribunales puedan valorar los intereses de la persona afectada y de la sociedad protegidos por el citado derecho, así como los del buen funcionamiento de la justicia para ordenar y/o mantener la privación cautelar de libertad” (*ibidem*).

En el presente caso, como ya hemos tenido ocasión de declarar en la STC 22/2020, FJ 14 A) respecto a las mismas resoluciones judiciales que son objeto también de este recurso de amparo, los recurrentes pudieron impugnar e impugnaron, cuando aún no habían sido proclamados candidatos a las elecciones al Parlamento de Cataluña, la prisión comunicada y sin fianza decretada por el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 por auto de 2 de noviembre de 2017 en las diligencias previas núm. 82-2017. El magistrado instructor, por auto de 4 de diciembre de 2017, estimó los recursos de apelación interpuestos por los demandantes contra la medida cautelar de prisión provisional, que modificó por la de prisión eludible mediante de fianza de 100.000 €. La prestación de la fianza determinó su puesta en libertad con la obligación de comparecer semanalmente ante el Tribunal Superior de Justicia o ante el juzgado o tribunal de su conveniencia, así como ante el Tribunal Supremo siempre que fueran llamados, con expresa prohibición de salir del territorio nacional y la retirada de los pasaportes. En esta situación procesal los demandantes participaron en la campaña electoral a las elecciones al Parlamento de Cataluña de 21 de diciembre de 2017.

Asimismo, por lo que concierne a las resoluciones ahora recurridas, los demandantes de amparo pudieron también impugnar, como efectivamente hicieron, la prisión incondicional acordada por el magistrado instructor por auto de 23 de marzo de 2018, adquirida ya por ambos la condición de diputado del Parlamento de Cataluña y siendo candidato a la presidencia de la Generalitat don Jordi Turull i Negre. Sus recursos de apelación fueron desestimados por auto de la sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 17 de mayo de 2018.

b) Sin embargo, como señala la STC 155/2019, “un juicio de proporcionalidad de esta medida no se satisface con la mera posibilidad de poder recurrir la privación cautelar de libertad, sino que es necesario, además, que esa impugnación haya sido efectiva, en el sentido de que los órganos judiciales valoren los intereses concernidos por la decisión de ordenar y/o mantener la prisión provisional” [FJ 18 B)].

Situados en este plano, el contenido de las resoluciones judiciales recurridas, como hemos dicho en la STC 22/2020, FJ 14 B), es suficiente por sí mismo para constatar que los demandantes han podido impugnar de manera efectiva la medida cautelar de prisión adoptada por auto del magistrado instructor de 23 de marzo de 2018, y que los órganos judiciales han valorado sus pretensiones y ponderado, en atención a las circunstancias del caso, los derechos e intereses concernidos, tanto los de los recurrentes como los de la sociedad, entre ellos su derecho al ejercicio del cargo público (art. 23.2 CE). La afectación de este derecho por la situación de prisión provisional se justifica en las resoluciones judiciales impugnadas —que dan por reproducidos la exposición de los hechos que se atribuyen a los procesados y los indicios de su participación en los mismos recogidos en el auto de procesamiento— por las graves acciones que se imputan, entre otros, a los demandantes de amparo y el riesgo de fuga y de reiteración delictiva en los que se funda aquella medida cautelar.

En este sentido, la sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo razona en su auto que “la conducta imputada a los recurrentes no ha consistido en un acto aislado, sino en la participación constante y relevante, como miembros del Gobierno y del Parlamento de una comunidad autónoma de España, en un plan que […] inició su fase final con la resolución 1/XI del Parlamento catalán, y que se desarrolló a lo largo de un periodo cercano a los dos años, desde el 9 de noviembre de 2015 hasta octubre de 2017, en el curso de los cuales se desobedecieron frontalmente las resoluciones del Tribunal Constitucional y se actuó derogando de facto la Constitución, el estatuto de autonomía y cuantos elementos del ordenamiento jurídico se oponían al designio de los recurrentes”. Resalta a continuación que la determinación de los procesados, entre ellos la de los recurrentes en amparo, “se mantuvo aun después de los episodios de violencia y de los tumultos que tuvieron lugar el 20 de septiembre […], pues insistieron públicamente en la convocatoria de la población a votar en el referéndum que pretendían celebrar aun sabiendo que la presencia policial encargada de impedir las votaciones daría lugar a enfrentamientos físicos que, con alta probabilidad, como ya había ocurrido y finalmente volvió a suceder, terminarían en actos de violencia”. A lo que la Sala añade que “no existen indicios de que se haya abandonado de forma clara y definitiva la idea de forzar la colisión con el Estado con la finalidad de declarar la independencia, e imponerla por vías de hecho con el concurso de la movilización popular y, consiguientemente, con la alta probabilidad de enfrentamiento físico con los agentes que actúan para asegurar el cumplimiento de la ley” (fundamento de Derecho primero). Concluye la Sala afirmando que “[c]on la prisión provisional […], no se vulneran derechos políticos, sino que se pretende asegurar que los recurrentes se mantengan a disposición del Tribunal, y se trata de evitar la reiteración de delitos muy graves, especialmente lesivos de bienes jurídicos tan importantes en una democracia como el mantenimiento del orden constitucional, imprescindible para el aseguramiento de una situación en la que todos puedan ejercer libremente sus derechos” (fundamento de Derecho tercero).

Desde la perspectiva de control que a este Tribunal corresponde, ha de concluirse que los demandantes de amparo contaron con la posibilidad, de la que efectivamente hicieron uso, de impugnar a través de los recursos legalmente previstos la medida cautelar de prisión provisional, y que en respuesta a sus pretensiones, los órganos judiciales han ponderado los derechos e intereses del demandante y de la sociedad en materia de participación política, así como los del buen funcionamiento de la justicia, en unos términos que no pueden merecer, desde la óptica ahora considerada, reproche constitucional alguno. Una valoración de la incidencia de la prisión provisional en el derecho de los recurrentes al ejercicio del cargo público que ostentaban cuando fueron dictadas las resoluciones judiciales ahora impugnadas se aborda en un posterior fundamento jurídico.

12. *La delimitación temporal de la medida cautelar de prisión provisional*.

a) “La duración de la prisión provisional es otro factor a considerar a los efectos de ponderar la injerencia de la medida cautelar en el derecho al acceso y al ejercicio del cargo público” [STC 155/2019, FJ 19 A)].

En el caso ahora enjuiciado, en el momento en que se acordó por vez primera la prisión provisional comunicada y sin fianza de los demandantes de amparo —auto del Juzgado Central de Instrucción núm. 3, de 2 de noviembre de 2017— estos no eran titulares de ningún cargo público, ni aun habían sido proclamados candidatos a las elecciones al Parlamento de Cataluña convocadas para el día 21 de diciembre de 2017. Proclamación que tuvo lugar el día 24 de noviembre (“DOGC” núm. 7504, de 25 de noviembre), diez días antes, por lo tanto, de que el magistrado instructor acordara, por auto de 4 de diciembre de 2017, modificar aquella medida cautelar por la de prisión eludible mediante fianza.

Sin embargo, los demandantes de amparo sí habían adquirido la condición plena de diputado del Parlamento de Cataluña y, más concretamente, don Jordi Turull i Negre había sido propuesto como candidato a la presidencia de la Generalitat cuando se dictaron las resoluciones ahora recurridas, por las que, respectivamente, se acordó y ratificó su prisión provisional —autos de 23 de marzo de 2018 del magistrado instructor y de 17 de mayo de 2018 de la sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo—.

Una vez adquirida por ambos la condición de diputado y de haber sido propuesto don Jordi Turull i Negre como candidato a la presidencia de la Generalitat los demandantes han estado en prisión provisional desde la adopción de la medida cautelar por el magistrado instructor —23 de marzo de 2018— hasta que se dicta la última resolución impugnada en amparo —17 de mayo de 2018— es de poco menos de dos meses. Límite temporal que se sobrepasa por unos días —cuatro— si se computa también el tiempo transcurrido entre su proclamación como candidatos a las elecciones al Parlamento de Cataluña celebradas el 21 de diciembre de 2017 —24 de noviembre de 2017— y el auto dictado por el magistrado instructor de 4 de diciembre de 2017 por el que modifica la prisión provisional sin fianza acordada por el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 por la de prisión eludible mediante fianza.

El tiempo en que los demandantes estuvieron en prisión provisional con fundamento en las resoluciones judiciales impugnadas en amparo, incluso si a su cómputo se acumulase el que permanecieron con fundamento en la resolución del Juzgado Central de Instrucción núm. 3, no puede considerarse desproporcionado respecto a su injerencia en el derecho de acceso a los cargos públicos (art. 23.2 CE), como hemos tenido ocasión de declarar en relación a una duración idéntica de la misma medida cautelar en la STC 22/2020, FJ 15 A), y ello teniendo en cuenta tanto los distintos momentos de la causa en los que se han dictado unas y otras resoluciones judiciales —con posterioridad al auto de procesamiento y en el momento inicial de la investigación, respectivamente, como la entidad de los hechos delictivos que se les imputan, así como las razones, ya expuestos a lo largo de esta sentencia, en las que los órganos judiciales han fundado la decisión de mantenerles en prisión provisional (en este sentido, SSTC 155/2019, FJ 19, 3/2002, FJ 13)—. A estas consideraciones cabe añadir las concretas repercusiones que han podido tener en el desempeño del cargo público al que han accedido los recurrentes, a las que nos referiremos en el siguiente fundamento jurídico.

b) Al examinar el factor temporal de la medida cautelar no puede dejar de considerarse que la prisión de los recurrentes ha sido revisada también por resoluciones judiciales posteriores [STC 155/2019, FJ 19 B)].

El magistrado instructor ha dictado, entre otros, los autos de 9 de mayo de 2018, que confirma en reforma el auto de procesamiento, y de 9 de julio de 2018. Por su parte, la sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo ha dictado, también entre otros, los autos de 26 de junio y 30 de julio 2018.

Y, en fin, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, a la que correspondió el enjuiciamiento de la causa, por autos de 25 de enero, 11 de abril y 14 de mayo de 2019 ha resuelto las peticiones de los demandantes de amparo, entre otros encausados, solicitando su libertad provisional o la sustitución de la medida cautelar de prisión preventiva por otros tipos de medidas menos gravosas.

Así pues, a la vista de las consideraciones expuestas, ha de concluirse, al igual que en la STC 22/2020, FJ 15 B), que la duración de la medida cautelar de prisión provisional que resulta de las resoluciones judiciales impugnadas no puede considerarse desproporcionada en este caso, en razón de las concretas circunstancias, ya examinadas, que concurren en el mismo.

13. *La incidencia de la prisión provisional en el derecho fundamental al ejercicio del cargo público*.

a) “El juicio de proporcionalidad de la injerencia que una medida de prisión provisional puede implicar en el derecho de acceso a un cargo público representativo (art. 23.2 CE) requiere también considerar sus concretas repercusiones en el ejercicio de este derecho” [STC 155/2019, FJ 20 A)].

Los recurrentes en amparo en algunos pasajes de la demanda parecen pretender presentar la situación de prisión provisional como absolutamente incompatible con el derecho de acceso a los cargos públicos (art. 23.2 CE), debiendo prevalecer en todo caso, en su opinión, el interés constitucional encarnado en este derecho fundamental. Mas tal planteamiento, como ya hemos tenido ocasión de señalar en la STC 155/2019, “debe ser desestimado sin necesidad de un detenido esfuerzo argumental, pues el derecho al ejercicio del cargo público (art. 23.2 CE) no es un derecho incondicionado o absoluto. Así, este Tribunal tuvo ya ocasión de declarar que el derecho a acceder a los cargos públicos representativos ‘no es, ante todo, y al igual que ocurre con el resto de los derechos fundamentales, incondicionado o absoluto, no es ilimitado, en la más usual de sus formulaciones; es, por el contrario […] un derecho delimitado en su contenido, delimitado tanto por su naturaleza como por su función’ (STC 71/1996, FJ 6)” [FJ 20 A)].

Asimismo, en aquella sentencia se ha dejado constancia de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que ahora es pertinente recordar, según la cual los derechos garantizados por el art. 3 del Protocolo núm. 1 CEDH “no son absolutos [STEDH de 30 de junio de 2009 (asunto *Etxeberria y otros c. España*, § 40)], sino que pueden estar sometidos a ‘limitaciones implícitas’, disponiendo los Estados de un amplio margen de apreciación al respecto [STEDH de 2 de marzo de 1987, (asunto *Mathieu-Mohin y Clearfayt c. Bélgica*, § 52)]”. Más concretamente, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos tiene manifestado que “el CEDH no prohíbe la aplicación de la medida de privación cautelar de libertad a un diputado o candidato en unas elecciones legislativas ni su mantenimiento en prisión provisional, así como que estas decisiones no implican automáticamente una violación del art. 3 del Protocolo núm. 1 CEDH, ni siquiera en el caso de que la privación de libertad fuera contraria al art. 5.3 CEDH [STEDH de 20 de noviembre de 2018 (asunto *Selahattin Demirtas c. Turquía*, § 231)]” (*ibidem*).

b) Los demandantes de amparo consideran que las resoluciones judiciales impugnadas lesionan su derecho al cargo público representativo (art. 23.2 CE), porque la prisión provisional les impide el pleno ejercicio de sus derechos políticos como diputados del Parlamento de Cataluña y, especialmente, a don Jordi Turull i Negre la defensa de su candidatura a la presidencia de la Generalitat, puesto que aquella medida cautelar imposibilitó la celebración del segundo debate y de la segunda votación de su investidura.

El examen de la queja de los recurrentes ha de partir de la consideración de que las limitaciones que denuncian en el desempeño de sus funciones como parlamentarios “derivan, indefectiblemente, de su situación de privación de libertad, ya que, como hemos reconocido en el ATC 55/2018, de 22 de mayo, ‘parte de las facultades de representación política anejas al cargo singularmente aquellas que tienen como presupuesto su ejercicio en situación de libertad personal’, quedan afectadas y, en algún caso limitadas decisivamente, por la situación de prisión provisional. De lo que se trata ahora de determinar es si esas limitaciones que denuncia el recurrente respetan las exigencias derivadas del principio de proporcionalidad desde la perspectiva de aquel derecho fundamental” [STC 155/2019, FJ 20 B); doctrina que reiteran las SSTC 3/2020, FJ 16 B) y 4/2020, de 15 de enero, FJ 4 b)].

Pues bien, el magistrado instructor en el auto de 23 de marzo de 2018 lleva a cabo una ponderación entre el derecho al cargo representativo de los demandantes de amparo, tomando en consideración su participación y, en particular, la de don Jordi Turull i Negre en la sesión parlamentaria que había de reanudarse al día siguiente para la celebración del segundo debate y de la segunda votación de la investidura de este a la presidencia de la Generalitat, y la gravedad de los delitos a los que viene asociada la restricción de su ejercicio, así como entre aquel derecho fundamental y los derechos y bienes jurídicos atacados y que se tratan de proteger (STJUE, Gran Sala, *Thierry Delvigne contra Francia*, de 6 de octubre de 2015, C-650/13) . El magistrado instructor, con cita de la doctrina de la STC 71/1994, de 3 de marzo, parte de la consideración de que no resulta inadmisible una limitación del derecho al ejercicio de cargo público representativo “cuando venga fundada en otras finalidades constitucionalmente legítimas que presenten una correspondencia razonable en su intensidad”. A continuación recuerda, con reproducción de un pasaje de aquella sentencia constitucional, que “[e]sta limitación o suspensión de derechos fundamentales en una democracia, solo se justifica en aras de la defensa de los propios derechos fundamentales cuando determinadas acciones, por una parte, limitan o impiden de hecho su ejercicio en cuanto derechos subjetivos para la mayoría de los ciudadanos, y, por otra, ponen en peligro el ordenamiento objetivo de la comunidad nacional, es decir, el Estado democrático”. En otras palabras, el magistrado instructor sostiene, refiriéndose con carácter general al ejercicio de las funciones propias del cargo por los parlamentarios afectados por la medida cautelar y, más en concreto, a la interrupción de la sesión de investidura del candidato don Jordi Turull i Negre a la presidencia de la Generalitat, que “aunque cualquier ciudadano tiene el reconocimiento de optar a una investidura democrática y representativa, [… esta] facultad no desactiva la obligación judicial de velar porque el ejercicio del derecho por aquel a quien se le atribuye una grave actuación delictiva, no ponga en riesgo las facultades de mayor relevancia y más necesitadas de protección”. Concluye su juicio de ponderación afirmando que “[l]a gravedad de los hechos que el auto de procesamiento describe, la utilización de las instituciones para su ejecución, la previsión de retomar la actuación que contiene el Libro Blanco y que los procesados mantienen conforme a las expresiones generales del largo tiempo que ha precedido a la investidura, determinan que sus derechos políticos no muestren una preminencia y mayor necesidad de tutela, que los derechos que esta resolución preserva” (fundamento de Derecho sexto).

Este criterio es compartido por la sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en el auto de 17 de mayo de 2018. En efecto, a la Sala, si bien llega a admitir la “excepcionalidad” que supone, como sostienen los demandantes de amparo, que un diputado propuesto como candidato a la presidencia del gobierno de una comunidad autónoma sea privado de libertad en mitad del proceso de investidura, no le merece, sin embargo, una calificación de menor magnitud la “situación excepcional, creadora de una división fuertemente contraria al mantenimiento de la convivencia cívica”, generada por la actuación de los procesados. Afirma en este sentido que “no existen precedentes conocidos en la reciente historia europea de que, en un estado democrático, los miembros del gobierno de una comunidad autónoma (o de un Estado federado), que en ese sistema democrático goza de un régimen amplísimo de autogobierno, junto con miembros del Parlamento y apoyados por asociaciones ciudadanas, instrumentando y aprovechando todos ellos el poder de presión de la movilización popular, se hayan alzado contra la Constitución del Estado, contra la ley que asegura y regula su autonomía y contra el resto del ordenamiento jurídico que se oponga a sus pretensiones, procediendo a derogarlos, de hecho, en su territorio, ante la preocupación, sorpresa y desasosiego de, al menos, más de la mitad de la población de esa comunidad y la práctica totalidad de la población del resto del Estado, que contemplan como se vulneran una y otra vez aquellas normas; y, además, que lo hagan utilizando la movilización popular y aceptando y aprovechando que se produzcan episodios de violencia y tumultos, para así impedir la aplicación de las leyes y el cumplimiento de las resoluciones de los tribunales y presionar al Estado hasta el punto de obligarlo a admitir la independencia”. En un juicio de ponderación de los derechos fundamentales y bienes jurídicos concernidos, la Sala concluye , como ya hemos tenido ocasión de poner de manifiesto, y procede ahora reiterar, que “[c]on la prisión provisional, pues, no se vulneran derechos políticos, sino que se pretende asegurar que los recurrentes se mantengan a disposición del Tribunal, y se trata de evitar la reiteración de delitos muy graves, especialmente lesivos de bienes jurídicos tan importantes en una democracia como el mantenimiento del orden constitucional, imprescindible para el aseguramiento de una situación en la que todos puedan ejercer libremente sus derechos”, de modo que las limitaciones que los procesados, entre ellos los demandantes de amparo, padecen en el ejercicio de sus derechos políticos, “[n]o puede considerarse […] que se trate de restricciones indebidas” (fundamento de Derecho tercero).

En este contexto, es preciso también tener presente, al valorar la incidencia de la prisión provisional en los derechos de los recurrentes al ejercicio del cargo público representativo, que la sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, al ponderar aquella incidencia respecto de otros investigados que también se encontraban en prisión preventiva y habían adquirido la condición de diputado, no descartó que se pudieran llegar a tomar las decisiones pertinentes, en función de las concretas circunstancias que pudieran presentarse en momentos puntuales, para garantizar la proporcionalidad de la injerencia de la medida cautelar de prisión en el ejercicio del cargo (auto de 5 de enero de 2018, razonamiento jurídico quinto). Como hemos dicho en la STC 155/2109, “no se excluía que concurriendo esos requisitos se pudieran tomar en determinados momentos medidas que pudieran llegar a remover o paliar los obstáculos que por su situación de prisión impidieron y dificultaban al recurrente el ejercicio de las funciones de diputado” [FJ 20 C); en el mismo sentido, SSTC 3/2020 y 4/2020, FF JJ 14 B) y 4 b), respectivamente, y 22/2020, FJ 16 B)].

Asimismo, también ha de ser valorado que el magistrado instructor permitió que el Parlamento de Cataluña habilitase los instrumentos precisos para que los parlamentarios investigados que se encuentran en situación de prisión provisional, pudieran delegar su voto, si la mesa de la Cámara no encontraba motivo alguno para oponerse a ello (auto de 12 de enero de 2018, confirmado en reforma por auto de 29 de enero de 2018 y en apelación por auto de la sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de 14 de marzo de 2018). A los efectos que ahora interesan, es suficiente con constatar que, sin que proceda por parte de este Tribunal efectuar aquí ningún otro tipo de consideración respecto a la misma, la razón de la adopción de esta medida era paliar la injerencia de la privación de libertad en el ejercicio del derecho al cargo representativo. En este caso, los demandantes de amparo hicieron efectivamente uso de esta facultad, siendo autorizada su delegación de voto por acuerdo de la mesa de la Cámara de 26 de marzo de 2018.

De lo expuesto hemos de concluir que no cabe calificar de desproporcionada la injerencia de la medida de prisión provisional, desde la perspectiva del derecho reconocido en el art. 23.2 CE, en el ejercicio del derecho de los recurrentes en amparo al cargo público representativo, teniendo en cuenta el momento en el que se han dictado las resoluciones judiciales impugnadas y las circunstancias concurrentes en este caso, relativas a la entidad de los hechos investigados y a la participación de los recurrentes en los mismos, así como los motivos y fines en los que los órganos judiciales fundaron la medida cautelar adoptada.

Con base en las consideraciones precedentes, tampoco puede estimarse que las resoluciones judiciales recurridas no hayan satisfecho las exigencias ponderativas propias del art. 23.2 CE en cuanto a la repercusión de la medida cautelar de prisión provisional de los demandantes en el ejercicio de su función parlamentaria, ni que esta injerencia pueda tildarse de desproporcionada., atendiendo a las circunstancias concurrentes en este caso.

14. *Medidas alternativas a la prisión provisional*.

Como declara la STC 155/2019, el último factor a analizar, al objeto de verificar si la prisión provisional de los demandantes de amparo satisface la exigencia de proporcionalidad desde la perspectiva del derecho fundamental al acceso al cargo público representativo (art. 23.2 CE), “estriba en constatar si los órganos judiciales han valorado la adopción de medidas alternativas que pudieran suponer una menor injerencia en aquel derecho” (FJ 21).

El examen de la queja de los recurrentes en amparo ha de partir de la consideración de que, en relación con su inicial situación de prisión provisional decretada por el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 por auto de 2 de noviembre de 2017, el magistrado instructor, por auto de 4 de diciembre de 2017, valoró la posibilidad de aplicar a los investigados medidas alternativas a la prisión provisional. Como ya hemos tenido ocasión de poner de manifiesto en la STC 155/2019, FJ 15, aunque el magistrado instructor estimó que en todos los investigados objeto de aquella resolución “concurre el riesgo de reincidir en la actividad delictiva, aprecia, sin embargo, un grado de lesividad distinto en la reiteración de unos y otros, motivo por el que modificó la medida cautelar de prisión provisional, comunicada y sin fianza por la de prisión eludible mediante fianza a aquellos investigados cuya participación no supuso ‘una irreparable puesta en riesgo de los derechos esenciales que otros partícipes si contrariaron’” y cuyas aportaciones, a diferencia de otros investigados, no “están directamente vinculadas a una explosión violenta que, de reiterarse, no dejan margen de corrección o de satisfacción a quienes se ven alcanzados por ella” (razonamiento jurídico cuarto). Con base en dicha argumentación, el magistrado instructor modificó la medida de prisión provisional comunicada y sin fianza impuesta, entre otros, a los recurrentes por la de prisión eludible mediante la prestación de fianza.

Como revela la lectura de su fundamentación jurídica, las resoluciones judiciales impugnadas en amparo también han ponderado, la aplicación a los demandantes y a otros procesados de medidas menos incisivas que la prisión provisional, que han descartado con base en los razonamientos en ellas recogidos.

Con carácter general para todos los procesados a los que se les había impuesto la medida cautelar de prisión provisional eludible mediante fianza, en atención al momento procesal en el que se encuentra la causa, en el que existen “indicios racionales y firmes de la posible perpetración de unos hechos que presentan una determinada consideración delictiva y de la participación que en ellos han podido tener los procesados” y apreciado el riesgo de fuga de los encausados, “derivado de la grave punición a las que se enfrentan por su eventual responsabilidad penal por rebelión”, el magistrado instructor descarta, por su insuficiencia como medida cautelar, el mantenimiento de la prisión provisional eludible mediante fianza porque la pérdida de la garantía personal prestada por los procesados, en caso de que fueran desatendidos los llamamientos judiciales, “no supondría un gravamen para su propio patrimonio, por devenir de una solidaridad colectiva”. El magistrado instructor destaca también en este extremo que los procesados tienen el respaldo de un amplio colectivo que se solidariza con su causa que “cuenta con estructuras asociativas organizadas, asesoramiento legal especializado, relevantes recursos económicos derivados de las aportaciones de sus asociados, así como de un armazón internacional desarrollado en los últimos años para la defensa de sus planteamientos y, por tanto, en condiciones de prestar un soporte eficaz” (auto de 23 de marzo de 2018, fundamento de Derecho tercero).

Como señala la STC 22/2020, FJ 17, en relación con la solicitud de uno de los procesados, al confirmar en apelación el auto del magistrado instructor de 23 de marzo de 2018 en el que se funda la adopción de la medida cautelar de prisión provisional en la consecución de sendos fines constitucionalmente legítimos, como son el de precaver el riesgo de fuga y el de reiteración delictiva, la sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo desestima su petición de sustituir la medida de prisión provisional por la de prisión domiciliaria por carecer de cobertura legal. Argumenta al respecto la Sala que la Ley de enjuiciamiento criminal “solamente prevé esta posibilidad en casos de enfermedad, cuando el internamiento entrañe grave peligro para la salud del preso, lo cual no concurre en este caso, sin que por otras razones se pueda acordar una situación privilegiada respecto a otras personas privadas provisionalmente de libertad en relación con graves delitos” (fundamento de Derecho cuarto). De haber estimado procedente el órgano judicial dicha medida alternativa a la prisión provisional, ningún obstáculo parece que pudiera existir para su aplicación a los demandantes de amparo.

En definitiva, como ya hemos declarado en relación con las resoluciones judiciales ahora impugnadas en la STC 50/2019, FJ 6 d), los razonamientos de los órganos judiciales revelan que se han “administrado de forma progresiva las medidas cautelares disponibles, no acudiendo a la prisión provisional más que en el momento de la investigación en el que las medidas alternativas hasta entonces utilizadas se han revelado, en su opinión, insuficientes, lo que pone de relieve que ha existido una ponderación efectiva de la posibilidad de mantener las medidas alternativas menos gravosas” [FJ 5 d)].

Así pues, en las resoluciones judiciales impugnadas se explicitan los concretos e individualizados razonamientos por los que los órganos judiciales excluyen la aplicación a los demandantes de amparo de medidas alternativas menos graves a la prisión provisional y la adopción de esta medida. De otra parte, la argumentación en la que se sustenta la decisión judicial, básicamente que el riesgo de fuga y de reiteración delictiva en el que se funda la medida cautelar de prisión está directamente conectada a los graves hechos que se les imputan y a la grave punición a la que se enfrentan por su responsabilidad penal, sin que se pueda apreciar en la esfera psicológica interna de los demandantes un elemento potente que permita efectuar un pronóstico favorable de que vaya a ser permanente el respeto a las decisiones judiciales, satisface, en atención a las circunstancias concurrentes, la exigencia de proporcionalidad que la injerencia de la privación de libertad supuso en el ejercicio de su derecho al cargo representativo.

Con base en las precedentes consideraciones ha de ser desestimada la denunciada vulneración del derecho a acceder a los cargos públicos (art. 23.2 CE).

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido desestimar el presente recurso de amparo interpuesto por don Jordi Turull i Negre y don Josep Rull i Andreu.

Publíquese esta sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a veinticinco de febrero de dos mil veinte.

Voto particular que formulan los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos y don Fernando Valdés Dal-Ré y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón respecto de la sentencia pronunciada en el recurso de amparo avocado núm. 2971-2018

Con el máximo respeto a nuestros compañeros del Tribunal, manifestamos nuestra discrepancia con la fundamentación jurídica y con el fallo de la sentencia, que consideramos que debería haber sido estimatorio por vulneración del derecho a ejercer las funciones representativas con los requisitos que señalan las leyes (art. 23.2 CE), en relación con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23.1 CE), a causa de no haberse realizado la ponderación requerida por la afectación de este derecho.

El presente recurso de amparo avocado plantea de nuevo la cuestión de la afectación al derecho de representación política de diputados autonómicos por la adopción de una medida cautelar privativa de libertad. Por tanto, su objeto es similar al de las SSTC 155/2019, de 28 de noviembre; 3/2020, de 15 de enero, y 22/2020, de 13 de febrero, respecto de las que se formularon sendos votos particulares, en cuyo apartado I desarrollamos los aspectos constitucionales que considerábamos relevantes para resolver los supuestos de prisión provisional de miembros de las cámaras legislativas autonómicas desde la perspectiva del art. 23 CE. Nos remitimos íntegramente a lo allí afirmado y nos limitaremos en el presente voto particular a exponer las razones por las que consideramos que en este caso tampoco la decisión de acordar la prisión provisional de los recurrentes ha respondido a la ponderación constitucionalmente requerida por el derecho a la representación política.

1. *El juicio de proporcionalidad realizado en las resoluciones judiciales impugnadas*: Las resoluciones judiciales impugnadas tenían como objeto acordar, una vez que se había dictado el auto de procesamiento, la prisión preventiva de los recurrentes, diputados del Parlamento de Cataluña, modificando su anterior situación de prisión preventiva eludible mediante fianza.

Por lo que se refiere a la invocación del art. 23 CE, el auto de instancia destaca que, si bien la prisión provisional va a imposibilitar el acudir al desempeño de sus funciones parlamentarias e incluso en el caso del recurrente don Jordi Turull i Negre participar en la continuación de la sesión de investidura en la que era candidato a la presidencia de la Generalitat, el derecho de representación política no es un derecho absoluto y, en el presente caso, debe ceder al ponerse en riesgo facultades de mayor relevancia y más necesitadas de protección como son “la gravedad de los hechos que el auto de procesamiento describe, la utilización de las instituciones para su ejecución, la previsión de retomar la actuación que contiene el libro blanco y que los procesados mantienen conforme a las expresiones generales del largo tiempo que ha precedido a la investidura” (fundamento de Derecho sexto). Por su parte, el auto de apelación insiste en que este derecho es susceptible de limitación cuando concurren intereses de mayor relevancia, concluyendo que “con la prisión provisional, pues, no se vulneran derechos políticos, sino que se pretende asegurar que los recurrentes se mantengan a disposición del Tribunal, y se trata de evitar la reiteración de delitos muy graves, especialmente lesivos de bienes jurídicos tan importantes en una democracia como el mantenimiento del orden constitucional, imprescindible para el aseguramiento de una situación en la que todos puedan ejercer libremente sus derechos” (fundamento de Derecho tercero).

2. *Aspectos constitucionalmente relevantes del juicio de proporcionalidad*: La función de este Tribunal en los procedimientos de amparo cuando se invoca un derecho sustantivo no se agota en un mero control externo del razonamiento de las resoluciones impugnadas, sino que, como máximo interprete en materia de garantías constitucionales [art. 123.1 CE, en relación con los arts. 53.2 y 161.1 b) CE, art. 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y art. 1 LOTC], tiene plenitud de jurisdicción para establecer el parámetro de protección de este derecho sustantivo. De este modo, parece adecuado incluir una reflexión sobre los diversos criterios o elementos constitucionalmente relevantes que deberían haber estado presentes al realizar el necesario juicio de proporcionalidad y que se analizaron en la primera parte del voto particular formulado en la citada STC 155/2019. A estos efectos, y sin ánimo exhaustivo, cabe mencionar lo siguiente:

(i) La relevancia en abstracto de los intereses constitucionales en conflicto: No es fácil establecer dentro de los intereses constitucionales una ordenación axiológica. Priorizar en abstracto unos frente a otros es un complejo ejercicio habida cuenta de que los intereses constitucionales se desenvuelven dentro de un mismo sistema y, por tanto, coadyuvan e interactúan entre ellos de manera equilibrada. No obstante, no cabe renunciar en el juicio de proporcionalidad a valorar cuál es el peso específico de los intereses en conflicto como un elemento más del razonamiento. En el presente caso, como se ha venido señalando, concurrían, por un lado, el derecho de representación política del recurrente y, por otro, el interés público en enervar los riesgos derivados de una posible reiteración delictiva.

El derecho fundamental de representación política tiene una dimensión institucional al ser también instrumental del correcto funcionamiento del sistema de democracia parlamentaria. Su importancia estructural es de tal magnitud e intensidad que cuenta dentro del propio diseño constitucional y estatutario con específicas instituciones de protección frente a eventuales interferencias de otros poderes del Estado, como son las prerrogativas parlamentarias, justificadas precisamente porque su sacrificio supone una efectiva y real incidencia en el ejercicio del derecho.

(ii) La intensidad de la afectación al interés constitucional sacrificado: En el presente caso, los recurrentes eran diputados autonómicos y, por tanto, la afectación de su derecho de representación política era especialmente intensa en lo subjetivo y en lo institucional, pues se impedía a ambos recurrentes el ejercicio de funciones para las que es consustancial su presencia personal y se estaba privando al Parlamento de Cataluña de la participación en sus procesos deliberativos y decisorios de miembros de especial relevancia política.

En el caso del recurrente don Jordi Turull i Negre la intensidad de esta afectación presenta un grado muy alto, pues la decisión judicial impugnada se adopta en pleno curso del proceso parlamentario de investidura como candidato a la Presidencia de la Generalitat. Dicha decisión supuso, en lo institucional, interrumpir, impidiendo su continuación, un acto de esencial importancia en una democracia parlamentaria y, en lo que se refiere al candidato, frustrar las posibilidades de acceso a la presidencia de la Generalitat que podían deducirse del resultado de la primera votación.

(iii) La posibilidad de protección del interés constitucional prevalente con alternativas menos lesivas para el interés constitucional sacrificado: El análisis de la decisión controvertida en el presente recurso de amparo, desde la perspectiva del juicio de proporcionalidad por la afectación del art. 23.2 CE, no se cifraba solo en si la adopción de la medida cautelar de prisión provisional de los recurrentes era necesaria en interés de la protección de bienes jurídicos que podían ser objeto de lesión en caso de reiteración delictiva, sino también en si existían alternativas más equilibradas. Esto es, en si era posible adoptar una decisión que, aun no enervando totalmente el riesgo que se intentaba controlar con la revocación de la situación de libertad bajo fianza de que venían gozando, fuera menos lesiva para los intereses constitucionales vinculados al derecho de representación política de los recurrentes y, muy especialmente, por la singularidad del caso de don Jordi Turull i Negre, que no interrumpiera el curso del proceso de investidura al que se estaba sometiendo en la cámara autonómica.

Las decisiones adoptadas por el magistrado-instructor y por la sala de recursos maximizaron el control sobre los riesgos de reiteración delictiva a través del sometimiento a los recurrentes a un control prácticamente absoluto mediante la privación de libertad. Puede decirse, pues, que el derecho de representación política de los recurrentes se veía anulado. En un contexto como este parecía indispensable un razonamiento acerca de la posibilidad de que se hubieran adoptado algunas de las medidas de control previstas en la legislación procesal penal para los sometidos a procedimiento no tenía suficiente eficacia para mantener un control suficientemente intenso del riesgo de reiteración delictiva dentro de la menor afectación posible del derecho de representación política. Parecía, además, necesario valorar —para apreciar la necesidad de desincentivar cualquier hipótesis de reiteración de las conductas que estaban siendo objeto de la instrucción penal— el hecho de que la decisión debía tomarse en un contexto en que aquellas conductas habían provocado ya la excepcional aplicación del mecanismo del art. 155 CE; y preguntarse si, en correlación con ello, la afectación del derecho de representación política de los recurrentes con estas medidas alternativas podría ser susceptible de un ámbito de constricción menos intenso. Se ofrecía, asimismo, como necesario, considerar con el suficiente detalle, tal como la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos exige, si era posible adoptar medidas alternativas que paliaran la restricción del ejercicio del derecho de representación política respetando el principio de proporcionalidad con respecto a la necesidad de salvaguardar los fines del proceso penal. Era, finalmente, procedente, en cualquier caso, la consideración de si la eventual insuficiencia de estas medidas alternativas para conseguir el fin constitucionalmente relevante de enervar los riesgos de reiteración delictiva podía ser objeto de alteración progresiva en orden a la adopción de medidas de mayor control en función de que su eventual insuficiencia fuera confirmada por la sucesión de acontecimientos.

Estas consideraciones, como ya sucediera en relación con la citada STC 155/2019, nos llevan a entender que hubiera sido procedente estimar el amparo y anular las resoluciones impugnadas con la finalidad de que la sala de recursos del Tribunal Supremo, a su libre criterio, efectuara una nueva valoración ponderando los elementos que han quedado señalados en este voto particular, y cualesquiera otros que pudieran ser relevantes para completar el juicio de proporcionalidad, o bien defiriera esta valoración al magistrado instructor con indicación de pautas o parámetros, con el fin de que se adoptara una nueva resolución acerca de las medidas que en su caso procedía adoptar respecto de los entonces investigados. Somos conscientes, desde luego, de que la estimación del recurso de amparo no podría ir en este momento más allá de la mera declaración del derecho fundamental invocado en el recurso, puesto que, como es bien sabido, en la actualidad existe una sentencia firme de condena que pone fin a la situación de prisión provisional.

El carácter novedoso del problema planteado y la esencial relevancia que tiene el derecho a la representación política en el sistema de democracia parlamentaria que constituye nuestro hábitat constitucional nos han llevado a tomar la decisión de disentir respetuosamente con la desestimación del presente recurso de amparo en lo que respecta a la insuficiente ponderación del derecho de representación política.

Madrid, a veinticinco de febrero de dos mil veinte.

SENTENCIA 38/2020, de 25 de febrero de 2020

Pleno

(BOE núm. 83, de 26 de marzo de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:38

Recurso de amparo 5222-2018. Promovido por don Jordi Sànchez i Picanyol, don Jordi Turull i Negre y don Josep Rull i Andreu en relación con los autos del magistrado instructor de causa especial y la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo comunicando su suspensión automática en los cargos públicos que ostentaban.

Supuesta vulneración de los derechos a la participación y representación políticas: resoluciones judiciales que adoptaron, de manera suficientemente razonada y proporcionada, una medida cautelar suspensiva del ejercicio del cargo parlamentario (STC 71/1994); inadmisión parcial del recurso de amparo.

1. La medida cautelar suspensiva del ejercicio del cargo parlamentario se inserta en la persecución de delitos que conllevan un desafío mismo a la esencia del Estado democrático tal como ha encontrado reflejo en el propio texto constitucional. A partir de aquí, el juicio de subsunción efectuado por el Tribunal Supremo, al entender incluidos a los procesados por el delito de rebelión al que provisionalmente apuntaban los indicios, delito en cuya definición legal aparece en primer lugar la finalidad de “derogar, suspender o modificar total o parcialmente la Constitución” (art. 472.1 del Código penal), no puede calificarse de arbitrario, irrazonable ni incurso en error patente [FJ 6].

2. La argumentación empleada sobre el presupuesto legal, relativo a la causa o razón del procesamiento, respeta la literalidad de la norma y atiende a la naturaleza e importancia del delito en el contexto de cuya persecución se inserta esta medida provisional, delito que conlleva un desafío mismo a la esencia del Estado democrático que era imputado a algunas de las personas que ostentaban los más altos cargos públicos en la Comunidad Autónoma de Cataluña y cuya lesividad ha sido destacada en múltiples resoluciones a las que se remite el propio Tribunal Supremo, lo que cumple con el canon constitucional que resulta aplicable (STC 71/1994) [FJ 6].

3. Al incluir dentro del ámbito de protección de la norma a los recurrentes, procesados por su presunta participación en un delito de rebelión, las resoluciones judiciales cuestionadas no se apartan del tenor literal y del significado gramatical de la norma, respetan el contenido de la STC 71/1994, y no incurren en aplicación extensiva del precepto legal [FJ 6].

4. La queja principal del presente recurso de amparo coincide sustancialmente con la que fue abordada en la STC 11/2020 [FJ 6].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente, la magistrada doña Encarnación Roca Trías, los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5222-2018, promovido por don Jordi Sànchez i Picanyol, don Jordi Turull i Negre y don Josep Rull i Andreu, representados por el procurador de los tribunales don Aníbal Bordallo Huidobro, y asistidos por el letrado don Jordi Pina Massachs, contra el auto de 30 de julio de 2018, dictado por la Sala de Recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, por el que se desestimó el recurso de apelación interpuesto contra el auto de 9 de julio de 2018, dictado por el magistrado instructor de la causa especial núm. 20907-2017. Han intervenido el partido político VOX, representado por la procuradora de los tribunales doña María del Pilar Hidalgo López, doña Carme Forcadell i Lluis y doña Anna Simó i Castelló, representadas por el procurador de los tribunales don Emilio Martínez Benítez, don Oriol Junqueras Vies y don Raül Romeva Rueda, representados por la procuradora de los tribunales doña Celia López Ariza, el abogado del Estado y el ministerio fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Alfredo Montoya Melgar.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 8 de octubre de 2018, don Aníbal Bordallo Huidobro, procurador de los tribunales, en nombre y representación de don Jordi Sànchez i Picanyol, don Jordi Turull i Negre y don Josep Rull i Andreu, interpusieron recurso de amparo contra la resolución judicial que se cita en el encabezamiento.

2. Los hechos relevantes para el examen de la pretensión de amparo son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) En fecha 30 de octubre de 2017, el fiscal general del Estado presentó dos querellas por unos mismos hechos que consideraba que podían ser constitutivos de delitos de rebelión [art. 472 del Código Penal (CP)], sedición (art. 544 CP) y malversación (art. 432 CP):

(i) Una de las querellas se presentó ante el Juzgado Central de Instrucción de guardia de la Audiencia Nacional contra “todos los que fueron miembros del Consell Executiu del Govern de la Generalitat, en la actualidad cesados”, entre ellos los ahora recurrentes de amparo, don Jordi Turull i Negre que había desempeñado el cargo de Conseller de Presidencia, y don Josep Rull i Andreu, que había sido Conseller de Territorio y sostenibilidad, ambos diputados del Parlamento de Cataluña hasta el momento de su cese en tales cargos, producido el 28 de octubre de 2017 por efecto del acuerdo del Pleno del Senado del día anterior por el que se aprobaban “las medidas requeridas por el Gobierno al amparo del art. 155 de la Constitución” (“BOE” de 27 de octubre de 2017). Esta querella fue acumulada a las diligencias previas núm. 82-2017, que ya se seguían ante el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de la Audiencia Nacional por un posible delito de sedición relativo a hechos parcialmente coincidentes, ocurridos en Barcelona los días 20 y 21 de septiembre de 2017, en las que figuraba como investigado, entre otras personas, don Jordi Sànchez i Picanyol. En el seno de estas diligencias, el juzgado central dictó autos de 16 de octubre y de 2 de noviembre de 2017 en los que acordó la prisión provisional comunicada y sin fianza de don Jordi Sànchez i Picanyol, y de don Jordi Turull i Negre y don Josep Rull i Andreu, respectivamente.

(ii) La otra querella se presentó ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo contra la presidenta del Parlamento de Cataluña y cinco miembros de la mesa de dicha cámara que conservaban, salvo uno de ellos, la condición de aforados por pertenecer a la diputación permanente de la aludida asamblea legislativa, disuelta por efecto del ya citado acuerdo del Senado. Dicha querella dio lugar, tras su admisión, a la causa especial núm. 20907-2017, designándose ponente.

b) Por auto dictado en fecha 31 de octubre de 2017 por la sala de admisión del tribunal de causas especiales de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo se acordó: (i) declarar la competencia de la Sala para la instrucción y, en su caso, el enjuiciamiento por los delitos de rebelión, sedición y malversación contra determinadas personas frente a las que se dirigió la querella precedente; (ii) “hacer extensiva esa competencia, para el caso en que el magistrado instructor así lo considere oportuno, respecto de aquellas otras causas penales actualmente en tramitación y que puedan referirse a hechos inescindibles respecto de los que han sido inicialmente atribuidos a los querellados”; y (iii) designar instructor, conforme al turno establecido, al magistrado de la Sala don Pablo Llarena Conde.

c) Por auto del instructor de fecha 24 de noviembre de 2017, se acordó, en la citada causa especial núm. 20907-2017, ampliar el espacio subjetivo de la investigación y reclamar al Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de la Audiencia Nacional las actuaciones obrantes en sus diligencias previas núm. 82-2017, acumulándose este procedimiento a la causa especial.

d) El magistrado instructor dictó auto en fecha 4 de diciembre de 2017, que, entre otros pronunciamientos, acordó mantener la prisión provisional comunicada y sin fianza de don Jordi Sànchez i Picanyol y sustituir la medida cautelar de prisión provisional, comunicada y sin fianza, impuesta a don Jordi Turull i Negre y a don Josep Rull i Andreu, por la medida de prisión eludible mediante prestación de fianza de 100.000 €.

e) Los recurrentes en amparo se presentaron como candidatos a las elecciones al Parlamento de Cataluña, celebradas el 21 de diciembre de 2017, y resultaron elegidos diputados.

f) Mediante auto del magistrado instructor de 21 de marzo de 2018, don Jordi Sànchez i Picanyol, don Jordi Turull i Negre y don Josep Rull i Andreu, junto con otras personas, fueron procesados, entre otros, por delito de rebelión del art. 472 y concordantes del Código Penal en la citada causa especial núm. 20907-2017, seguida ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

g) Por auto de 23 de marzo de 2018, previa celebración de la comparecencia prevista en el art. 505 Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), se acordó la situación de prisión provisional incondicional, entre otros, de don Jordi Turull i Negre y a don Josep Rull i Andreu.

h) Mediante auto del magistrado instructor de 9 de mayo de 2018 fueron desestimados los recursos de reforma interpuestos contra el citado auto de procesamiento de 21 de marzo de 2018; y por auto de la Sala de Recursos de la tantas veces mencionada Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 26 de junio de 2018 fueron desestimados los recursos de apelación interpuestos contra las anteriores resoluciones.

i) Por auto del magistrado instructor de 9 de julio de 2018, se acordó, por lo que afecta al presente recurso de amparo, comunicar a la mesa del Parlamento de Cataluña que los ahora recurrentes don Jordi Sànchez i Picanyol, don Jordi Turull i Negre y don Josep Rull i Andreu, entre otras personas, procesados y miembros de ese Parlamento, “han quedado suspendidos —automáticamente y por imperio del artículo 384 *bis* de la LECrim— en las funciones y cargos públicos que estaban desempeñando, habiendo de proceder la mesa del Parlamento a adoptar las medidas precisas para la plena efectividad de la previsión legal”.

Asimismo, el citado auto dispuso comunicar también a tal mesa que “cualquier alteración procesal que suponga la desaparición de alguno de los presupuestos normativos determinantes de la suspensión de estos procesados, se participará a la cámara legislativa, también a los efectos oportunos” y que “no existe impedimento procesal para que los cargos y funciones públicas que corresponden a los procesados, puedan ser ejercidos de manera plena, pero limitada al tiempo de la eventual suspensión, por otros integrantes de sus respectivas candidaturas, si el Parlamento contemplara adoptar tal decisión”.

La adopción de esta decisión fue justificada en el fundamento de derecho segundo de dicho auto en los siguientes términos literales:

“El artículo 384 *bis* de la LECrim, en su redacción dada por la L.O. 4/1988, de 25 de mayo, […] configura así una medida cautelar de naturaleza pública y extraordinaria, que no tiene por objeto una sujeción personal al proceso o garantizar los eventuales pronunciamientos económicos del procedimiento, sino preservar el orden constitucional impidiendo que personas que ofrecen indicios racionales de haber desafiado y atacado de forma grave el orden de convivencia democrática mediante determinados comportamientos delictivos, entre los que se encuentra el delito de rebelión, puedan continuar en el desempeño de una función pública de riesgo para la colectividad cuando concurren además en ellos los elementos que justifican constitucionalmente su privación de libertad. Sin perjuicio de otros supuestos en los que proceda suspender provisionalmente del ejercicio de funciones públicas a quienes se encuentren encausados en procedimientos penales, la previsión cautelar que ahora analizamos resulta ser de aplicación *ex lege* y ha sido refrendada por nuestro Tribunal Constitucional que, en su sentencia 71/1994, de 3 de marzo […].

En todo caso, la medida prevista por el legislador se ajusta a la provisionalidad de los elementos que determinan su aplicación. Por más que el artículo 384 *bis* de la LECrim no vulnera el derecho a la presunción de inocencia reconocido en el artículo 24.2 de la CE (pues la presunción de inocencia permanece viva cuando se ha dictado un auto de procesamiento, y en modo alguno se condiciona por la adopción de la medida cautelar de prisión), como no contraviene tampoco el derecho a participar en los asuntos públicos reconocido en el artículo 23 de la carta magna (STC 71/1994), el Tribunal Constitucional ha destacado que el derecho a acceder y ejercer funciones y cargos públicos representativos de elección popular, es un derecho fundamental que no se agota en su propio titular sino que permite que a través de él se manifieste el orden democrático de la comunidad. Por ello nuestro máximo intérprete constitucional expresa que, desde una perspectiva constitucional, sólo es aceptable la restricción del derecho de representación política mientras se mantengan los legítimos presupuestos de los que se hace depender la suspensión en este caso, esto es, concurriendo la imputación formal y provisional de criminalidad realizada y mientras dure la decisión de prisión provisional del procesado.

A diferencia de lo que ocurre con ocasión de la imposición de una pena que comporte la privación del derecho de representación (inhabilitación absoluta, inhabilitación especial o suspensión de los artículos 41 a 43 del Código Penal, o cuando se imponga una pena privativa de libertad y el Parlamento de Cataluña entienda por ello oportuna la suspensión (art. 25.1 b de su Reglamento), el artículo 384 *bis* de la LECrim contempla una medida de eficacia meramente provisional. De este modo, la final atribución de otras infracciones penales que resulten de menor lesividad para el colectivo social, o la modificación de la prisión provisional de los procesados, supondría la inmediata reactivación del derecho a representar a sus electores, lo que resultaría ineficaz si la lógica y legítima aspiración de mantener la mayoría parlamentaria obtenida en los comicios, forzara a los procesados suspendidos a renunciar de manera irrevocable a una representación que la ley les limita sólo temporalmente. La suspensión provisional del escaño no puede imponer que los grupos parlamentarios en los que se integran los procesados, hayan de renunciar a su mayoría parlamentaria durante el periodo de la suspensión de los cargos; como tampoco resulta coherente que una suspensión provisional imponga, como única manera de mantener la mayoría parlamentaria, que los suspensos renuncien definitivamente al derecho de representar a sus electores.

Lo expuesto obliga a comunicar a la Mesa del Parlamento autonómico de Cataluña, que los procesados y miembros de ese Parlamento: Carles Puigdemont i Casamajó, Oriol Junqueras i Vies, Jordi Turull i Negre, Raúl Romeva i Rueda, Josep Rull i Andreu y Jordi Sànchez Picanyol, han quedado suspendidos —automáticamente y por imperio del artículo 384 Bis de la LECrim— en las funciones y cargos públicos que estaban desempeñando, debiendo de proceder la Mesa del Parlamento a adoptar las medidas precisas para dar plena efectividad a la previsión legal.

También habrá de comunicarse a la Mesa del Parlamento, que cualquier alteración procesal que suponga la desaparición de alguno de los presupuestos normativos determinantes de la suspensión, se participará a la cámara legislativa a los efectos igualmente oportunos.

Particípese igualmente que no existe impedimento procesal para que los cargos y funciones públicas que corresponden a los procesados, puedan ser ejercidos de manera plena, pero temporal, por otros integrantes de sus respectivas candidaturas, si tal decisión se contemplara por el Parlamento”.

j) Contra este auto de 9 de julio de 2018 los recurrentes en amparo interpusieron recurso de reforma y subsidiario de apelación, que finalmente fue tramitado como de apelación directa, junto al interpuesto por otros de los procesados, al haberse declarado concluso el sumario. El escrito de interposición del recurso de los ahora demandantes, tras defender la recurribilidad de la decisión y someter a crítica que las decisiones de conclusión del sumario y de adopción de la medida cautelar se adoptasen en una misma resolución, señalaba que se vulneran los arts. 23 y 24 CE, 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 384 *bis* LECrim, al cuestionar la interpretación del término “individuos rebeldes” que, a su juicio, es contraria a la STC 199/1987, de 16 de diciembre, cuestión que desarrolla extensamente. En segundo lugar, denuncia la vulneración reiterada del derecho de defensa [arts. 24 CE y 6 Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH)] de los interesados al habérseles reducido injustificadamente los plazos procesales para recurrir durante toda la instrucción.

k) Contra el mismo auto interpuso la representación procesal de don Oriol Junqueras Vies y don Raül Romeva Rueda recurso de reforma. Por diligencia de ordenación de 18 de julio de 2018 se acordó su tramitación como recurso directo de apelación conjuntamente con el interpuesto por otros de los procesados, ante la pérdida de competencia del instructor como consecuencia del auto de conclusión del sumario y conforme a lo ordenado en el mismo. El escrito de interposición de este recurso, en síntesis, declaraba que no resulta de aplicación el art. 384 *bis* LECrim por ausencia de firmeza del procesamiento y porque los procesados no están integrados en banda armada, argumento para el que también traía a colación la STC 199/1987. Se refería finalmente a la importancia del derecho de representación política (art. 23 CE), al derecho al mantenimiento en el ejercicio del cargo representativo sin perturbaciones ilegítimas (art. 23.2 CE), calificaba de “fórmula imaginativa” la posibilidad de sustitución a que alude el auto recurrido y concluía afirmando la desproporción de la medida impuesta. Al darse traslado del referido recurso a los ahora demandantes de amparo don Jordi Sànchez i Picanyol, don Jordi Turull i Negre y don Josep Rull i Andreu, por escrito de su representación procesal de 24 de julio de 2018, se adhirieron al mismo.

l) El recurso de apelación fue desestimado en su integridad mediante auto de la Sala de Recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 30 de julio de 2018 que en su fundamento jurídico segundo, contiene los siguientes razonamientos, literalmente transcritos:

“Segundo

Parten los recurrentes de un razonamiento contenido en la STC 199/1987 que no puede ser interpretado fuera de su contexto.

1. En ese sentido, ha de tenerse en cuenta, en primer lugar, que en esa sentencia se examinaban recursos de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica 9/1984, que se dictó en desarrollo del artículo 55.2 CE, el cual, de un lado, se refiere solamente a los derechos fundamentales reconocidos en los artículos 17.2 y 18.2 y 3; no, por lo tanto, a los reconocidos en el artículo 23.2. Y, de otro lado, menciona exclusivamente ‘las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas’, lo cual obligaba a analizar si los individuos rebeldes podían considerarse comprendidos en una u otra figura, cuestión que no necesariamente plantea la interpretación del artículo 38*4 b*is.

En la sentencia citada también se dice que el constituyente ‘ha introducido en el art. 55.2 una habilitación al legislador, para establecer un régimen específico de suspensión de determinados derechos fundamentales con la finalidad de facilitar las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas, posibilidad de suspensión de derechos que la CE ha estimado como necesaria para el propio sostenimiento del Estado democrático de Derecho’.

En el párrafo transcrito en el recurso, recogido más arriba, el Tribunal Constitucional responde a una alegación según la cual la inclusión de los ‘rebeldes’ en el ámbito de aplicación de la ley, en cuanto se refiere a la suspensión de los derechos reconocidos en los artículos 17.2 y 18.2 y 3, va más allá de los límites impuestos por el artículo 55.2 CE. Así, señala el Tribunal que ‘Se suscita la cuestión relativa a si esa genérica inclusión queda dentro del ámbito de aplicación previsto en el art. 55.2 de la Constitución’. Ello permite entender que la limitación del concepto de ‘rebeldes’ a aquellos casos en que pueda identificarse o considerarse coincidente con el de ‘banda armada’, solo tiene virtualidad en el marco del artículo 55.2 CE. Es decir, que, a esos efectos, la inclusión de los rebeldes no es porque puedan ser así considerados, sino porque teniendo en cuenta sus finalidades y el grave ataque al orden constitucional que representan, son ‘banda armada’ comprendida dentro del ámbito del artículo 55.2 CE.

De no ser así, no podría admitirse un delito de rebelión sin armas, lo cual resultaría contradictorio con la previsión según la cual el mero hecho de esgrimirlas constituye un elemento de agravación del tipo básico, como ya hemos puesto de relieve en el Auto de 26 de junio de 2018, dictado en esta misma causa.

2. En segundo lugar, los recurrentes obvian en su exposición otros aspectos de la referida sentencia del Tribunal Constitucional que no son irrelevantes. Así, en ella también se dice, en relación con las alegaciones relativas a la inconstitucionalidad de toda la ley, que ‘Si bien la Ley Orgánica 9/1984 desarrolla la habilitación constitucional del art. 55.2 CE , su contenido no se ha agotado en el desarrollo normativo de aquel precepto, sino que también ha abordado otras materias o cuestiones relativas a la regulación penal y procesal de determinadas figuras delictivas relacionadas con la actuación de bandas armadas o elementos terroristas, cosa que de por sí no supone ninguna infracción constitucional. Por ello no puede alegarse el art. 55.2 CE como referencia única para tratar de argumentar la inconstitucionalidad de la totalidad de la Ley, sino, en su caso, de unos concretos y determinados artículos de la misma que tienen que ver con ese precepto constitucional’.

Y ya hemos recordado más arriba que ese precepto solamente se refiere a la suspensión de los derechos reconocidos en los artículos 17.2 y 18.2 y 3 CE , y, solamente en relación a ‘las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas’.

No afecta, pues, a la suspensión de los derechos reconocidos en el artículo 23.2. De este modo, la constitucionalidad de la suspensión de los derechos reconocidos en este último precepto no se vincula a las limitaciones impuestas por el artículo 55.2 de la CE, sino a otras consideraciones. De otro lado, en la STC 199/1987 no se examina la constitucionalidad de la suspensión de cargos públicos procesados al haber sido derogada ya esa norma en el momento del dictado de la sentencia, por lo que las consideraciones generales relativas a los derechos reconocidos en los artículos 17.2 y 18.2 y 3 no son aplicables a la suspensión de los derechos del artículo 23.

3. En tercer lugar, ha de recordarse nuevamente que la constitucionalidad del artículo 384 *bis*, por razones obvias, y, en general, la posibilidad de suspender en determinadas circunstancias los derechos reconocidos en el artículo 23.2 CE, no ha sido examinada en la STC 199/1987, sino en la STC 71/1994, que consideró constitucional dicho precepto sin hacer restricciones en cuanto a su ámbito subjetivo en relación con la mención a los individuos rebeldes y sin vincularlo al artículo 55.2 CE.

[…]

Ha de rechazarse, por lo tanto, que la suspensión de los derechos reconocidos en el artículo 23.2 CE prevista en el artículo 384 *bis* de la LECrim, cuya constitucionalidad ha sido declarada por el Tribunal Constitucional, se refiera solamente a los casos de delitos de rebelión cometidos por bandas armadas.

4. En cuanto a la desproporción de la medida, no se aprecia si se tiene en cuenta la gravedad de los hechos, que atentan a la misma esencia del Estado democrático, en palabras del Tribunal Constitucional. En este aspecto, relativo a la gravedad de los hechos imputados, damos por reiteradas las consideraciones que esta Sala de apelaciones ha venido haciendo desde el Auto de 5 de enero de 2018.

Por otro lado, la adopción de la misma no es fruto de una decisión discrecional, aunque motivada, del instructor, pues está prevista en la ley como una consecuencia automática de la concurrencia de los dos presupuestos cuya existencia no niegan los recurrentes. Aunque pudiera entenderse que, a pesar de ese carácter automático es necesaria alguna justificación que excluya cualquier apariencia de absoluta desproporción, en el caso, la gravedad de los hechos, a la que ya se ha hecho referencia, y que aparece en el Auto impugnado, resulta de tal evidencia que autoriza una motivación implícita, que resultaría perceptible por cualquiera”.

3. La demanda de amparo alega vulneración del derecho fundamental a la representación política y al acceso a cargos públicos (art. 23 CE) en relación con el derecho fundamental a la presunción de inocencia (art. 24 CE) y vulneración del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías (art. 24 CE).

Aduce la demanda que las resoluciones impugnadas amplían de manera desproporcionada y contraria a la propia jurisprudencia constitucional la previsión contenida en el art. 384 *bis* LECrim.

Más allá del claro forzamiento del tipo penal de la rebelión y del uso absolutamente desproporcionado de la prisión preventiva —quejas que dicen los recurrentes no denunciar aquí por haber sido objeto de demandas de amparo previas—, alegan que el art. 384 *bis* LECrim nunca debió aplicarse al presente caso, por no concurrir la exigencia de que los procesados sean considerados “individuos rebeldes” tal como este término ha sido interpretado por la doctrina constitucional, en especial, por la STC 199/1987. A su juicio, la interpretación literal llevada a cabo por el instructor desconoce los precedentes constitucionales, lleva a un resultado desproporcionado y vulnera la presunción de inocencia.

Los recurrentes insisten en que la exégesis literalista del Tribunal Supremo contradice la exigencia constitucional de interpretación restrictiva de la expresión “individuos rebeldes” derivada de la STC 199/1987. Argumentan que en dicha Sentencia el Tribunal consideró sinónimas la condición de “rebelde” y la de pertenencia a “banda armada”, lo que evidencia que el art. 384 *bis* LECrim no sea aplicable al caso, “en el que incuestionablemente no se ha empleado ningún tipo de violencia consistente en empleo de armas o explosivos”. Subrayan que la STC 71/1994 no entró en absoluto a tratar la cuestión de qué debía entenderse por “individuos rebeldes” a los efectos del citado precepto y en modo alguno desautorizó la previa STC 199/1987 que, por el contrario, citó expresamente (FJ 3) como precedente vinculante.

Argumenta la demanda que la medida produce unos efectos desproporcionados no solo sobre los derechos fundamentales de los diputados demandantes y de quienes les votaron, sino sobre otros valores constitucionales: de un lado puede alterar las mayorías existentes y la composición del Parlamento de Cataluña y, de otro, no puede afirmarse que sea necesaria para evitar nuevos delitos, pues los diputados en prisión únicamente pueden votar por delegación siendo impensable —dicen— que por emitir el voto puedan incurrir en nuevos delitos.

En relación con la presunción de inocencia, los recurrentes solicitan del Tribunal el planteamiento de cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea acerca de la compatibilidad del art. 384 *bis* LECrim con el art. 48 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y el art. 3 de la Directiva (UE) 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo de 9 de marzo de 2016, por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio.

Recuerdan los demandantes la condición de “último tribunal” del Tribunal Constitucional a los efectos del el art. 267 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea.

Por lo que se refiere a la vulneración del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías (art. 24 CE), alega la demanda que la presencia en la Sala de Apelaciones del magistrado don Francisco Monterde Ferrer vulnera el derecho de los demandantes a un tribunal imparcial, pues dicho magistrado es vicepresidente ejecutivo de una asociación judicial que, a través de la red social twitter, ha difundido decenas de mensajes en los que prejuzga la culpabilidad de los recurrentes y se refiere a ellos en tono de burla. Se remite a la demanda del recurso de amparo núm. 2633-2018.

La demanda justifica la especial trascendencia constitucional en un apartado específico (págs. 8-10), en el que, tras enumerar los supuestos contemplados en la STC 155/2009, con cita de la STC 216/2013, de 19 de diciembre, indica lo siguiente, literalmente transcrito:

“El especial interés constitucional del presente recurso radica en el hecho de que las resoluciones aquí cuestionadas del Tribunal Supremo se pronuncian por vez primera —en lo que alcanza esta defensa— sobre la posibilidad de aplicar la suspensión cautelar del art. 384 *bis* LECrim a diputados electos en parlamentos autonómicos y lo hacen en clara contradicción con la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional sobre el alcance del citado precepto en su Sentencia 199/1987, ampliando de modo desproporcionado sus efectos. Concurren, en consecuencia, los supuestos a) y f) de trascendencia constitucional”.

Por otrosí la demanda solicitó la medida cautelar consistente en la suspensión de los efectos de las resoluciones cuestionadas en relación con los derechos políticos de los diputados demandantes, pretensión cautelar que fundamenta a continuación. Agrega que “se solicita que la presente medida cautelar se acuerde al amparo del art. 56.6 LOTC en la misma resolución de admisión a trámite, que deberá dictarse a la mayor brevedad posible, solicitándose a tal efecto que se habiliten si es necesario para ello sábados o días festivos, como ya ha hecho el Tribunal en ocasiones anteriores cuando se ha tratado de decidir acerca de los derechos políticos de los diputados en el Parlament de Cataluña”.

4. Mediante providencia de 30 de octubre de 2018, el Pleno de este Tribunal, a propuesta del presidente, acordó recabar para sí el conocimiento del recurso de amparo, conforme a lo establecido en el artículo 10.1 n) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y admitirlo a trámite, “por apreciar que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) dado que el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]”. Asimismo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 51 LOTC, acordó dirigir atenta comunicación a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al auto de 30 de julio de 2018 dictado por la Sala de Apelaciones del Tribunal Supremo en la causa especial núm. 20907-2017, debiendo previamente emplazarse para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, en el recurso de amparo a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo.

En relación con la solicitud de suspensión de las resoluciones recurridas formuladas en la demanda de amparo mediante otrosí, el Pleno no apreció la urgencia excepcional a la que se refiere el art. 56.6 LOTC, que justificaría su adopción *inaudita parte* inmotivada, por lo que, a fin de resolver sobre la misma acordó formar la oportuna pieza separada.

5. Mediante providencia de igual fecha se formó la correspondiente pieza separada de suspensión y, de conformidad con lo previsto en el art. 56 LOTC, se concedió un plazo común de tres días al ministerio fiscal y al solicitante de amparo para que pudieran alegar lo que estimaran pertinente en relación con la petición de suspensión interesada. Evacuado el trámite, mediante ATC 13/2019, de 26 de febrero, se acordó denegar la petición de suspensión de las resoluciones impugnadas.

6. Una vez emplazadas las partes, por diligencia de ordenación de 26 de noviembre de 2018 se tuvo por personado y parte en el procedimiento al abogado del Estado; al partido político VOX, representado legalmente por don Francisco Javier Ortega Smith-Molina, procesalmente por la procuradora doña María del Pilar Hidalgo López y asistido por el abogado don Pedro Fernández Hernández; a doña Carme Forcadell i Lluis y doña Anna Simó i Castelló, representadas por el procurador don Emilio Martínez Benítez y asistidas por la abogada doña Olga Arderiu Ripoll; a don Oriol Junqueras Vies y don Raül Romeva Rueda representados por la procuradora doña Celia López Ariza. Asimismo se les concedió a los citados y al ministerio fiscal el plazo común de veinte días para que presentaran las alegaciones que a su derecho conviniera.

7. La representación procesal del partido político VOX formalizó su escrito de alegaciones ante este Tribunal el 17 de diciembre de 2018.

Se alega en primer término la inadmisibilidad del recurso presentado por no haberse agotado la vía judicial previa, incumpliendo el requisito del artículo 44.1 a) LOTC, pues los recurrentes no han planteado incidente de nulidad de actuaciones frente a las resoluciones impugnadas que consideran vulneradoras del art. 24 CE. Asimismo, entienden que el recurso tampoco cumple con el requisito del art. 44.1 c) LOTC por falta de invocación previa del derecho cuya vulneración se denuncia y afirman que la demanda no expone con claridad y concisión, tal y como exige el art. 49.1 LOTC, los hechos que la fundamentan al utilizar una forma telegráfica y excesivamente sucinta para la descripción de la lesión de los derechos invocados.

En segundo lugar, afirma que no hay vulneración del derecho de participación y representación política como sostiene la parte recurrente. Alega que la Constitución Española no reconoce un derecho fundamental ni de otro tipo del reo a poder disfrutar y exigir una salida extraordinaria del centro penitenciario, sea para el ejercicio de derechos reconocidos en el art. 23 CE u otros de rango fundamental. Lo que ha destruido la posibilidad de dichos derechos del recurrente ha sido la comisión de los tipos penales de rebelión, sedición y malversación en el grado que determine a la postre la sentencia. Además, señala la representación procesal del partido político VOX que, como muestra el auto del Tribunal Supremo de 12 de enero de 2018, y como garantía de los derechos políticos del recurrente, el magistrado instructor ha posibilitado que éste pueda incluso seguir realizando sus objetivos políticos por vía de delegación de voto, de conformidad al art. 93.1 del Reglamento del Parlamento de Cataluña.

Además, considera que la concesión de licencias especiales al preso, sobre la base de circunstancias subjetivas y de oportunidad, significaría la concesión de prerrogativas al reo no permitidas en el art. 14 CE.

Tras reproducir el contenido de los AATC 82/2018, de 17 de julio, 98/2018, de 18 de septiembre y 128/2018, de 11 de diciembre, afirma que no hay lugar a reconocer la vulneración de los derechos representativos del recurrente (art. 23 CE), sino volver a reconocer conforme a derecho la aplicación de lo dispuesto en el art. 384 *bis* LECrim y su suspensión cautelar del ejercicio de sus respectivos cargos de diputados.

Señala que si la representación de los recurrentes tenía claras dudas de la compatibilidad del término “rebelde” con la jurisprudencia anterior del Tribunal Constitucional desde la STC 199/1987 y de que este precepto sólo es aplicable a aquellos que integren el concepto de banda armada, lo que tenía que haber hecho desde el principio es plantear al órgano judicial la oportunidad de instar una cuestión de inconstitucionalidad.

En tercer lugar, considera la representación procesal del partido político VOX que no hay vulneración de los derechos a un tribunal imparcial y a las garantías básicas del procedimiento penal (art. 24 CE). Afirma que el rechazo del Tribunal Supremo de la petición de recusación de la representación de los recurrentes se basa en defectos formales: primero, por incumplimiento del deber de prueba del art. 223.2 Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ); segundo, por incumplimiento del deber de cuidado de la defensa de presentar los recursos e instrumentos procesales en el plazo debido del art. 223.1. Se trata, a su juicio, de inadmisión por incumplimiento de requisitos de forma donde nada tiene que ver los pensamientos de los magistrados y tampoco los supuestos mensajes en Twitter que haya podido decir el magistrado don Francisco Monterde. Por todo ello, considera que no es el Tribunal Supremo el que en este caso ha vulnerado los derechos de los recurrentes, sino su propia defensa que fue la que a la postre no presentó los debidos recursos en tiempo y forma, de conformidad con las leyes aplicables. Señala que en el caso de que las peticiones del recurrente tuvieran visos de reconocerse, esto sería no sobre la base de derechos fundamentales reconocidos en la sección primera del capítulo segundo del título primero, de conformidad con el art. 53.2 CE, sino reconocidos con rango de legalidad ordinaria o reglamentaria, por cuestiones de forma, razón por la cual excede de la posibilidad de entrar a su conocimiento el Tribunal Constitucional.

Por último, alega que no hay vulneración del art. 48 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea ni del art. 3 de la Directiva 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio.

Afirma que no se cumplen en este caso los requisitos mínimos para que se produzca el planteamiento por parte del Tribunal Constitucional de cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En primer lugar, porque en este caso se trata de la interpretación de normas jurídicas nacionales, y no de normas de la Unión Europea. En segundo lugar, porque de la somera descripción que hace la parte recurrente en el recurso no se puede afirmar que quede claro en qué contrarían los autos impugnados los arts. 48 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea y el art. 3 de la Directiva 2016/343. En tercer lugar, porque la apelación del art. 48 de la Carta de derechos fundamentales de Niza es del todo inconsistente, pues este precepto habilita a restricciones extraordinarias en el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Carta. Y, en cuarto lugar, porque el art. 51.1 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea exige que el planteamiento de una decisión prejudicial, en relación con un derecho de la Carta, requiere de algún modo la invocación paralela de una norma de derecho de la Unión Europea que perfile el sentido de la lesión, sin la cual el Tribunal de Justicia de la Unión Europea no puede determinar la interpretación o validez del derecho de la Unión Europea. En el recurso de amparo solo se invoca el art. 48 de la Carta que reconoce el derecho a la presunción de inocencia y el derecho de defensa, y, como norma de cobertura, solamente el art. 3 de la Directiva 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo de 9 de marzo de 2016, que simplemente reproduce con otras palabras el reconocimiento del derecho de presunción de inocencia, pero luego no determina ningún precepto más de derecho de la Unión que determine en qué grado y hasta qué punto el art. 384 *bis* LECrim está en contradicción con el Derecho de la Unión Europea.

Por medio de otrosí, se solicita la celebración de vista, al amparo de lo dispuesto en el art. 52.2 LOTC.

8. El ministerio fiscal presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el 26 de diciembre de 2018, en el que solicitó la denegación del amparo. Tras exponer extensamente los antecedentes del caso, considera necesario, ante la pluralidad de invocaciones realizadas y el distinto efecto y alcance que tendría su eventual estimación, reordenar su análisis, comenzando por la vulneración del derecho a la imparcialidad judicial (art. 24.2 CE) por afectar a la constitucionalidad de la propia conformación del órgano judicial, procediendo después al examen de la afectación de los derechos políticos de los recurrentes (art. 23 CE) en relación con la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

a) Por lo que se refiere a la vulneración del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) por causa de la presencia del magistrado Monterde en la sala de apelaciones del Tribunal Supremo en cuanto la misma conculca el derecho de los recurrentes a un tribunal imparcial, a juicio del fiscal, lo procedente con carácter principal es inadmitir en sentencia este motivo, sin perjuicio de que si dicho criterio no se comparte por el Tribunal, subsidiariamente se desestime el mismo en todos sus términos por carecer de contenido de fondo atendible desde la perspectiva constitucional.

El ministerio fiscal considera que la alegación de falta de imparcialidad se plantea respecto de la resolución judicial dictada en apelación en este recurso, el auto de 30 de julio de 2018, sin adecuada invocación formal previa y con carácter prematuro. No consta una invocación formal a través de la promoción de un incidente de recusación, a pesar de que por los numerosos recursos de apelación interpuestos con anterioridad por los recurrentes conocían sobradamente la composición de la sala de apelaciones del Tribunal Supremo incluso con bastante anticipación a la notificación de su procesamiento. Además, señala el fiscal, no se ha agotado la vía judicial previa antes de venir en amparo. El proceso penal seguido en única instancia ante el Tribunal Supremo aún no ha finalizado, encontrándose en su fase intermedia tras la conclusión de la fase de instrucción o investigación previa. Señala que la alegación de vulneración del derecho al juez imparcial se produce, por tanto, en un proceso penal todavía en curso al tiempo de presentarse la demanda, por lo que procede comprobar si el ordenamiento jurídico ofrece aun vía para la alegación, apreciación y reparación de la conculcación del derecho fundamental ante la jurisdicción ordinaria.

Insiste en que no estamos ante un caso en que la alegada vulneración del derecho fundamental procesal involucrado haya sido resuelta y solventada de modo firme y definitivo en la vía judicial, sino que puede ser reparada aun en el proceso judicial en curso. En definitiva, señala el fiscal, no concurre en el supuesto una situación de impugnación a resoluciones interlocutorias que resulte habilitante de un trato de excepción. Por ello, entiende que no cabe sino concluir que no ha sido respetado el principio de subsidiariedad que rige el proceso constitucional de amparo, en la medida en que se plantea una queja relativa a un derecho de naturaleza procesal frente a resoluciones interlocutorias, el proceso penal está en curso y la cuestión no ha sido solventada de forma definitiva en éste, puesto que todavía cabe su alegación y, en su caso, su apreciación y reparación en la vía jurisdiccional ordinaria.

Sobre el fondo de la alegación de falta de imparcialidad, el fiscal reproduce determinados apartados que considera ilustrativos de la STEDH de 15 de octubre de 2009 (asunto *Micallef contra Malta*), y distintas sentencias del Tribunal Constitucional sobre la regla de imparcialidad del juez. A su juicio, de la argumentación desplegada en la justificación de este motivo de amparo se desprende que el sustento tanto de la recusación que pretendió el recurrente en el curso del procedimiento penal como del motivo de amparo que articula es un supuesto de hetero-responsabilidad o responsabilidad por un hecho ajeno, puesto que simplemente imputa al magistrado reseñado el contenido de los mensajes sin elemento de acreditación alguno que refrende que el mismo sea su autor o que haya concretado un acto individualizado revelador de ausencia de imparcialidad en el magistrado, de modo que no estamos ante manifestaciones públicas procedentes del juzgador de la causa. Por consiguiente, considera que no cabe sino concluir que no existen elementos de mínima consistencia como para afirmar que las sospechas o dudas de parcialidad se hallen objetiva y legítimamente justificadas, de manera que permanece absolutamente indemne la regla y presunción de imparcialidad en el magistrado cuestionado y del órgano jurisdiccional en que éste se integra, máxime tomando en consideración su conformación colegiada.

En todo caso, el fiscal entiende necesario hacer dos observaciones. En primer lugar, recuerda que el Tribunal Constitucional ha excluido entre la causas de recusación, incluso como indicador verosímil de amistad o enemistad, los meros sentimientos de inclinación o rechazo deducidos del hecho de la pertenencia a asociaciones, corporaciones o grupos sociales, así como en relación a la asunción de creencias religiosas e ideologías de signo diverso, mientras no se hayan traducido en actos individualizados. Y, en segundo lugar, señala que en relación con la atribución al Tribunal Supremo de un “trato discriminatorio” hacia determinadas opciones políticas, efectuada ya en varios recursos de amparo, hay que significar que en nuestro sistema jurídico no existe ninguna prohibición o limitación para sostener tesis independentistas en los distintos territorios del Estado, ni para constituir partidos políticos que acojan un ideario independentista, ni para su expresión pública, lo que resulta de toda evidencia, dada la ideología del partido político al que pertenece el demandante y con el que ha concurrido con éxito a las elecciones al Parlamento catalán, partido que despliega su actividad sin ningún tipo de cortapisa fuera del Parlamento y dentro del mismo como grupo parlamentario que dispone de plenas facultades para actuar conforme al reglamento de las cámaras.

b) Por lo que se refiere a la alegada vulneración de los derechos políticos de los recurrentes (art. 23 CE) y de su presunción de inocencia (art. 24.2 CE), comienza su análisis por éste último que se coliga a la vulneración de derechos políticos. Para el fiscal la alegada vulneración del derecho a la presunción de inocencia de los recurrentes está escasamente fundamentada y no aparece desarrollada puesto que la demanda se limita en este punto a efectuar la asociación entre su vulneración y la del derecho sustantivo del art. 23 CE.

Señala el fiscal que de la doctrina europea e internacional en materia de derechos humanos se desprende que la presunción de inocencia despliega sus efectos en el proceso penal en una triple dimensión: como regla de juicio —probatoria— del proceso, de manera que se ha de partir de la verdad interina de la ausencia de atribución del hecho y se requiere para destruirla prueba de cargo legítima suministrada por la acusación; como garantía del proceso penal, que se erige en un límite al legislador que va destinado a impedir el establecimiento de normas que impliquen una presunción de culpabilidad y carguen la prueba de la inocencia sobre el inculpado; y como regla de tratamiento del imputado durante el proceso penal, lo que conllevaría la reducción al mínimo de las medidas restrictivas del encausado durante el proceso.

Pues bien, para el fiscal la queja de los recurrentes concierne sobre todo a esta tercera dimensión en la medida en que se reclama en esencia el pleno goce y ejercicio de sus derechos políticos. Y si bien la doctrina constitucional afirma desde antiguo esta tercera dimensión, lo cierto, afirma el fiscal, que también ha acogido el postulado básico de que la presunción de inocencia es compatible con la aplicación de medidas cautelares, ello siempre que se adopten por resolución fundada en derecho que se basen en un juicio de razonabilidad acerca de la finalidad perseguida y las circunstancias concurrentes.

En el caso concreto, señala el fiscal que no puede olvidarse que los recurrentes se hallan en situación de prisión provisional y, por ende, internos en un centro penitenciario, de modo que la medida restrictiva está vinculada a una suspensión del derecho a la libertad no estableciéndose de modo autónomo a la permanencia en dicha situación; y tanto la prisión provisional como la suspensión de sus cargos y funciones públicas tienen su fundamento en conductas de extrema gravedad.

Tras reproducir parte del contenido de la STC 71/1994, de 3 de marzo, FJ 7, reitera que la queja referida al derecho a la presunción de inocencia en el concreto marco en que se formula carece claramente de sentido y contenido constitucional. Y de acuerdo con ello, considera que resulta carente de fundamento la pretensión contenida en la demanda de plantear una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, máxime cuando la propia jurisprudencia constitucional admite que los derechos políticos sustantivos implicados no tienen el carácter de absolutos y así se entiende por la jurisprudencia europea dictada en torno al art. 3 del Protocolo adicional 1 al Convenio europeo de derechos humanos, que es a su vez elemento interpretativo de primer orden sobre el alcance y nivel de protección de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea *ex* arts. 52.3 y 53 de ésta.

c) A continuación el ministerio fiscal hace alusión a la supuesta falta de presupuestos para la aplicación del art. 384 *bis* LECrim. En cuanto a la imposibilidad de entender a los demandantes como responsables de hechos relacionados con “individuos rebeldes” por no estar integrados en una banda armada, recuerda que los demandantes vienen a sostener que lo razonable y proporcionado es entender que la aplicación del art. 384 *bis* LECrim, atendidos sus antecedentes normativos, los debates parlamentarios legislativos y las conclusiones derivadas de la STC 199/1987, únicamente es posible respecto de aquellos individuos rebeldes que hubieran utilizado armas de guerra o explosivos, con la finalidad de producir la destrucción o eversión del orden constitucional, de modo que exclusivamente a éstos es posible suspenderles del ejercicio del cargo o función pública. Pero frente a esta tesis, el ministerio fiscal entiende que cabe oponer las siguientes consideraciones:

— la STC 199/1987 no se refirió en realidad a la norma procesal que estableció la suspensión a la que se refiere el demandante, puesto que respecto del art. 22.1 de la Ley Orgánica 9/1984, el Tribunal Constitucional apreció la desaparición sobrevenida del objeto del recurso de inconstitucionalidad:

— la medida del art. 22.1 de la Ley Orgánica 9/1984 iba exclusivamente referida a los delitos comprendidos en dicha ley específicamente relacionados con la actuación de bandas armadas y elementos terroristas en su tipificación al tiempo de su vigencia y desde la óptica de desarrollo del art. 55.2 CE, precepto que va referido a los arts. 17.2 y 18.2 y 3 CE;

— el objeto de la STC 199/1987 era determinar si la inclusión de los rebeldes en el ámbito aplicativo de la ley podía responder al mismo fundamento habilitante de excepción del art. 55.2 CE;

— en la actualidad es perfectamente posible la comisión de un delito de rebelión sin armas, como se desprende del subtipo agravado que se establece en atención a su empleo en el núm. 2 del art. 473 CP, y se castiga con penas de prisión de quince a veinticinco años;

— el referente de doctrina constitucional en lo que concierne al art. 384 *bis* LECrim es la STC 71/1994, de 3 de marzo, FFJJ 6 y 7, que ha considerado constitucionalmente legítima la medida de suspensión del ejercicio de función o cargo público contemplada en dicho precepto.

Señala que el art. 384 *bis* LECrim no podría ser inaplicado ni cuestionado por los órganos jurisdiccionales sin incurrir en un reprobable exceso de jurisdicción, dada su proclamada legitimación constitucional y la afección que también provocarían, en un sentido contrario al esgrimido en la demanda, de los derechos de los diputados y ciudadanos del cuerpo electoral que están sometidos a una serie de condiciones que conforman el status legal para el acceso, ejercicio y mantenimiento de sus derechos políticos, entre las que se halla, en su dimensión o faceta negativa, no encontrarse en la situación contemplada en aquel precepto legal, lo que comporta consecuencias de afectación del *ius in officium* del resto de los diputados del Parlamento de Cataluña.

Concluye el fiscal afirmando que la aplicación de la medida de suspensión establecida en el art. 384 *bis* LECrim se ajusta a la legalidad, no desatiende la doctrina constitucional y en absoluto puede calificarse como materialmente desproporcionada.

9. Por escrito registrado el 28 de diciembre de 2018 presentó sus alegaciones el abogado del Estado.

Tras delimitar el objeto del recurso de amparo, señala que el órgano jurisdiccional no ha mezclado confusamente el tipo penal que tiene que ver con la actuación de bandas armadas o terroristas (arts. 571 y ss. CP) y el de rebeldía previsto en el art. 472 CP, en la medida en que además tampoco el ordenamiento jurídico los confunde o identifica ni establece una equivalencia entre ambas figuras delictivas, ni ha utilizado un precepto que posea otra finalidad de política legislativa para aplicar, supuestamente, una medida de gravamen adicional, punitiva, de suspensión de cargo público a los procesados en la causa especial. La rebeldía que se les imputa a los encausados en la causa especial núm. 20907-2017 es la incluida en la definición del art. 472 CP.

Para el abogado del Estado la motivación de los actos recurridos en cuanto a la correcta aplicación del art. 384 *bis* LECrim no se puede calificar de irracional o arbitraria. Además, indica que la aplicación de este precepto, cuando se den las circunstancias procesales en él previstas, respecto de los procesados por rebeldía, aunque no necesariamente integrados en bandas armadas o elementos terroristas, fue resuelta ya desde la STC 71/1994, de 3 de marzo.

Señala que la STC 199/1987, de 16 de diciembre, invocada por los recurrentes, no analizaba la constitucionalidad del art. 384 *bis* LECrim bajo la perspectiva de su compatibilidad con la Constitución, como sí hizo de manera explícita la posterior STC 71/1994 y específicamente su compatibilidad con el derecho fundamental garantizado por el art. 23 CE en su vertiente de derecho al mantenimiento y ejercicio del cargo electivo.

El escrito del abogado del Estado reproduce determinados párrafos de la STC 71/1994 y afirma que esta doctrina constitucional es recogida por el auto del Tribunal Supremo de 30 de julio de 2018, que también reproduce.

Insiste en que en modo alguno se vulnera, como los recurrentes pretenden, el art. 23 CE por la aplicación o efectividad jurídica de lo dispuesto en el art. 384 *bis* LECrim a los procesados en la causa especial a los que se les ha aplicado, como tampoco cabe apreciar vicio o lesión respecto del derecho a la tutela judicial efectiva en cuanto a una segunda motivación irrazonable o errónea en la resolución judicial impugnada.

En cuanto a la alegada desproporción de la medida de prisión y su correlativa suspensión de derechos de participación política, el abogado del Estado reproduce lo que señala el Tribunal Supremo en los autos recurridos, acerca de que esa pretendida desproporción no se aprecia si se tiene en cuenta la gravedad de los hechos, que atentan a la misma esencia del Estado democrático.

Por lo que se refiere al hipotético planteamiento de una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobra la base de lo dispuesto en el art. 28 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea, a su juicio no sería procedente pues no existe duda en cuanto a que el art. 384 *bis* LECrim resulta un precepto adecuado a la Constitución, en la medida en la que ya por el Tribunal Constitucional se resolvió la cuestión. Además, considera que tampoco, desde una perspectiva general, resulta contrario al régimen de derechos fundamentales en el ámbito europeo la compatibilidad de la presunción de inocencia con la adopción de medidas cautelares o efectos provisionales respecto de los procesados, según la clase de delito investigado, los indicios obrantes y las circunstancias que puedan resultar concurrentes, durante la tramitación de los procesos penales.

En síntesis, señala el abogado del Estado que existe una seguridad de doctrina por parte del máximo órgano judicial interno en materia de garantías constitucionales, como es el Tribunal Constitucional, asumida por el Tribunal Supremo conforme a lo previsto en el art. 5 LOPJ, respecto de la adecuación del art. 384 *bis* LECrim a la Constitución, y no hay duda sobre incompatibilidad alguna con el Derecho europeo en materia de derechos fundamentales, con lo cual no hay lugar al planteamiento de cuestión prejudicial alguna.

10. Por escrito registrado el 28 de diciembre de 2018 doña Celia López Ariza, procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de don Raül Romeva Rueda y don Oriol Junqueras Vies, presentó alegaciones solicitando que se reconozca la lesión de los derechos fundamentales invocados con anulación de las resoluciones recurridas.

Mediante este escrito se adhieren íntegramente al presente recurso de amparo y se remiten al contenido de su recurso de amparo, turnado con el núm. 4855-2018, interpuesto también contra el auto de 30 de julio de 2018 dictado por la sala de apelaciones del Tribunal Supremo en la causa especial núm. 20907-2017.

Consideran que el Tribunal Supremo ha aplicado de forma totalmente indebida la suspensión de cargos prevista en el art. 384 *bis* LECrim, lo cual supone una vulneración directa de los derechos fundamentales a la libertad ideológica y de expresión, al juez ordinario predeterminado por la ley, a la legalidad, a la representación y participación políticas, al juez imparcial, a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías.

A su juicio el Tribunal Supremo no tiene competencia para investigar ni enjuiciar los hechos atribuidos a los recurrentes, ni por lo tanto para determinar la aplicación del art. 384 *bis* LECrim, pues no se describe la comisión por ninguno de los encausados de ningún delito cometido fuera del territorio catalán que justifique la competencia del Tribunal Supremo.

Además, afirma que el art. 384 *bis* LECrim ha sido aplicado de forma totalmente errónea, pues no se cumplen dos requisitos fundamentales exigidos por la norma. El primero es que no existía un auto de procesamiento firme en el momento en que el Tribunal Supremo tomó la decisión aquí discutida, y el segundo es que la causa debe versar sobre hechos constitutivos de delito relacionado con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes.

Concluyen señalando que la medida adoptada supone una indebida sanción a la ideología de los recurrentes, a sus creencias y orientación política.

11. Mediante escrito registrado en este Tribunal con fecha 9 de enero de 2019, la representación del recurrente solicitó que se diera el máximo impulso procesal a la resolución del presente recurso de amparo. Por diligencia de ordenación de la secretaria de justicia del Pleno de 10 de enero de 2019 se acordó unir el anterior escrito a las actuaciones, dar cuenta y entregar copia de este a las partes personadas. La misma solicitud se formuló mediante escritos de 6 de septiembre, 4 de noviembre de 2019 y 11 de febrero de 2020, de los que se dio cuenta.

12. Por providencia de 25 de febrero de 2020, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia este mismo día, en el que ha tenido lugar.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso de amparo y posiciones de las partes*.

El presente recurso de amparo se dirige contra el auto de la Sala de Recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 30 de julio de 2018, que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra el dictado por el magistrado instructor de la causa especial núm. 20907-2017, en fecha 9 de julio de 2018, que acordó comunicar a la mesa del Parlamento de Cataluña la suspensión de los recurrentes don Jordi Sànchez i Picanyol, don Jordi Turull i Negre y don Josep Rull i Andreu, entre otras personas, diputados en ese parlamento, en el ejercicio de los cargos públicos que estaban desempeñando, en aplicación del artículo 384 *bis* de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim).

Cabe recordar que el citado precepto establece que “firme un auto de procesamiento y decretada la prisión provisional por delito cometido por persona integrada o relacionada con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes, el procesado que estuviere ostentando función o cargo público quedará automáticamente suspendido en el ejercicio del mismo mientras dure la situación de prisión”. El contenido de las resoluciones judiciales impugnadas consiste en constatar, y confirmar en grado de apelación, respectivamente, la concurrencia de los presupuestos legales de la norma aplicada —firmeza del procesamiento por delito de rebelión y la situación de prisión provisional de los ahora recurrentes, diputados del Parlamento de Cataluña— y comunicar la consecuencia prevista en la ley al citado Parlamento. De todo ello se ha dejado constancia detallada en el apartado de antecedentes de esta sentencia.

En la demanda, los recurrentes invocan la vulneración de los derechos fundamentales a la representación política y al acceso a cargos públicos (art. 23 CE), en relación con el derecho a la presunción de inocencia (art. 24 CE), y la lesión del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías (art. 24 CE).

Tanto el fiscal ante este Tribunal Constitucional como el partido político Vox, personado en este proceso, han opuesto óbices de admisibilidad, que serán examinados en primer lugar. Subsidiariamente interesan la desestimación del recurso de amparo, al igual que el abogado del Estado.

Conviene despejar, de entrada, que la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2019, dictada en la citada causa especial núm. 20907-2017, ha dejado sin efecto la medida que se cuestiona en el presente recurso de amparo, lo que, sin embargo, no provoca la extinción del mismo por pérdida sobrevenida de su objeto. La razón, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal, es que la citada sentencia no ha supuesto la reparación por el propio órgano judicial de los derechos fundamentales que se invocan como vulnerados en amparo. Nuestro enjuiciamiento se concreta al momento temporal de formulación de la demanda de amparo, atendiendo a las circunstancias concurrentes en esa ocasión a efectos de dilucidar si existió vulneración de tales derechos fundamentales (por todas, STC 83/2019, de 17 de junio, FJ 8, con cita de la STC 167/2005, de 20 de junio).

También hemos de poner de manifiesto, desde este mismo momento inicial, que las resoluciones judiciales contra las que se dirige el presente recurso fueron también impugnadas en amparo por otros procesados. Así, un primer recurso (recurso de amparo núm. 4855-2018), cuyo objeto coincide sustancialmente con el del presente, ha sido resuelto por la STC 11/2020, de 28 de enero, a la que ahora debemos remitirnos en su integridad. Muestra de tal semejanza, ya desde el origen de la controversia, es el hecho de que los aquí demandantes se adhirieron al recurso de apelación interpuesto por los allí recurrentes frente al auto del magistrado instructor, agotando conjuntamente, de esta forma, la vía judicial que precedió a ambos recursos de amparo.

2. *Requisitos para la admisibilidad*.

Con carácter previo al examen de fondo de las pretensiones de la demanda de amparo, debemos pronunciarnos sobre la concurrencia de los requisitos para su admisibilidad establecidos en la LOTC, pues, como hemos declarado en otras ocasiones (STC 154/2016, de 22 de septiembre, FJ 2, y más recientemente en STC 130/2018, de 12 de diciembre, FFJJ 3 a 5), los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan subsanados porque haya sido inicialmente admitido a trámite (por todas, SSTC 18/2002, de 28 de enero, FJ 3, y 158/2002, de 16 de septiembre, FJ 2), de forma que la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción puede ser objeto de reconsideración en la sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar a un pronunciamiento de inadmisión por la falta de tales presupuestos, sin que sea obstáculo para ello el carácter tasado de los pronunciamientos previstos en el art. 53 LOTC (por todas, STC 69/2004, de 19 de abril, FJ 3; o SSTC 89/2011, de 6 de junio, FJ 2, y 174/2011 de 7 de noviembre, FJ 2).

Entre los requisitos de admisibilidad de toda demanda se encuentra, como expresión del carácter subsidiario del recurso de amparo, que se hayan agotado las posibilidades que el ordenamiento proporciona para lograr tal protección ante los órganos de la jurisdicción ordinaria [art. 44.1 a) LOTC], así como que se haya puesto de manifiesto (“denunciado formalmente”) la lesión del derecho fundamental en el proceso, si hubo oportunidad, tan pronto como hubiera sido conocida por la parte [art. 44.1 c) LOTC]; lo que también contribuye a la efectividad del carácter subsidiario del amparo constitucional.

3. *Falta de agotamiento de la vía judicial previa*.

Como ha quedado reseñado, el partido político Vox aduce que el recurso incurre, respecto de las quejas referidas al art. 24 CE, en el óbice de falta de agotamiento de la vía previa [art. 44.1 a) LOTC], al no haber acudido la parte recurrente al incidente de nulidad de actuaciones del art. 241 LOPJ frente al auto de la Sala de Recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 30 de julio de 2018.

A lo anterior añade el ministerio fiscal que la queja relativa a la vulneración del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), motivada por la presencia de un determinado magistrado en la Sala de Apelaciones del Tribunal Supremo, incurre en ausencia de adecuada invocación formal previa, por no haberse promovido un incidente de recusación, y resulta, además, prematura, pues el proceso penal aún no había finalizado, de modo que la reparación de la lesión del derecho fundamental sería jurídicamente posible.

A continuación abordaremos por separado estos óbices.

a) Tal y como, en relación con este misma causa de inadmisibilidad, hemos expuesto en la STC 50/2019, de 9 de abril, FJ 2 a), y reiterado en la STC 155/2019, de 28 de noviembre, FJ 4, ha de tenerse en cuenta que el incidente de nulidad de actuaciones constituye un instrumento procesal que, en la vía jurisdiccional ordinaria, sirve para remediar aquellas lesiones de derechos fundamentales del art. 53.2 CE que no hayan “podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y siempre que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario” (art. 241.1 LOPJ), de modo que su función en materia de tutela de derechos es esencialmente la misma que cumple la propia interposición de un recurso ordinario (STC 153/2012, de 16 de julio, FJ 3). En consecuencia, en el caso de que la ley conceda recurso, ordinario o extraordinario, frente a la resolución que la parte estime lesiva de su derecho, es este medio de impugnación el que deberá ser interpuesto por el interesado, sin que, tras el agotamiento de la cadena de recursos que legalmente quepan frente a la decisión adoptada, sea ya necesario que el recurrente reitere la queja a través de un incidente de nulidad que, por referirse a una vulneración ya denunciada con anterioridad en el procedimiento, deviene manifiestamente improcedente a tenor del propio art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (ATC 293/2014, de 10 de diciembre, FJ 2).

Como señaló el citado ATC 293/2014, FJ 3, “la determinación en cada caso del remedio legalmente posible y, por tanto, exigible a los efectos del debido agotamiento de la vía judicial previa dependerá de la concreta vulneración que el recurrente denuncie en amparo y a qué resolución atribuya su causación”. A estos efectos debe recordarse que corresponde estrictamente a la demanda la fijación del objeto procesal del recurso de amparo, tanto en cuanto a la individualización del acto o la disposición cuya nulidad se pretenda, como respecto de la razón para pedirla o *causa petendi* (SSTC 235/1994, de 20 de julio, FJ 1; 26/1995, de 6 de febrero, FJ 3; 124/1999, de 28 de junio, FJ 1; 205/1999, de 8 de noviembre, FJ 4, y 224/2007, de 22 de octubre, FJ 2).

Por consiguiente, y con la excepción que se dirá, en cuanto imputadas las vulneraciones de derechos fundamentales originariamente a la resolución dictada por el magistrado instructor, el agotamiento de la vía judicial previa al recurso de amparo exigía la interposición de recurso de apelación. Así lo hizo la parte recurrente, según se ha dejado constancia en los antecedentes, haciendo efectivo el requisito de la subsidiariedad al permitir que el Tribunal Supremo se pronunciara sobre las infracciones denunciadas con ocasión de aquel recurso.

Ahora bien, el hecho de no haber promovido incidente de nulidad de actuaciones contra el auto de la Sala de Recursos tiene relevancia, pues determina que las quejas ahora formuladas sólo resulten admisibles en cuanto que la lesión de los derechos fundamentales que denuncian fuera imputable inmediatamente al auto del magistrado instructor [art 44.1 a) LOTC en relación con el citado art. 241.1 LOPJ]. Es decir, la constatación anterior condiciona la amplitud de nuestro análisis, que debe circunscribirse al examen de la vulneración de derechos fundamentales con origen “inmediato y directo” [art. 44.1 b) LOTC] en el auto del magistrado instructor y, sólo en la medida en que dichas lesiones no fueron reparadas, en el auto que resolvió el recurso de apelación interpuesto frente a aquel. Así pues, no cabría esgrimir queja autónoma alguna respecto del auto de la sala de recursos del Tribunal Supremo de 30 de julio de 2018.

Debe añadirse que lo anterior aparece respetado por la demanda rectora del presente proceso constitucional, y, excepción hecha de la queja relativa a la composición de la sala de recursos, que analizaremos separadamente en cuanto incurre en causa de inadmisibilidad de preferente apreciación, no puede acogerse el óbice procesal de no haberse formalizado el incidente de nulidad de actuaciones.

b) Distinta es la conclusión a la que debemos llegar en relación con el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad respecto a la queja que denuncia la vulneración del derecho a un juez imparcial, vertiente del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), dado que se ha acudido a la vía de amparo sin que conste haber intentado la recusación del magistrado integrante de la sala de recursos. A ello hay que añadir que tampoco la resolución judicial que hubiera puesto fin a ese incidente habría cerrado el paso a la posibilidad de volver a plantearla ante el Tribunal de enjuiciamiento [art. 228.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ)].

Con independencia del contenido de la cuestión de fondo planteada en el recurso, el cauce procesal utilizado para denunciar la supuesta vulneración en la vía judicial impide su examen en este proceso de amparo; conclusión para llegar a la cual también es relevante el momento procesal en el que ha sido presentado el presente recurso, como lo ha sido en los analizados en las SSTC 129/2018; 130/2018; 131/2018, de 12 de diciembre; 20/2019, de 12 de febrero; 38/2019 y 39/2019 de 26 de marzo (todas del Pleno).

Tal y como se analizó en la STC 147/1994, de 12 de mayo, nos encontramos ante un supuesto en el que, sin haber finalizado el proceso *a quo*, se acude ante este Tribunal en demanda de amparo por una aducida vulneración de derechos fundamentales producida en el seno de un proceso penal que se hallaba aún en curso en el momento de presentarse la demanda. En la Constitución (art. 53.2) y en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional [arts. 41.1, 43.1 y 44.1 a)], el amparo constitucional se configura como una específica vía de protección de determinados derechos y libertades fundamentales “sin perjuicio de su tutela general, encomendada a los tribunales de justicia” (art. 41.1 LOTC), esto es, de forma subsidiaria a la actuación de los órganos judiciales, a quienes ha de otorgarse, en todo caso, la posibilidad de reparar las presuntas violaciones de derechos fundamentales. De esta manera: “[E]l principio de subsidiariedad que rige el proceso de amparo constitucional, y que lo hace necesariamente final, obliga a que sólo pueda ser intentado cuando se hayan hecho valer ante los tribunales ordinarios los derechos que se estiman vulnerados y se hayan agotado ‘todos los recursos utilizables’ [art. 44.1 a) LOTC]” (ATC 64/1991, de 21 de febrero). Se trata así de evitar que los jueces y tribunales ordinarios queden privados de la función, constitucionalmente atribuida, de tutelar los derechos e intereses legítimos y, señaladamente, los derechos fundamentales consagrados en la Constitución. No respetar la subsidiariedad del proceso de amparo, pronunciándose este Tribunal antes que los tribunales ordinarios, sería tanto como “advertir a los ciudadanos de que no pueden esperar que los jueces y tribunales ordinarios protejan sus derechos fundamentales, y que sólo en este Tribunal pueden confiar a este respecto, lo que no es compatible con el dictado constitucional” (ATC 173/1995, de 6 de junio, FJ 2). Al mismo tiempo, con esta previsión se evita que quede abierta una vía de intersección de la jurisdicción constitucional con la ordinaria, que, de forma indirecta, provocaría una indeseable inseguridad jurídica: de una parte, en cuanto se residenciarían ante el Tribunal Constitucional cuestiones aún no solventadas definitivamente en la vía judicial; de otra, porque finalizado el proceso de amparo, proseguiría la vía judicial, en cuyo curso no sería imposible un pronunciamiento contradictorio con lo resuelto en vía de amparo.

En lo que se refiere al proceso penal, hemos venido manteniendo una regla general, a tenor de la cual, “en aquellos casos en los que el proceso aún no ha concluido por decisión que se pronuncie sobre la condena o absolución, e incluso en los que la celebración del juicio oral no ha tenido lugar, resulta prematura la invocación de lesiones que podrían ser examinadas ulteriormente en el curso del proceso” (STC 20/2019, de 20 de febrero, FJ 3, y las resoluciones que en ella se citan).

Pues bien, ya en las citadas SSTC 129/2018, 130/2018 y 131/2018, se dijo que son prematuras e incurren en causa de inadmisión por falta de agotamiento de la vía judicial previa las quejas de amparo que expresan dudas sobre la imparcialidad de un magistrado antes de finalizar el proceso en el que se plantean, máxime si —como ocurre en este caso— se acude a esta vía de amparo sin intentar su recusación previa, con lo que la invocación de la vulneración en la vía judicial no se produce a través del cauce procesal legalmente establecido tan pronto como es procesalmente posible (fundamentos jurídicos 6 y 7).

Debemos reiterar ahora que el cauce procesal adecuado a través del cual han de hacerse valer las dudas sobre la imparcialidad judicial es el incidente de recusación previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial (SSTC 178/2014, de 3 de noviembre, FJ 2; 44/2009, de 12 de febrero, FJ 3; 28/2007, de 12 de febrero, FJ 3, o 140/2004, de 13 de septiembre, FJ 4). De manera específica, lo que nuestra jurisprudencia ha exigido, por razón de lo dispuesto en el artículo 44.1 c) LOTC, es que la invocación en el proceso judicial del derecho fundamental vulnerado se produzca tan pronto como, conocida la vulneración, “hubiera lugar para ello”. A lo expuesto se ha de añadir que este Tribunal ha concluido, de forma reiterada y continua, que tampoco supone el agotamiento de la vía judicial previa la resolución judicial que en una causa penal pone término al incidente de recusación, pese a su finalidad e importancia sobre el desarrollo del proceso penal. Y ello, no solo porque la Ley Orgánica del Poder Judicial (art. 228.3) prevea expresamente que “contra la decisión del incidente de recusación no se dará recurso alguno, sin perjuicio de hacer valer, al recurrir contra la resolución que decida el pleito o causa, la posible nulidad de ésta por concurrir en el juez o magistrado que dictó la resolución recurrida, o que integró la sala o sección correspondiente, la causa de recusación alegada”, sino porque, además, si se llegara a decretar la apertura del juicio oral, en su fase preliminar, tanto en el procedimiento abreviado, como en el proceso ordinario por delito a través de las cuestiones de previo pronunciamiento —según ha entendido la jurisprudencia del Tribunal Supremo desde 1982—, sería posible hacer valer y obtener la reparación de las supuestas vulneraciones de derechos fundamentales alegadas por las partes (ATC 173/1995, de 6 de junio, FJ 2).

A esta última conclusión de prematuridad hemos llegado al dictar sentencia en el recurso de amparo núm. 2633-2018, al que se remite la demanda del presente. En aquel proceso constitucional se cuestiona la providencia de 12 de febrero de 2018 que inadmitió *a limine* la recusación del mismo magistrado al considerarla extemporánea.

4. *Falta de invocación previa del derecho fundamental alegado*.

El partido político Vox entiende que el recurso tampoco cumple con el requisito del art. 44.1 c) LOTC por falta de invocación previa de los derechos cuya vulneración se denuncia.

Cabe recordar que, para que puedan examinarse los motivos que integran la demanda de amparo, es requisito indispensable, conforme al art. 44.1 c) LOTC, que “se haya denunciado formalmente en el proceso, si hubo oportunidad, la vulneración del derecho constitucional, tan pronto como, una vez conocida la violación, hubiere lugar para ello”. En el caso, como se anticipaba, el recurso de apelación constituyó el trámite procesal idóneo para invocar los derechos fundamentales que se reputaban lesionados, dando así ocasión a que el Tribunal Supremo se pronunciara sobre tales vulneraciones. Sólo de este modo quedaría preservado el carácter subsidiario del recurso de amparo, “evitando que el acceso a esta jurisdicción constitucional se produzca *per saltum*, es decir, sin brindar a los órganos judiciales la oportunidad de pronunciarse y, en su caso, remediar la lesión invocada como fundamento del recurso de amparo constitucional” (por todas, SSTC 42/2010, de 26 de julio, FJ 2; 91/2010, de 15 de noviembre, FJ 3, y 12/2011, de 28 de febrero, FJ 2).

La finalidad apuntada de preservar el carácter subsidiario del recurso de amparo, carácter que se desprende claramente del art. 53.2 CE, ha guiado la interpretación de este Tribunal, que ha rechazado un entendimiento excesivamente formalista, aunque, lógicamente, sin llegar a un vaciamiento del precepto legal. Por ello, el titular del derecho fundamental debe hacer posible, con su invocación ante el órgano judicial, que este remedie la presunta violación de dicho derecho.

Por ello, en numerosas resoluciones, que constituyen doctrina jurisprudencial consolidada, este Tribunal ha declarado que, si bien la invocación formal exigida por el art. 44.1 c) LOTC no supone, necesaria e inexcusablemente, la cita concreta y numérica del precepto de la Constitución en el que se proclaman el derecho o derechos supuestamente vulnerados, ni siquiera la mención de su *nomen iuris*, tal invocación ha de efectuarse, sin embargo, de manera que se cumpla la finalidad perseguida con aquel requisito, ofreciendo base suficiente para que, en la vía judicial, pueda entrarse a conocer de las concretas vulneraciones que después puedan ser aducidas en el recurso de amparo. Así, se ha señalado que lo decisivo es que, a través de las alegaciones que se formulen en la vía judicial, de los términos en que se ha planteado el debate en la vía procesal o de la descripción de los datos o circunstancias de hecho de la violación del derecho fundamental o del agravio del mismo, se permita a los órganos judiciales su conocimiento en orden a que, de un lado, puedan argumentar y pronunciarse sobre la cuestión, y, de otro, reparen, en su caso, la vulneración aducida (SSTC 53/2012, de 29 de marzo, FJ 2, y 117/2014, de 8 de julio, FJ 3).

Aplicando esta doctrina, a la vista del contenido del escrito de interposición del recurso de reforma y subsidiario de apelación de los demandantes de amparo y de aquel al que se adhirieron los mismos, cuyo contenido ha quedado reseñado en los antecedentes de esta sentencia, procede acoger este óbice, en relación con la queja relativa al derecho fundamental a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). En dichos escritos no solo no aparece enunciado tal derecho fundamental ni el precepto de la Constitución (ni de ningún otro texto) en que está proclamado, sino que tampoco el contenido de las alegaciones comprendidas en los mismos da pie a su toma en consideración por la Sala de Recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. Como puede observarse, el contenido del primer escrito, en lo que aquí importa, versa sobre la interpretación del término “individuos rebeldes” del art. 384 *bis* LECrim, invocándose como vulnerados los arts. 23 y 24 CE, y 5.1 LOPJ, al haberse apartado el órgano judicial de la doctrina plasmada en la STC 199/1987, de 16 de diciembre. Contenía también ese escrito una denuncia de vulneración del derecho de defensa a lo largo de toda la causa, con cita de los arts. 24 CE y 6 CEDH, basada en la afirmación de que los plazos procesales para recurrir se habían reducido injustificadamente durante toda la instrucción; motivo que, sin embargo, no se traslada a la demanda de amparo. Tampoco el segundo de los citados escritos contiene expresión ni citas algunas relacionadas con el derecho a la presunción de inocencia. En él se volvía a cuestionar la aplicación el art. 384 *bis* LECrim por ausencia de firmeza del procesamiento y porque los procesados no estaban integrados en banda armada, argumento para el que nuevamente se traía a colación la STC 199/1987, se destacaba la importancia del derecho de representación política (art. 23 CE) y se afirmaba que la medida impuesta resultaba desproporcionada.

De este modo, es con la demanda de amparo cuando, *ex novo*, se formaliza la queja objeto de este recurso, sustrayendo así al tribunal ordinario competente su conocimiento y consiguiente posibilidad de reparación.

Procede declarar, por tanto, la inadmisión del recurso, *ex* art. 50.1 a) LOTC, con relación a los motivos de la demanda referidos a la lesión de los derechos a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

Por esta razón primordial se descarta de entrada la solicitud de planteamiento de cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea acerca de la compatibilidad del art. 384 *bis* LECrim con el art. 48 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea y el art. 3 de la Directiva (UE) 2016/343, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio.

5. *Encuadramiento de la queja principal*.

Aun cuando ya hemos descartado su examen por causa de inadmisibilidad, se advierte que el desarrollo en la demanda de amparo de las quejas relativas al derecho a la presunción de inocencia y a un proceso con todas las garantías, basadas en la composición de la Sala de Recursos, es prácticamente inexistente. La única queja que se desarrolla es la referida a la indebida aplicación del artículo 384 *bis* LECrim.

Según la demanda, de la que ha quedado constancia detallada en los antecedentes de esta sentencia, la exégesis literalista seguida por las resoluciones impugnadas contradice la exigencia constitucional de interpretación restrictiva de la expresión “individuos rebeldes” derivada de la STC 199/1987, que consideró sinónimas la condición de “rebelde” y la de pertenencia a “banda armada”, lo que evidencia —siempre según los recurrentes— que el art. 384 *bis* LECrim no resulta de aplicación al caso. Prosiguen argumentando los recurrentes que la medida produce unos efectos desproporcionados no solo sobre los derechos fundamentales de los diputados demandantes y de quienes les votaron, sino sobre otros valores constitucionales: de un lado, puede alterar las mayorías existentes y la composición del Parlamento de Cataluña; y, de otro, no puede afirmarse que dicha medida sea necesaria para evitar nuevos delitos, pues los diputados en prisión únicamente pueden votar por delegación, siendo, a su juicio, impensable que por emitir el voto puedan incurrir en nuevos delitos.

La queja así enunciada se refiere a derechos reconocidos en el art. 23 CE. Como señalamos en la STC 11/2020, de 28 de enero, FJ 6, “en cuanto la medida incide directamente en el derecho al ejercicio de cargo público representativo (art. 23.2 CE), la verificación de la concurrencia de los presupuestos legales de la misma, esto es, de los previstos en el art. 384 *bis* LECrim, concierne exclusivamente a dicho derecho fundamental, quedando sin sustantividad propia la queja relativa al derecho a obtener una resolución fundada en Derecho ex art. 24.1 CE. Así lo viene entendiendo con carácter general este Tribunal al abordar el enjuiciamiento de la adecuación constitucional de las resoluciones, cualquiera que sea su naturaleza, que acuerdan medidas limitativas de derechos fundamentales sustantivos [STC 29/2019, de 28 de febrero, FJ 6, con cita, por todas, STC 66/2008, de 29 de mayo, FJ 4 d)]”.

6. *Remisión a la STC 11/2020, de 28 de enero*.

La queja principal del presente recurso de amparo coincide sustancialmente con la que fue abordada en la STC 11/2020, a cuyos fundamentos jurídicos 7, 8 y 9 nos remitimos, teniéndolos por reproducidos en su integridad.

En dichos fundamentos jurídicos expusimos la doctrina constitucional sobre el art. 384 *bis* LECrim, fijamos el canon de control constitucional aplicable y resolvimos la queja en sentido desestimatorio. A fin de ofrecer una respuesta completa a los planteamientos formulados por los recurrentes, traemos a colación los siguientes aspectos de la tan citada sentencia.

A) *Doctrina constitucional sobre el art*. 384 bis *LECrim*.

De la STC 71/1994, de 3 de marzo, que examinó la constitucionalidad del tan repetido art. 384 *bis* LECrim, se pueden extraer las siguientes conclusiones:

a) El precepto legal no configura una suspensión del derecho fundamental reconocido en el art. 23.2 CE en el sentido del art. 55 CE, en cualquiera de sus dos apartados. Por el contrario, se engarza directamente en los derechos del art. 23.2 CE como derechos de configuración legal (“los requisitos que señalen las leyes”), pues “[e]n definitiva, la regla enjuiciada no viene sino a prescribir, en negativo, uno de los ‘requisitos’ para el mantenimiento en el ejercicio de una función o cargo público, concretamente el no encontrarse en situación de prisión provisional como consecuencia del procesamiento por delito por persona integrada o relacionada con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes”.

b) La medida en cuestión no es autónoma sino que surge de la confluencia de dos factores: la situación de prisión provisional; y el procesamiento por delito cometido por persona integrada o relacionada “con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes”.

(i) Respecto del primer factor, se razona que la medida “se hace depender de algo que no es sino, materialmente, una suspensión del goce de la libertad personal”. En efecto, la suspensión en el ejercicio de la función o cargo público solo tiene lugar una vez “decretada la prisión provisional”, de tal modo que, además, aquélla solo se mantiene “mientras dure la situación de prisión”.

(ii) Respecto del segundo factor, se dice: “no cabe […] hacer abstracción de la naturaleza de los delitos en el contexto de cuya persecución esta medida se inserta. La medida de suspensión que enjuiciamos ha de afectar, precisa y exclusivamente, a los procesados y presos que lo hayan sido por aparecer —sin perjuicio de lo que resulte del juicio oral— como integrados o relacionados ‘con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes’, es decir, previa la ‘imputación formal y provisional de criminalidad’ (STC 218/1989, fundamento jurídico 4) por delitos que conllevan ‘un desafío mismo a la esencia del Estado democrático’ (STC 89/1993, fundamento jurídico 3), tal como ha encontrado reflejo en el propio texto constitucional. La excepcional amenaza que esta actividad criminal conlleva para nuestro Estado democrático de Derecho justifica, sin duda, una medida provisional como lo es la prevista en el precepto impugnado, dirigida frente a quienes —sin perjuicio de lo que resulte del juicio oral— han sido objeto de un acto firme de procesamiento”.

(iii) Finalmente, la STC 71/1994 concluye reconociendo la legitimidad constitucional de la medida en función de la conjunción de los dos elementos o factores referidos. Y señala que “el supuesto contemplado en el art. 384 *bis* LECrim, por tanto, bien puede ser visto por el legislador como inconciliable con la permanencia del procesado por estos delitos en el desempeño de funciones o cargos públicos o, más sencillamente, como incompatible con la concesión de cualquier permiso de salida de prisión para la eventual realización de actos concretos que supongan ejercicio de tal función o cargo”. El requisito negativo de no hallarse en situación de prisión provisional por aquellos delitos es “una condición, en suma, cuya legitimidad y proporcionalidad no la hace contraria al contenido de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 23.2 CE”.

B) *Canon de control constitucional*.

La delimitación del ámbito aplicativo del art. 384 *bis* LECrim y la imposición de la consecuencia legalmente prevista en cada caso concreto compete en exclusiva a los órganos destinatarios de la norma y que tienen encomendada su aplicación, lo que es ajeno, en principio, a los cometidos de este Tribunal.

Con carácter general, este Tribunal ha venido señalando que la aplicación de medidas legales que implican la restricción de un derecho fundamental sustantivo exige un deber reforzado de motivación que incluya, además de una fundamentación razonable, no arbitraria ni incursa en error patente, un juicio de adecuación al fin (por todas SSTC 62/1996, de 15 de abril, FJ 2; 34/1997, de 25 de febrero, FJ 2; 175/1997, de 27 de octubre, FJ 4; 200/1997, de 24 de noviembre, FJ 4; 83/1998, de 20 de abril, FJ 3; 116/1998, de 2 de junio, FJ 4, y 2/1999, de 25 de enero, FJ 2, entre otras). De ahí que se haya venido exigiendo también ese deber específico de motivación en relación con las limitaciones del ejercicio de cargos públicos representativos (*ius in officium* *ex* art. 23.2 CE). Como recuerda la STC 10/2018, de 5 de febrero, FJ 3, la naturaleza de la representación y la igualdad de representantes “imponen una interpretación restrictiva de todas aquellas normas que puedan suponer una limitación al ejercicio de aquellos derechos o atribuciones que integran el estatuto constitucionalmente relevante del representante público y a motivar las razones de su aplicación, bajo pena, no sólo de vulnerar el derecho fundamental del representante de los ciudadanos a ejercer su cargo (art. 23.2 CE), sino también de infringir el de estos a participar en los asuntos públicos *ex* art. 23.1 CE (SSTC 38/1999, FJ 2, y 107/2001, FJ 3, 40/2003, FJ 2, entre otras muchas)” (SSTC 1/2015, de 19 de enero, FJ 3, y 23/2015, de 16 de febrero, FJ 3). Es exigible, por tanto, un deber de “motivar expresa, suficiente y adecuadamente la aplicación de las normas cuando pueda resultar de la misma una limitación al ejercicio de aquellos derechos y facultades que integran el estatuto constitucionalmente relevante de los representantes políticos (SSTC 38/1999, de 22 de marzo, FJ 2; 107/2001, de 23 de abril, FJ 7; 203/2001, de 15 de octubre, FJ 3; 277/2002, de 14 de octubre, FJ 5, y ATC 188/1999, de 10 de mayo, FJ 5)” (STC 40/2003, de 27 de febrero, FJ 6).

La peculiaridad que presenta la medida que ahora nos ocupa reside en que surge automáticamente *ex lege*, sin dejar margen alguno en su aplicación más allá de la verificación de la concurrencia de los presupuestos a los que la norma liga tal medida. La exigencia de proporcionalidad se cumple en la configuración legal de los supuestos ante los que nace la restricción (STC 71/1994, FJ 6). Dicho de otro modo, en el caso del art. 384 *bis* LECrim, la limitación del ejercicio del cargo público que implica la suspensión aparece indeclinablemente unida a la concurrencia de la situación definida: procesamiento firme y prisión provisional por razón de los delitos señalados. De ello se sigue que la exigencia de motivación de los actos aplicativos se proyecta únicamente sobre el juicio relativo a la existencia de dichos presupuestos legales.

Las resoluciones judiciales impugnadas se limitan a constatar la concurrencia de los presupuestos legales de la norma aplicada, esto es, la firmeza del procesamiento por un delito de los previstos en la norma y la situación de prisión provisional de los ahora recurrentes. El contenido de las resoluciones judiciales recurridas se detiene ahí, pues, como decíamos, la consecuencia jurídica prevista en el art. 384 *bis* LECrim —la suspensión del ejercicio del cargo público— surge automáticamente por ministerio de la ley, sin que los órganos llamados a aplicarla o a hacerla cumplir puedan incidir en ella o modularla. Por tanto, partiendo de que la medida nace *ope legis* adecuada proporcionalmente a la finalidad perseguida por el legislador y que consideramos legítima (STC 71/1994, FJ 6), únicamente el pronunciamiento sobre la existencia de los presupuestos legales determinantes de la suspensión que llevan a cabo las resoluciones recurridas puede ser sometido al control de este Tribunal. Y ese control constitucional es meramente externo, limitado, por la razón antes señalada, a la comprobación de si la motivación existe, es suficiente y no incurre en error material patente, en arbitrariedad o en manifiesta irrazonabilidad. Naturalmente, la función que compete al Tribunal de supervisión de la motivación impone aquí tomar en consideración la doctrina dimanante de la STC 71/1994 y el criterio de interpretación restrictiva inherente al principio de mayor efectividad de los derechos fundamentales (por todas STC 32/1987, de 12 de marzo, FJ 3).

C*) Resolución de la que*ja.

El punto controvertido en el presente recurso de amparo coincide con el abordado en el fundamento jurídico 9 B) de la STC 11/2020, de reiterada cita, que se refiere al presupuesto legal consistente en que el procesamiento y la prisión provisional tengan su causa en la imputación de un “delito cometido por persona integrada o relacionada con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes”. Reiteramos aquí su contenido:

La respuesta dada por el auto de la sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 30 de julio de 2018 supera el canon de control constitucional aplicable.

La argumentación empleada por los recurrentes decae enteramente en cuanto se constata que la constitucionalidad del artículo 384 *bis* LECrim no fue examinada por la STC 199/1987, de 16 de diciembre, en cuyas declaraciones se apoya la conclusión que postulan, sino por la tantas veces citada STC 71/1994, de 3 de marzo.

Es más, la STC 199/1987 ni tan siquiera examinó la constitucionalidad del precepto que los recurrentes consideran inmediato antecedente normativo del 384 *bis* LECrim y que, en todo caso, estaría constituido por el art. 22 de la Ley Orgánica 9/1984 y no por el art. 8, citado por error en la demanda, que se refería a los “delitos de terrorismo” y que, por otra parte, tampoco fue objeto de análisis individualizado en aquella sentencia. En su fundamento jurídico tercero se aprecia que, al haber perdido su vigencia una vez transcurridos dos años, de acuerdo con la disposición adicional segunda de la propia Ley Orgánica, se había producido la desaparición sobrevenida del objeto del recurso de inconstitucionalidad dirigido, entre otros, contra el art. 22, afectado por dicha disposición y referido a la suspensión de cargos públicos. Consecuencia de ello es que el examen quedó limitado a los arts. 1, 2.3, 11, 13, 15.1, 16, 17 y 21 de la referida Ley Orgánica 9/1984 (STC 199/1987, FJ 3, último párrafo).

Por el contrario, la STC 71/1994 resolvió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Parlamento del País Vasco contra la Ley Orgánica 4/1988, de 25 de mayo, de reforma de la Ley de enjuiciamiento criminal, cuyo artículo 1 introdujo el nuevo art. 384 *bis* en la citada ley procesal. Su fundamento jurídico sexto, que ha sido resumido más arriba, confirmó la adecuación del precepto legal al art. 23 CE. Es la doctrina dimanante de esta última sentencia la que, de acuerdo con el mandato establecido en el artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, ha de inspirar la interpretación y aplicación judicial del mencionado precepto legal.

Las resoluciones judiciales impugnadas ofrecen una respuesta a esta cuestión respetuosa con la doctrina constitucional y que cumple con las exigencias de suficiencia y razonabilidad que hemos señalado:

a) Toman en consideración el contenido ya reseñado de la STC 71/1994, para destacar, de su fundamento jurídico sexto, que la medida limitativa de que se trata no se engarza, como pretenden los recurrentes, en el art. 55.2 CE, sino en el art. 23.2 CE, y que este Tribunal Constitucional no hizo restricciones en cuanto al ámbito subjetivo de aplicación en relación con la mención a “individuos rebeldes”. Destaca el instructor que la finalidad de esta medida provisional es “preservar el orden constitucional impidiendo que personas que ofrecen indicios racionales de haber desafiado y atacado de forma grave el orden de convivencia democrática mediante determinados comportamientos delictivos, entre los que se encuentra el delito de rebelión, puedan continuar en el desempeño de una función pública de riesgo para la colectividad cuando concurren además en ellos los elementos que justifican constitucionalmente su privación de libertad”. Y la Sala confirma lo anterior para rechazar, tras el análisis de los pronunciamientos de este Tribunal Constitucional, que la suspensión prevista en el artículo 384 *bis* LECrim “se refiera solamente a los casos de delitos de rebelión cometidos por bandas armadas”. (FJ 3 del auto de la sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de 30 de julio de 2018).

b) Al incluir dentro del ámbito de protección de la norma a los recurrentes, en tanto que procesados por su presunta participación en un delito de rebelión, las resoluciones judiciales cuestionadas no se apartan del tenor literal y del significado gramatical de la norma, respetan el contenido de la STC 71/1994, y no incurren en aplicación extensiva del precepto legal. Ya hemos visto que la citada sentencia no vincula la restricción legal del derecho fundamental de que se trata con el empleo de armas o explosivos por la persona procesada o por el grupo u organización en la que presuntamente se integra o con la que se relaciona. Lo determinante [subapartado ii), apartado b), del fundamento jurídico 7] es que la medida se inserta en la persecución de “delitos que conllevan un desafío mismo a la esencia del Estado democrático tal como ha encontrado reflejo en el propio texto constitucional”. A partir de aquí, el juicio de subsunción efectuado por el Tribunal Supremo, al entender incluidos a los procesados por el delito de rebelión al que provisionalmente apuntaban los indicios, delito en cuya definición legal aparece en primer lugar la finalidad de “derogar, suspender o modificar total o parcialmente la Constitución” (art. 472.1 del Código penal), no puede calificarse de arbitrario, irrazonable ni incurso en error patente.

Las resoluciones impugnadas se refieren extensamente al delito de rebelión y a la gravedad de los hechos indiciaria y provisionalmente fijados en el auto de procesamiento, hechos que, en palabras del instructor, “atentan a la misma esencia del Estado democrático”. Sobre este punto cabe destacar que el auto dictado por la Sala de Recursos de lo Penal del Tribunal Supremo, se remite, a fin de valorar provisionalmente estos hechos a “las consideraciones que esta Sala de apelaciones ha venido haciendo desde el auto de 5 de enero de 2018”, y destaca que su gravedad “resulta de tal evidencia que autoriza una motivación implícita, que resultaría perceptible por cualquiera”. Insiste en ello la Sala cuando en el razonamiento jurídico cuarto del auto recurrido declara, a propósito de la pérdida de los derechos políticos de los recurrentes don Oriol Junqueras Vies y don Raül Romeva Rueda, que la reacción del Estado es proporcionada a la gravedad de “unos hechos que pretendían, con el auxilio de previsibles actos de violencia, alterar los límites territoriales, no solo de España, sino de la Unión Europea”. Destaca finalmente que los principios democráticos han sido “seriamente atacados desde posiciones de ejercicio del poder político autonómico, con la finalidad de declarar unilateralmente la independencia”; que “se ha intentado derogar, en una parte del territorio nacional, la Constitución, el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma, que garantiza un amplísimo autogobierno, y el resto del ordenamiento jurídico, el cual ha sido aprobado en su integridad mediante procedimientos democráticos generalmente aceptados”; y que “se ha actuado, según los hechos imputados y la valoración indiciaria y provisional que cabe hacer en relación con los mismos, acudiendo a vías de hecho e incluso incitando o aceptando, al menos, la provocación de episodios de violencia o de tumultos”, con remisión a lo señalado en resoluciones precedentes.

Por tanto, la argumentación empleada sobre este presupuesto legal, relativo a la causa o razón del procesamiento, respeta la literalidad de la norma y atiende a la naturaleza e importancia del delito en el contexto de cuya persecución se inserta esta medida provisional, delito que conlleva “un desafío mismo a la esencia del Estado democrático” (STC 71/1994, FJ 6), que era imputado a algunas de las personas que ostentaban los más altos cargos públicos en la Comunidad Autónoma de Cataluña y cuya lesividad ha sido destacada en múltiples resoluciones a las que se remite el propio Tribunal Supremo, lo que cumple con el canon constitucional que resulta aplicable.

De todo lo anterior se desprende que la interpretación llevada a cabo por las resoluciones judiciales impugnadas respetó la exigencia constitucional *ex* art. 23.2 CE de motivación suficiente y razonable.

7. *Conclusión*.

Los razonamientos expuestos conducen a la conclusión de que la demanda de amparo debe ser inadmitida en cuanto a las quejas sobre los derechos a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y a la presunción de inocencia (art 24.2), y que la impugnación que invocaba el derecho de representación y participación políticas (art. 23 CE) debe ser desestimada.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido:

1º Inadmitir las quejas, contenidas en el recurso de amparo núm. 5222-2018 interpuesto por don Jordi Sànchez i Picanyol, don Jordi Turull i Negre y don Josep Rull i Andreu, relativas a las vulneraciones de los derechos fundamentales a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y a la presunción de inocencia (art 24.2).

2º Desestimar el recurso en lo que concierne al derecho fundamental de participación y representación políticas (art. 23. 1 y 2 CE).

Publíquese esta sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a veinticinco de febrero de dos mil veinte.

SENTENCIA 39/2020, de 25 de febrero de 2020

Pleno

(BOE núm. 83, de 26 de marzo de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:39

Recurso de amparo 5342-2018. Promovido por don Jaume Cabré i Fabré y otras treinta y tres personas en relación con los autos del magistrado instructor de causa especial y la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo comunicando la suspensión automática de cargos públicos.

Alegada vulneración de los derechos a la participación y representación políticas: inadmisión del recurso de amparo promovido por quienes carecen de legitimación procesal.

1. Los ahora demandantes no cumplen con la legitimación exigible desde el punto de vista del art. 162.1 b) CE, ya que no se encuentran, en relación con el derecho fundamental que invocan, en una posición subjetiva distinta de la que puede corresponder a cualquier ciudadano interesado en que el art. 23.2 CE sea respetado; relación puramente genérica con el derecho fundamental que, de ser reconocida como suficiente para habilitar el acceso al recurso de amparo, supondría arbitrar, al margen de lo regulado en la propia Constitución y en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, una acción popular o pública en defensa de los derechos fundamentales [FJ 3].

2. Haber participado a través del voto en las elecciones de 21 de diciembre de 2017 no cualifica la posición jurídica de los recurrentes frente a cualquier otro ciudadano catalán que sea titular del derecho de sufragio activo y que estuviera llamado a participar en dicho proceso electoral, siendo, además, la representación política asumida por los que resultaron entonces elegidos la de toda la ciudadanía de Cataluña y no solamente la de aquellos que afirman haberles confiado su voto. Es claro, pues, que estamos ante un intento de articular una acción *quivis ex populo* no prevista ni en la Constitución ni en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional [FJ 3].

3. En específica referencia a la previsión del art. 162.1 b) CE no basta con un interés genérico en la preservación del derecho fundamental que se estime vulnerado, sino que es necesario que el recurrente se encuentre, respecto a ese derecho fundamental, en una situación jurídico-material identificable con un interés en sentido propio, cualificado o específico (SSTC 13/2001, 240/2001; AATC 139/1985, 58/2000, 206/2006, 192/2010 y 193/2010) [FJ 3].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; la magistrada doña Encarnación Roca Trías; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5342-2018, promovido por don Jaume Cabré i Fabré, don Josep M. Antràs Badia, doña Magda Oranich Casagran, don Borja de Riquer i Permanyer, don Benet Nomdedéu Tobella, doña María Favà Compta, doña Pilar Rebaque Mas, doña Anna Sallés i Bonastre, don Abel Valentí Pié Lacueva, don Carles Duarte i Montserrat, don Carles Sales Pastor, doña Carme Sansa i Albert, don Antoni Llimona Botey, don Josep Riera Porta, don Oriol Bohigas i Guardiola, doña Ada Parellada i Garrell, don Joandomènec Ros i Aragonès, don Miquel Samper Rodríguez, don Roderic Guigó i Serra, don Antoni Pau Strubell Trueta, don Carlos Adolfo McCragh Prujà, doña Elisenda Paluzie i Hernández, don Josep Cruanyes i Tor, don Enric Majó i Miró, doña Patricia Sarrias Javier, don Josep María Vilajosana Rubio, don Joan Torres Binefa, don Jordi Roset Chaler, doña Isabel Brugué Aliu, doña Elisabet Comin Oliveres, don David Agustí Fernández Aguilera, don José Luis Rodríguez Vázquez, don Ricard Ibáñez Julvé y doña Patricia Sierra Llaberia, representados por el procurador de los tribunales don Federico Ortiz-Cañavete Levenfeld, y asistidos por las letradas doña Judit Rosell Timoneda y doña Olga Amargant Cancio, contra el auto de la sala de apelación de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 30 de julio de 2018 y el auto del magistrado instructor de 9 de julio de 2018, resoluciones ambas dictadas en la causa especial núm. 20907-2017. Han sido parte el partido político VOX, representado por la procuradora de los tribunales doña María del Pilar Hidalgo López, doña Carme Forcadell i Lluis y doña Anna Simó i Castelló, representadas por el procurador de los tribunales don Emilio Martínez Benítez, don Oriol Junqueras Vies y don Raül Romeva Rueda, representados por la procuradora de los tribunales doña Celia López Ariza, don Carles Puigdemont i Casamajó, representado por el procurador de los tribunales don Carlos Estévez Sanz y el abogado del Estado. Ha intervenido el ministerio fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Alfredo Montoya Melgar.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 15 de octubre de 2018, don Federico Ortiz-Cañavete Levenfeld, procurador de los tribunales, en nombre y representación de don Jaume Cabré Fabre y otros, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se citan en el encabezamiento.

2. Los hechos relevantes para el examen de la pretensión de amparo son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) El ministerio fiscal formuló denuncia por el delito de sedición por los hechos ocurridos los días 20 y 21 de septiembre de 2017, contra don Jordi Sánchez i Picanyol y otras personas, que fue turnada al Juzgado Central de Instrucción núm. 3, que, por auto de 27 de septiembre de 2017, incoó las diligencias previas 82-2017, por delito de sedición.

b) El 30 de octubre de 2017, el fiscal general del Estado presentó, en el registro general del Tribunal Supremo, querella, por los delitos de rebelión, sedición y malversación contra determinadas personas en su condición de miembros de la diputación permanente del Parlamento de Cataluña, excepto una de ellas, dando lugar, tras su admisión, a la causa especial núm. 20907-2017.

c) Por auto del instructor de 24 de noviembre de 2017, se acordó en la causa especial 20907-2017, ampliar el espacio subjetivo de la investigación y reclamar al Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de la Audiencia Nacional las actuaciones obrantes en sus diligencias previas 82-2017.

d) Mediante auto del magistrado instructor de 21 de marzo de 2018, don Oriol Junqueras i Vies, don Jordi Turull i Negre, don Raül Romeva i Rueda, don Josep Rull i Andreu y don Jordi Sánchez i Picanyol, fueron procesados todos ellos por delitos de rebelión del art. 472 y concordantes del Código penal (CP) en la causa especial núm. 20907-2017, seguida ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

e) Por auto del magistrado instructor recaído el 9 de mayo de 2018 fueron desestimados los recursos de reforma interpuestos contra el anterior auto de 21 de marzo de 2018 y mediante auto de la sala de apelaciones del Tribunal Supremo de 26 de junio de 2018 fueron desestimados los recursos de apelación interpuestos contra las anteriores resoluciones.

f) Mediante auto del magistrado instructor de 9 de julio de 2018, se suspendió a don Oriol Junqueras i Vies, don Jordi Turull i Negre, don Raül Romeva i Rueda, don Josep Rull i Andreu y don Jordi Sánchez i Picanyol en el ejercicio de sus funciones públicas como diputados del Parlamento de Cataluña mientras dure su situación personal de prisión provisional con fundamento en el art. 384 *bis* de la Ley de enjuiciamiento criminal (en adelante, LECrim). La adopción de esta decisión fue justificada en el fundamento de derecho segundo de dicho auto.

g) Contra este auto de 9 de julio de 2018 los diputados indicados interpusieron recurso de reforma y apelación, alegando vulneración de los arts. 23 y 24 CE, 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y 384 *bis* LECrim, que finalmente fue tramitado como de apelación directa al haberse declarado concluso el sumario. El recurso de apelación fue desestimado en su integridad mediante auto de la sala de apelaciones del Tribunal Supremo de 30 de julio de 2018.

3. La demanda de amparo alega vulneración del art. 23.1 CE pues las suspensión de los diputados que resultaron elegidos en las elecciones al Parlamento de Cataluña vacía de contenido y hace ineficaz dicho derecho. Los recurrentes consideran que la privación del ejercicio de la condición plena de miembros del Parlamento de Cataluña de los diputados don Carles Puigdemont i Casamajó, don Oriol Junqueras i Vies, don Jordi Turull i Negre, don Raül Romeva i Rueda, don Josep Rull i Andreu y don Jordi Sánchez Picanyol afecta a su derecho a la participación política.

Afirman que la pretensión del auto de 9 de julio de 2018, confirmado por el auto de 30 de julio de 2018 en relación con los diputados mencionados, de suspenderlos fuera de los supuestos previstos en la leyes, supone *per se* no solo la vulneración del derecho de los propios diputados a acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos, en su vertiente del derecho a ejercer dichos cargos públicos representativos sin perturbaciones ilegítimas (art. 23.2 CE), sino también la vulneración del derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal.

A continuación alegan que la consideración de los diputados afectados como “individuos rebeldes” es contraria a la jurisprudencia constitucional aplicable.

Señalan que el Tribunal Constitucional tiene desde hace meses decenas de recursos de amparo pendientes de resolver, planteados por las defensas de los citados diputados, así como por las de otras personas procesadas en esta causa especial del Tribunal Supremo. Consideran que la estimación de cualquiera de dichos recursos de amparo en relación con la validez de la imputación de rebelión o sobre la pertinencia de la prisión provisional de cualquiera de los diputados afectados habrá de conllevar, igualmente, la estimación del presente recurso de amparo por cuanto tanto la imputación de rebelión como la situación de prisión provisional son condiciones necesarias, aunque no suficientes, para la aplicación del art. 384 *bis* LECrim.

Para los recurrentes, de la lectura de la STC 199/1987 se desprende con claridad que el art. 384 *bis* LECrim no se puede aplicar a cualesquiera procesados por el delito de rebelión, sino únicamente a aquellos que integren el concepto de banda armada, situación que es evidente que no concurre en ninguno de los diputados afectados por los autos de 9 y 30 de julio de 2018.

Sostienen que la pretendida suspensión de los diputados no responde a ninguna finalidad legítima y que la vulneración de su derecho fundamental a la participación política trae causa de la vulneración de los derechos de los diputados a la libertad ideológica, a la libertad de expresión, al derecho de asociación y a la presunción de inocencia.

Por último, consideran que la pretendida suspensión como diputados es una decisión desproporcionada. La situación de prisión provisional se ha querido justificar en los supuestos riesgos de reiteración delictiva y de fuga apreciados por el magistrado instructor pero, a su juicio, ninguno de ellos concurre en los diputados afectados por las resoluciones judiciales recurridas.

Afirman que la desproporción de la suspensión automática del ejercicio de su condición de diputados la pone de manifiesto el hecho de que, desde el punto de vista de la finalidad de las medidas cautelares en relación al proceso penal, tal suspensión nada añade a la anterior situación. A su juicio, la única finalidad constitucionalmente admisible de la suspensión ya ha sido garantizada con otras medidas menos gravosas, incluso antes de que fuera procesalmente aplicable el art. 384 *bis* LECrim. En cambio, reiteran, desde el punto de vista de la actividad parlamentaria, tal situación introduce una distorsión absolutamente desproporcionada que amenaza con alterar la composición del Parlamento de Cataluña.

En justificación de su legitimación, los recurrentes en amparo sostienen que, conforme al art. 23.1 CE y la doctrina constitucional, ostentan un interés legítimo en relación con los autos de 9 y 30 de julio de 2018 aquí impugnados, y ello porque son personas de distintos ámbitos sociales y profesionales, ciudadanos de Cataluña que en ejercicio del derecho fundamental que les reconocen los arts. 23.1 CE y 29.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC), participaron en las elecciones al Parlamento de Cataluña de 21 de diciembre de 2017 en las que fueron elegidos como diputados, entre otros, don Carles Puigdemont i Casamajó, don Oriol Junqueras i Vies, don Jordi Turull y Negre, don Raül Romeva i Rueda, don Josep Rull i Andreu y don Jordi Sánchez Picanyol, a quienes se ha aplicado indebidamente el art. 384 *bis* LECrim. Dicho interés legítimo se desprendería de la conexión existente entre los derechos reconocidos en los apartados 1 y 2 del art. 23 CE, puesta de relieve desde la STC 10/1983, de 21 de febrero (FJ 2), de la que se deriva que la privación del derecho de dichos diputados a ejercer la función representativa que le es propia vacía de contenido a su vez el derecho fundamental de los ciudadanos de Cataluña (art. 23.1 CE). Y en apoyo de esta tesis, para justificar el presupuesto de la legitimación activa para el ejercicio de su acción por el cauce del recurso de amparo del art. 44 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), los demandantes transcriben algunos pronunciamientos del fundamento jurídico 5 de la STC 217/1992 y de los fundamentos jurídicos 4 y 5 de la STC 298/2006, de 23 de octubre.

La demanda justifica la especial trascendencia constitucional en un apartado específico, y solicita por otrosí la medida cautelar consistente en la suspensión de la ejecución de los autos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 9 y 30 de julio de 2018, pretensión cautelar que fundamenta a continuación.

4. Mediante providencia de 30 de octubre de 2018, el Pleno de este Tribunal, a propuesta del presidente, acordó recabar para sí el conocimiento del recurso de amparo, conforme a lo establecido en el artículo 10.1 n) de la Ley Orgánica del Tribunal y admitirlo a trámite, “por apreciar que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) dado que el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2, a)]”. Asimismo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 51 LOTC, acordó dirigir atenta comunicación a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al auto de 9 de julio de 2018 del magistrado instructor de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y auto de 30 de julio de 2018 dictado por la sala de apelaciones del Tribunal Supremo en la causa especial 20907-2017, debiendo previamente emplazarse para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, en el recurso de amparo a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo.

En relación con la solicitud de suspensión de las resoluciones recurridas formuladas en la demanda de amparo mediante otrosí, se acordó formar la oportuna pieza separada.

5. Mediante providencia de igual fecha se formó la correspondiente pieza separada de suspensión y, de conformidad con lo previsto en el art. 56 LOTC, se concedió un plazo común de tres días al ministerio fiscal y al solicitante de amparo para que pudieran alegar lo que estimaran pertinente en relación con la petición de suspensión interesada.

Por ATC 128/2018, de 11 de diciembre, se denegó la suspensión solicitada.

6. Una vez emplazadas las partes, por diligencia de ordenación de 26 de noviembre de 2018 se tuvo por personado y parte en el procedimiento al abogado del Estado; a la procuradora doña María del Pilar Hidalgo López en representación del partido político VOX, al procurador don Emilio Martínez Benítez en representación de doña Carme Forcadell Lluis y doña Anna Simó Castelló y a la procuradora doña Celia López Ariza en representación de don Oriol Junqueras Vies y don Raül Romeva Rueda. Asimismo se les concedió a los citados y al Ministerio Fiscal el plazo común de veinte días para que presentaran las alegaciones que a su derecho convenga.

7. Por escrito presentado el 30 de noviembre de 2018, el procurador de los Tribunales don Federico Ortiz-Cañavete Levenfeld, en representación de don Jaume Cabré Fabré y otros, solicitó copia del testimonio de la actuaciones relativas a la causa especial 20907-2017 remitido por la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

Por diligencia de ordenación de 3 de diciembre de 2018 se acordó unir el anterior escrito y poner en su conocimiento que las actuaciones recibidas del Tribunal Supremo están a su disposición en la secretaría de este Tribunal, conforme se acordó en diligencia de ordenación de 26 de noviembre de 2018, por un plazo común de veinte días según dispone el art. 52 LOTC.

8. El 17 de diciembre de 2018 presentó su escrito de alegaciones la representación procesal del partido político VOX.

Alega en primer término que procede la inadmisión del recurso de amparo por cuanto no se cumplen las previsiones del art. 46.2 LOTC, pues no consta que todas las personas del encabezado del recurso se hayan personado en la causa previa. A su juicio, los recurrentes carecen de legitimación al no haber sido parte en el proceso judicial precedente. Señala que debían haber intentado la personación en los autos con el fin de adquirir, desde la condición de parte, la legitimación necesaria para recurrir en amparo cualquier posible infracción de derechos constitucionales. Tal personación hubiera sido posible por la vía del art. 53.2 CE y de no haber sido así, afirman que con ello habrían recibido al menos una decisión judicial en vía ordinaria que hubiera posibilitado la defensa de los derechos que ahora declaran lesionados. Añade que también hubieran podido utilizar la vía de la acción popular del art. 125 CE y que la misma representación de los recurrentes reconoce literalmente que no cumplen con los requisitos para la admisión del recurso de amparo presentado.

También entiende que procede la inadmisión de la demanda de amparo por falta de especial trascendencia constitucional pues no realizan el juicio de razonabilidad exigible. Afirman que del tenor de la explicación de la parte recurrente en el epígrafe relativo a la especial trascendencia constitucional no se dice nada de cómo y en qué forma los derechos de los recurrentes quedan afectados por las medidas cautelares impuestas a los señores Junquera, Sánchez y el resto que cita.

Por lo que se refiere al fondo del asunto, afirma que no hay vulneración del derecho de participación y representación política como sostiene la parte recurrente. Alega que la Constitución española no reconoce un derecho fundamental ni de otro tipo del reo a poder disfrutar y exigir una salida extraordinaria del centro penitenciario, sea para el ejercicio de derechos reconocidos en el art. 23 CE u otros de rango fundamental. Lo que ha destruido la posibilidad de dichos derechos del recurrente ha sido la comisión de los tipos penales de rebelión, sedición y malversación en el grado que determine a la postre la sentencia. Además, señala la representación procesal del partido político VOX que, como muestra el ATS de 12 de enero de 2018, y como garantía de los derechos políticos del recurrente, el magistrado instructor ha posibilitado que este pueda incluso seguir realizando sus objetivos políticos por vía de delegación de voto, de conformidad al art. 93.1 del Reglamento del Parlamento de Cataluña.

Además, considera que la concesión de licencias especiales al preso, sobre la base de circunstancias subjetivas y de oportunidad, significaría la concesión de prerrogativas al reo no permitidas en el art. 14 CE.

Tras reproducir el contenido de los AATC 82/2018, de 17 de julio; 98/2018, de 18 de septiembre, y 128/2018, de 11 de diciembre, afirma que la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo no ha llevado a cabo una interpretación *contra legem* del art. 384 *bis* LECrim. A su juicio, no se trata de ver si los recurrentes estrictamente “emplearon en su actividad instrumentos que pudieran merecer la consideración de armas o explosivos”, sino de valorar otros extremos y su posición en la cadena de mando. En este sentido, señala que hay que tener en cuenta que tanto los recurrentes como toda la estructura subversiva que han creado desde hace años no solo persigue la destrucción de los derechos fundamentales de los no adeptos al ideal de los recurrentes en Cataluña, sino que también tiene intención del uso de la violencia hasta la consecución de los denominados “Países Catalanes”, buscando violentar la convivencia pacífica entre los ciudadanos de otras partes de España.

Finalmente, en relación con el resto de derechos alegados —libertad ideológica, libertad de expresión y derecho a la presunción de inocencia— considera que se utilizan a modo de refuerzo y a fin de resaltar el supuesto sentido de lesión del derecho de participación política. De la explicación de la parte recurrente en todo el recurso no se dice nada de cómo y en qué forma estos otros derechos de los recurrentes citados quedan afectados por las medidas cautelares impuestas a los señores Junqueras, Sánchez y el resto que se citan.

9. El Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el 27 de diciembre de 2018.

Tras exponer extensamente los antecedentes del asunto, el Ministerio Fiscal entiende que los demandantes carecen de legitimación activa, lo que debiera por sí determinar la inadmisión en sentencia del presente recurso de amparo. Señala que no basta con un interés genérico en la preservación del derecho fundamental que se estime vulnerado, sino que es necesario que los recurrentes se encuentren respecto de ese derecho fundamental en una situación jurídico-material identificable con un interés en sentido propio, cualificado o específico.

A su juicio, en el presente recurso de amparo la cuestión problemática se sitúa en el ámbito del art. 46.1 b) LOTC y la interpretación constitucional del referido precepto de cara a la viabilidad de la acción de amparo de acuerdo con la doctrina elaborada por el Tribunal Constitucional en torno a la integración y complementariedad de lo dispuesto en dicho precepto y lo establecido en el art. 162.1 b) CE.

Indica que diversas circunstancias concurrentes en el presente caso separan la situación jurídico-procesal y sustantiva aquí concurrente de las propias de los recursos de amparo 110-1990, 6845-2001 y 1401-2000 en los que se emitieron respectivamente las SSTC 217/1992, 298/2006 y 174/2002 alegadas por los demandantes. Así, señala que en lo que respecta a los recursos de amparo 110-1990, en que se dictó la STC 217/1992 y 6845-2001, que motivó la STC 298/2006, porque mientras en estos los actores, tanto los profesores de Universidad de Sevilla como la entidad Acción Popular Burgalesa Independiente, fueron parte en el proceso judicial de naturaleza contencioso-administrativa e índole civil respectivamente, los aquí demandantes de amparo, ciudadanos residentes en Cataluña, no lo han sido en la causa judicial *a quo* de naturaleza penal y no lo podrían haber sido, amén de que ni siquiera consta ni sostienen que lo hubieran intentado o pretendido ser. Además, añade que mientras en los dos anteriores casos existía una disociación entre la legitimación y la titularidad del derecho fundamental, en el presente recurso de amparo los recurrentes acuden al Tribunal Constitucional alegando principalmente la defensa de un derecho fundamental del que son propiamente sus titulares originarios, art. 23.1 CE, circunstancia en la que basan y argumentan su propia legitimación por la conexión al derecho del art. 23.2 CE cuya titularidad corresponde a los diputados suspendidos, obviando toda referencia específica a la legitimación que les asiste en relación con los derechos que les resultan ajenos, cuya vinculación con la propia ni se afirma como mediata o indirecta ni se explica más allá de efectuar una genérica referencia a que de ellas trae causa la vulneración del derecho no propio del art. 23.2 CE al que se conecta la afectación propia.

En lo que se refiere al recurso de amparo núm. 1401-2000, que sirvió de base a la STC 174/2002, señala que igualmente, mientras en el caso de esta sentencia el problema de legitimidad se centraba en tratarse de una demanda interpuesta por quien no era el titular del derecho fundamental presuntamente lesionado, en el presente recurso los demandantes reclaman la vulneración de un derecho fundamental que no les es ajeno, sino propio en su condición de ciudadanos del cuerpo electoral de Cataluña eventualmente afectados por las decisiones judiciales tomadas en una causa penal.

Para el Ministerio Fiscal, aplicando los parámetros de la doctrina constitucional fijada, entre otras, en las SSTC 217/1992, 174/2002 y 154/2006, cabe negar la legitimación activa de los recurrentes como ciudadanos residentes en Cataluña puesto que: (i) no fueron parte en el proceso judicial de naturaleza penal en que se dictó el acto judicial; (ii) tampoco podían serlo porque no debían serlo legalmente, ni tenían derecho propio, específico ni cualificado a ello en virtud de disposición legal alguna; (iii) no pretendieron en ningún momento serlo; y (iv) se mostraron absolutamente inactivos ante la jurisdicción ordinaria, porque ni eran parte ni debían serlo en el proceso penal en el que se adoptó el acto judicial.

Además, considera el Ministerio Fiscal que la demanda es prematura al menos en lo que se refiere a la queja formulada respecto del diputado don Carles Puigdemont i Casamajó, dado que en la misma se concreta que los actos que violan los derechos fundamentales sobre los que reclama son los autos de 9 y 30 de julio de 2018 dictados en la causa especial 20907-2017 seguida ante el Tribunal Supremo, sin perjuicio de la posibilidad de ampliar el presente recurso contra la resolución que recaiga una vez que “los recursos de reforma y posterior de apelación interpuestos por el diputado don Carles Puigdemont i Casamajó contra el auto de 9 de julio de 2018 todavía no han sido resueltos” (pág. 3 de la demanda).

A todo lo señalado añade que una vez que los demandantes no han invocado formalmente su derecho ante la jurisdicción ordinaria ni han agotado por sí la vía judicial previa es porque resulta evidente que carecían de legitimación para intervenir en el proceso pena*l a q*uo.

Por lo que se refiere al fondo de las alegaciones planteadas, el Ministerio Fiscal analiza la afección de los derechos políticos y de la presunción de inocencia, si bien comienza el análisis constitucional por el derecho de naturaleza procesal eventualmente afectado que se coliga a la vulneración de los derechos políticos de los recurrentes.

Señala que la argumentación desplegada en sustento de este motivo de impugnación en amparo revela que en realidad la alusión por los recurrentes a la vulneración del derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE se efectúa respecto de un derecho que les es ajeno, lo cual acentúa la ausencia de legitimación activa en este punto, máxime si se tiene en consideración que los propios diputados procesados suspendidos en su función pública representativa han alegado este derecho en las quejas propias que en amparo han elevado al Tribunal Constitucional en sus correspondientes recursos.

En cualquier caso, el fiscal efectúa una serie de observaciones sobre esta alegación. Señala el fiscal que de la doctrina europea e internacional en materia de derechos humanos se desprende que la presunción de inocencia despliega sus efectos en el proceso penal en una triple dimensión: como regla de juicio —probatoria— del proceso, de manera que se ha de partir de la verdad interina de la ausencia de atribución del hecho y se requiere para destruirla prueba de cargo legítima suministrada por la acusación; como garantía del proceso penal, que se erige en un límite al legislador que va destinado a impedir el establecimiento de normas que impliquen una presunción de culpabilidad y carguen la prueba de la inocencia sobre el inculpado; y como regla de tratamiento del imputado durante el proceso penal, lo que conllevaría la reducción al mínimo de las medidas restrictivas del encausado durante el proceso.

Pues bien, para el fiscal la queja de los recurrentes concierne sobre todo a esta tercera dimensión en la medida en que se reclama en esencia el pleno goce y ejercicio de sus derechos políticos. Y si bien la doctrina constitucional afirma desde antiguo esta tercera dimensión, lo cierto, afirma el fiscal, que también ha acogido el postulado básico de que la presunción de inocencia es compatible con la aplicación de medidas cautelares, ello siempre que se adopten por resolución fundada en derecho que se basen en un juicio de razonabilidad acerca de la finalidad perseguida y las circunstancias concurrentes.

En el caso concreto, señala el fiscal que no puede olvidarse que los recurrentes se hallan en situación de prisión provisional y, por ende, internos en un centro penitenciario, de modo que la medida restrictiva está vinculada a una suspensión del derecho a la libertad no estableciéndose de modo autónomo a la permanencia en dicha situación; y tanto la prisión provisional como la suspensión de sus cargos y funciones públicas tienen su fundamento en conductas de extrema gravedad.

Tras sintetizar parte del contenido de la STC 71/1994, de 3 de marzo, FFJJ 6 y 7, el ministerio fiscal hace alusión a la supuesta falta de presupuestos para la aplicación del art. 384 *bis* LECrim. En cuanto a la imposibilidad de entender a los demandantes como responsables de hechos relacionados con “individuos rebeldes” por no estar integrados en una banda armada, recuerda que los demandantes vienen a sostener que lo razonable y proporcionado es entender que la aplicación del art. 384 *bis* LECrim, atendidos sus antecedentes normativos, los debates parlamentarios legislativos y las conclusiones derivadas de la STC 199/1987, únicamente es posible respecto de aquellos individuos rebeldes que hubieran utilizado armas de guerra o explosivos, con la finalidad de producir la destrucción o eversión del orden constitucional, de modo que exclusivamente a estos es posible suspenderles del ejercicio del cargo o función púbica. Pero frente a esta tesis, el ministerio fiscal entiende que cabe oponer las siguientes consideraciones:

-La STC 199/1987 no se refirió en realidad a la norma procesal que estableció la suspensión a la que se refiere el demandante, puesto que respecto del art. 22.1 de la Ley Orgánica 9/1984, de 26 de diciembre, el Tribunal Constitucional apreció la desaparición sobrevenida del objeto del recurso de inconstitucionalidad;

-La medida del art. 22.1 de la Ley Orgánica 9/1984 iba exclusivamente referida a los delitos comprendidos en dicha ley específicamente relacionados con la actuación de bandas armadas y elementos terroristas en su tipificación al tiempo de su vigencia y desde la óptica de desarrollo del art. 55.2 CE, precepto que va referido a los arts. 17.2 y 18.2 y 3 CE;

-El objeto de la STC 1999/1987 era determinar si la inclusión de los rebeldes en el ámbito aplicativo de la ley podía responder al mismo fundamento habilitante de excepción del art.55.2 CE;

-En la actualidad es perfectamente posible la comisión de un delito de rebelión sin armas, como se desprende del subtipo agravado que se establece en atención a su empleo en el apartado 2 del art. 473 CP, y se castiga con penas de prisión de quince a veinticinco años;

-El referente de doctrina constitucional en lo que concierne al art. 384 *bis* LECrim es la STC 71/1994, de 3 de marzo, FFJJ 6 y 7, que ha considerado constitucionalmente legítima la medida de suspensión del ejercicio de función o cargo público contemplada en dicho precepto.

Señala que el art. 384 *bis* LECrim no podría ser inaplicado ni cuestionado por los órganos jurisdiccionales sin incurrir en un reprobable exceso de jurisdicción, dada su proclamada legitimación constitucional y la afección que también provocarían, en un sentido contrario al esgrimido en la demanda, de los derechos de los diputados y ciudadanos del cuerpo electoral que están sometidos a una serie de condiciones que conforman el status legal para el acceso, ejercicio y mantenimiento de sus derechos políticos, entre las que se halla, en su dimensión o faceta negativa, no encontrarse en la situación contemplada en aquel precepto legal, lo que comporta consecuencias de afectación del *ius in officium* del resto de los diputados del Parlamento de Cataluña.

Concluye el fiscal afirmando que la aplicación de la medida de suspensión establecida en el art. 384 *bis* LECrim se ajusta a la legalidad, no desatiende la doctrina constitucional y en absoluto puede calificarse como materialmente desproporcionada.

Por lo que se refiere a la alegada vulneración de los derechos a la libertad ideológica, libertad de expresión y derecho de asociación, recuerda que el Ministerio Fiscal ya ha considerado que carecen de contenido constitucional alegaciones y quejas similares que fueron planteadas por los propios diputados afectados en los recursos de amparo que han formulado en relación con las medidas cautelares adoptadas sobre los mismos durante el curso de la causa especial 20907-2017.

Señala que frente a las afirmaciones que se hacen en la demanda, no hay elemento ninguno en las resoluciones cuestionadas que permita sostener que es la ideología de los demandantes la que ha determinado que se adopte la medida restrictiva del art. 384 *bis* LECrim sometida a examen. Que se haya decretado la prisión provisional y el procesamiento por delito de rebelión, entre otros, de los diputados no se fundamenta en su posicionamiento ideológico independentista, sino en la apreciación indiciaria y provisoria de unos actos realizados por los mismos en despliegue de una actividad y estrategia conjunta desarrollada con el propósito de compeler al Estado al reconocimiento de la independencia, con la consiguiente quiebra del orden constitucional y estatutario, de una parte del territorio nacional, que se ha llevado a cabo con empleo de medios violentos o tumultuarios previstos como delitos de rebelión y la concurrencia de los requisitos de fondo, forma y fines legítimos que exige la adopción regular de la medida cautelar de privación preventiva de libertad.

Para el Ministerio Fiscal el fundamento de la afectación no se encuentra en la ideología de los diputados suspendidos en su cargo o función pública representativa. Frente a lo alegado por los demandantes concluye que basta significar que en nuestro sistema jurídico no existe ninguna prohibición o limitación para sostener tesis independentistas en los distintos territorios del Estado, ni para constituir partidos políticos que acojan dicho ideario independentista, ni para su expresión pública.

10. Por escrito presentado en este Tribunal el 28 de diciembre de 2018 solicita su comparecencia en el presente recurso de amparo el procurador de los Tribunales don Carlos Estévez Sanz, en nombre y representación de don Carles Puigdemont i Casamajó.

Por diligencia de ordenación de 2 de enero de 2019 se acuerda tenerle por personado y parte en el procedimiento, y a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, se acuerda dar un plazo de veinte días para que dentro de dicho término pueda presentar las alegaciones que a su derecho convenga.

11. El 28 de diciembre de 2018 presentó su escrito de alegaciones el abogado del Estado.

En primer lugar, alega falta de legitimación activa de los demandantes de amparo para la interposición del recurso pues, por un lado, no son titulares de un derecho fundamental objeto directo de vulneración y, por otro, no son titulares de un interés legítimo. En este sentido, afirma que el hecho de que cada uno de los demandantes hubiera votado la candidatura que hoy es el grupo parlamentario al que refieren, no es algo acreditado más que por su sola declaración. Además, por otra parte, los parlamentarios no representan a sus votantes específicos sino a todo el pueblo de una u otra posición política, a todo el electorado, sea cual sea el partido al que pertenezca. Por lo tanto, los demandantes de amparo no pueden defender un interés a que “sus elegidos”, estén donde entienden que habrían de estar en el arco parlamentario como representantes, no del conjunto de los ciudadanos, sino, como pretenden los recurrentes, solo como supuestamente representantes políticos de los recurrentes como electores.

Además de la falta de legitimación de los demandantes para recurrir en amparo, considera el abogado del Estado que incumplen el requisito de haber sido parte en el proceso *a quo* como exige el art. 46 LOTC. Si los recurrentes se consideran legitimados para interponer el recurso de amparo debieron personarse al dictarse el auto de 9 de julio e impugnarlo aun en vía ordinaria penal ante el Tribunal Supremo. Esa impugnación sí se efectuó por otros encausados, personados en la causa, y fue resuelto por la sala el 30 de julio de 2018.

Por lo que se refiere al fondo del asunto, sostiene el abogado del Estado que la medida de suspensión de funciones, que merece el reproche constitucional de los demandantes, no constituye una sanción coercitiva, sino una medida cautelar *ope legis*.

En relación con la afirmación de los recurrentes relativa a que el magistrado instructor y la sala han efectuado una interpretación errónea del art. 384 *bis* LECrim, señala el abogado del Estado que la posible aplicación de este artículo cuando se den las circunstancias procesales en el descritas y su adecuación constitucional respecto de los procesados por rebeldía ha sido abordada y resuelta por la STC 71/1994, de 3 de marzo y de esta sentencia parte el auto de 30 de julio de 2018 del Tribunal Supremo, objeto del recurso de amparo, para declarar la compatibilidad del art. 384 *bis* LECrim con la Constitución. El abogado del Estado reproduce distintos fundamentos del auto del Tribunal Supremo en los que se concluye que la suspensión de los derechos reconocidos en el art. 23.2 CE prevista en el art. 384.2 LECrim, cuya constitucionalidad ha sido declarada por el Tribunal Constitucional, no se refiere solamente a los casos de delitos de rebelión cometidos por bandas armadas.

12. El 28 de diciembre de 2018 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal el escrito de alegaciones presentado por la procuradora de los tribunales, doña Celia López Ariza, en nombre de don Raül Romeva Rueda y don Oriol Junqueras Vies.

Mediante este escrito se adhieren íntegramente al recurso formulado por los recurrentes en amparo y se remiten a lo alegado en el recurso de amparo 4855-2018. Insisten en que el Tribunal Supremo ha aplicado de forma totalmente indebida la suspensión de cargos prevista por el art. 384 *bis* LECrim lo cual supone una vulneración directa de los derechos fundamentales a la libertad ideológica y de expresión, al juez ordinario predeterminado por la ley, a la legalidad, a la participación y representación políticas, al juez imparcial, a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías.

Señalan que el art. 384 *bis* LECrim ha sido aplicado de forma totalmente errónea porque no se cumplen dos requisitos fundamentales exigidos por la norma referida. En primer lugar, en el momento en que el Tribunal Supremo tomó la decisión aquí discutida no existía un auto de procesamiento firme, tal como la propia resolución recurrida establecía. Y, en segundo lugar, falta también el requisito central para la aplicación del precepto citado y es que la causa debe versar sobre hechos constitutivos de delito relacionado con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes.

13. El 3 de enero de 2019 presentaron escrito de alegaciones los recurrentes.

Señalan, en primer lugar, que el auto del Tribunal Constitucional de 11 de diciembre de 2018 por el que se deniega la suspensión solicitada ha prejuzgado indebidamente el fondo del asunto.

Añaden que con posterioridad a la interposición del recurso de amparo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha dictado sentencia, el 20 de noviembre de 2017, en el asunto *Selahattin Demirtas c. Turquía*. A su juicio, las consideraciones llevadas a cabo por el Tribunal Europeo en dicha sentencia avalan en su integridad las consideraciones jurídicas de esta parte en el escrito de demanda interpuesto el 15 de octubre de 2017.

Consideran que el objeto del presente recurso de amparo es aún más limitado que el del asunto *Selahattin Demirtas c. Turquía*, en la medida en que se impugnan únicamente las resoluciones judiciales que han pretendido la suspensión *de iure* de su condición de parlamentarios de los diputados don Carles Puigdemont i Casamajó, don Oriol Junquera i Vies, don Jordi Turull i Negre, don Raül Romeva i Rueda, don Josep Rull i Andreu y don Jordi Sánchez i Picanyol. Por la misma razón, afirman que la afectación a los derechos de los electores es todavía más grave en el presente recurso de amparo que en el asunto *Selahattin Demirtas c. Turquía*, pues la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo no solo pretende la suspensión *de facto* de los diputados en su condición de tal valiéndose de una prisión provisional ilegal e injusta, sino que da un paso más y pretende, además, su suspensión *de iure*.

14. El 5 de febrero de 2019 presentó escrito de alegaciones el procurador de los tribunales don Carlos Estévez Sanz, en nombre y representación de don Carles Puigdemont i Casamajó.

Considera que la suspensión del ejercicio de funciones inherente al cargo representativo de diputado afecta al derecho fundamental previsto en el art. 23 CE en su doble vertiente. Este precepto, a su juicio, comprende no solo el acceso a los cargos y empleos públicos en condiciones de igualdad y en los términos que señalan las leyes, sino también la permanencia en dichos cargos en iguales términos, sin la cual el acceso podría devenir un derecho meramente formal.

Insiste en que existe una directa conexión entre el derecho de participación política de los cargos representativos (art. 23.2 CE) y el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos (art. 23.1 CE), esencialmente porque en una democracia representativa el derecho de estos a la participación se ejerce, en buena medida, a través de la actividad de aquellos, los cargos públicos.

Por otro lado, afirma que se opone al sentir mayoritario de la comunidad científica equiparar las actividades de unas personas que nunca en su vida política han recurrido al uso de la violencia, con las propias de las organizaciones terroristas que tanta muerte y dolor han sembrado.

Expone que la equiparación entre bandas armadas y elementos terroristas y rebeldes, que aparece en la Ley Orgánica 9/1984 y la Ley Orgánica 3/1988, de 25 de mayo, de reforma del Código penal y que afectaba a un conjunto de preceptos del Código penal, desaparece definitivamente con el Código penal de 1995 restando prácticamente como una reliquia de aquella reforma de los años 80 el art. 38*4 b*is.

Recuerda lo resuelto por el Tribunal de Schleswig-Holstein que en resoluciones de 5 de abril de 2018, 22 de mayo de 2018 y 12 de julio de 2018, ha reiterado la inexistencia del elemento de violencia en los actos a él imputados y que fundamentan la acusación de rebelión.

Por último, insiste en que no se cumplen plenamente los requisitos del art. 384 *bis* CP pues no pesa sobre él ningún auto decretando la prisión provisional ni ninguna Orden europea o internacional de detención. Siendo así, la interpretación extensiva del art. 384 *bis* LECrim, que asimila la prisión provisional decretada según tenor de la propia norma, con una situación de previsible prisión provisional a decretar caso de comparecer ante los Tribunales españoles, es absolutamente improcedente y atentatoria al derecho a permanecer en el ejercicio de cargo público.

15. Por providencia de 25 de febrero de 2020, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia este mismo día, en el que ha tenido lugar.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Planteamientos de las partes*.

El presente recurso de amparo se dirige contra las siguientes resoluciones judiciales:

a) El auto de 9 de julio de 2018, dictado por el magistrado instructor de la causa especial 20907-2017, seguida ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. En dicha resolución se acordó “comunicar a la mesa del Parlamento autonómico de Cataluña, que los procesados y miembros de ese Parlamento: don Carles Puigdemont i Casamajó, don Oriol Junqueras i Vies, don Jordi Turull i Negre, don Raül Romeva i Rueda, don Josep Rull i Andreu y don Jordi Sánchez Picanyol, han quedado suspendidos —automáticamente y por imperio del artículo 384 *bis* de la LECrim— en las funciones y cargos públicos que estaban desempeñando, debiendo de proceder la mesa del Parlamento a adoptar las medidas precisas para dar plena efectividad a la previsión legal”.

b) El auto de 30 de julio de 2018, dictado por la sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, por el que se desestimaron los diversos recursos de apelación presentados contra el citado auto de 9 de julio.

Los recurrentes, que no tuvieron ninguna intervención en el proceso judicial en el que se dictaron las resoluciones que ahora impugnan, alegan que los autos de 9 y 30 de julio de 2018, al suspender en el ejercicio de sus funciones a seis diputados del Parlamento de Cataluña, vacían de contenido su derecho a participar en los asuntos públicos (art. 23.1 CE). Estiman, más precisamente, que las referidas resoluciones judiciales vulneraron el derecho de esos seis diputados a ejercer sus cargos públicos representativos sin perturbaciones ilegítimas (art. 23.2 CE), circunstancia esta que proporciona a los actores, según se argumenta en la demanda, un interés legítimo para recurrir en amparo en defensa de los derechos fundamentales de sus representantes. Afirman, para justificar esta tesis, que, de acuerdo con la doctrina constitucional, existe una especial conexión entre el art. 23.1 CE, del que los actores son titulares, como cualquier otro ciudadano, y el art. 23.2 CE, del que, en su dimensión de mantenimiento en el ejercicio del cargo, solo son titulares los representantes electos. Añaden que ellos participaron con su voto “en las elecciones al Parlamento de Cataluña de 21 de diciembre de 2017” en las que los diputados después suspendidos resultaron elegidos.

En cuanto al fondo del asunto, los recurrentes estiman, en esencia, que la interpretación contenida en las resoluciones judiciales impugnadas de la expresión legal “individuos rebeldes” vulnera la doctrina establecida por el propio Tribunal Constitucional en su STC 199/1987, de 16 de diciembre, resolución que, en su opinión, contrae la aplicación del art. 384 *bis* LECrim a los supuestos de actuación de “banda armada”. Se habría producido, así, una restricción ilegítima del derecho reconocido en el art. 23.2 CE, ya que la hipótesis legal de suspensión es llevada por los órganos judiciales más allá de los márgenes estrictos de su presupuesto legal habilitante. La suspensión resulta, asimismo, una consecuencia jurídica desproporcionada. De la ilegítima restricción del derecho al ejercicio del cargo público parlamentario se derivaría, a su vez, según afirman los demandantes, la vulneración de los derechos de los diputados a la libertad ideológica, a la libertad de expresión, al derecho de asociación y a la presunción de inocencia.

El fiscal ante el Tribunal Constitucional, el abogado del Estado y el partido político Vox se oponen a la admisión del recurso al entender que los recurrentes carecen de legitimación activa tanto desde el punto de vista del art. 162.1 b) CE, que exige, para todo recurso de amparo, la invocación de un derecho o interés legítimo, como desde la óptica del art. 46.1 b) LOTC, que restringe la vía del amparo judicial (art. 44 LOTC) a los que hayan sido parte en el correspondiente proceso. El partido político Vox entiende, además, que el recurso planteado carece de especial trascendencia constitucional. También han comparecido en el presente proceso de amparo don Carles Puigdemont i Casamajó, don Raül Romeva Rueda y don Oriol Junqueras Vies, que se han adherido en sus alegaciones a las tesis de los actores y solicitan la estimación del recurso interpuesto por estos.

2. *Cuestión previa: legitimación de los recurrentes. Delimitación*.

Como ha quedado reseñado en el fundamento precedente, la posibilidad de examinar el fondo del presente recurso de amparo depende de la decisión que previamente se adopte sobre la legitimación de los demandantes, cuestión esta sobre la que debemos hacer las siguientes consideraciones generales:

a) Puede observarse, en primer lugar, que en ciertos pasajes de la demanda se estima, de forma equívoca, que las resoluciones judiciales impugnadas vulneran directamente el derecho de los recurrentes a participar, como electores, en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23.1 CE). Lo cierto es, sin embargo, que el derecho fundamental que resulta controvertido por la aplicación del art. 384 *bis* de la Ley de enjuiciamiento criminal es, según la doctrina de este Tribunal, el de acceso a cargos públicos (art. 23.2) y, más específicamente, su concreta vertiente relativa a la permanencia y al ejercicio de los mismos, derecho este que, en caso de tratarse de cargos públicos representativos, como ocurre en el presente supuesto, tiene como titular exclusivo “al grupo minoritario de ciudadanos a los que el resto de los mismos encomienda periódicamente el ejercicio de las diversas y plurales manifestaciones de la soberanía popular” (SSTC 71/1994, de 3 de marzo, FJ 6).

Es, por tanto, claro que los recurrentes no actúan en el presente proceso de amparo en defensa de un derecho fundamental propio, pues la titularidad del derecho del art. 23.2 CE, en su dimensión de mantenimiento en el ejercicio del cargo público representativo, en este caso en el de diputado autonómico, solo corresponde a los miembros que integran la correspondiente asamblea legislativa (AATC 192 y 193/2010, de 1 de diciembre, FJ 3). Son, en definitiva, los seis diputados del Parlamento de Cataluña afectados por la aplicación del art. 384 *bis* LECrim los únicos titulares del derecho fundamental controvertido en el supuesto que ahora nos ocupa.

b) Los recurrentes también invocan, sin embargo, su titularidad del derecho del art. 23.1 CE en un sentido distinto. Alegan, en concreto, que ejercieron de forma efectiva su derecho de sufragio activo en las elecciones de 21 de diciembre de 2017, en las que fueron elegidos los seis diputados después suspendidos en aplicación del art. 384 *bis* LECrim. Consideran que esta circunstancia basta para sustentar un interés legítimo para interponer el recurso de amparo en defensa del derecho de sus representantes. De opinión contraria son, como ya se ha visto, el ministerio fiscal, el abogado del Estado y el partido político Vox.

Es este segundo aspecto el que debe ser examinado por este Tribunal.

3. *Examen de la legitimación. Inadmisibilidad de la demanda*.

Una vez acotada la controversia sobre la legitimación en los términos fijados en el fundamento jurídico precedente, hay que tener presente que son dos los preceptos que regulan esta cuestión. De una parte, el art. 162.1 b) CE dispone, con carácter general, que están legitimados para interponer el recurso de amparo, entre otros, “toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo”. En relación específica con las modalidades de amparo judicial y administrativo, el art. 46.1 b) LOTC añade que están legitimados para interponerlos “quienes hayan sido parte en el proceso judicial correspondiente”.

Este Tribunal ha venido realizando una “interpretación integradora” de los dos preceptos citados, “en el sentido de entender que la fórmula del art. 46.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional complementa a la del art. 162.1 b) del texto constitucional, sin que se deba considerar limitativa o restrictiva de ella” (SSTC 106/1984, de 16 de noviembre, FJ 1; 237/1997, de 19 de diciembre, FJ 2; 158/2002, de 16 de septiembre, FJ 2, y 131/2017, de 13 de noviembre, FJ 2). La integración de ambas normas exige, de un lado, la comprobación de la concurrencia de una de las situaciones jurídicas activas contempladas en el precepto constitucional [art. 162.1 b) CE], y como requisito adicional y complementario, la constatación de que se han cumplido las exigencias procesales del art. 46.1 b) LOTC tal y como han sido interpretadas en nuestra doctrina.

Desde el punto de vista del art. 162.1 b) CE, debemos recordar que este Tribunal ha considerado que la atribución constitucional de legitimación para recurrir en amparo a “toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo” abarca a “toda persona cuyo círculo jurídico pueda resultar afectado por la violación de un derecho fundamental” (por todas, STC 131/2017, de 13 de noviembre, FJ 2). Se asume, así, una “interpretación muy amplia y flexible de la noción de interés legítimo” (STC 221/2002, de 25 de noviembre, FJ 2), que tiene, sin embargo, un límite infranqueable en la exigencia de una afectación singular de la esfera de intereses de quien lo invoca. Por ello, lo que diferencia el interés legítimo del puro interés en la correcta aplicación de la legalidad vigente que puede corresponder a cualquier ciudadano —y que puede fundamentar la previsión legal de concretas acciones públicas o populares— es la repercusión efectiva y singular que el resultado del proceso puede tener en la esfera jurídica del litigante.

En efecto, este Tribunal ha puntualizado, en específica referencia a la previsión del art. 162.1 b) CE, que “no basta con un interés genérico en la preservación del derecho fundamental que se estime vulnerado, sino que es necesario que el recurrente se encuentre respecto a ese derecho fundamental en una situación jurídico-material identificable con un interés en sentido propio, cualificado o específico” (SSTC 13/2001, de 29 de enero, FJ 4, y 240/2001, de 18 de diciembre, FJ 4; AATC 139/1985, de 27 de febrero; 58/2000, de 28 de febrero; 206/2006, de 3 de julio, 192/2010 y 193/2010, ambos de 1 de diciembre). Esa relación propia, cualificada y específica con el derecho fundamental que se considera violado ha de ser, por ello, distinta de la disconformidad o el descontento que pueda sentir cualquier ciudadano ante lo que él percibe como una infracción objetiva de un derecho de rango fundamental. Donde acaba, en definitiva, el interés propio y comienza el que generalmente pertenece a cualquier ciudadano está, justamente, la frontera entre la acción que se ejerce en virtud de una situación jurídica activa de interés legítimo y la acción que se ejerce para colaborar en la correcta aplicación del orden jurídico y en la depuración de una actuación que viola alguno de sus preceptos. Este Tribunal ha señalado, en este sentido, que el interés legítimo ha de concretarse en una ventaja o utilidad jurídica propia, que no puede confundirse con la general que puede obtener cualquier ciudadano actuando como defensor del orden jurídico, esto es, *uti cives*. Para que exista, en definitiva, legitimación fundada en interés legítimo, la resolución impugnada “debe repercutir de manera clara y suficiente en la esfera jurídica de quien acude al proceso” (por todas, SSTC 73/2006, de 13 de marzo, FJ 3, 121/2019, de 28 de octubre, FJ 3).

De todo ello se infiere que los ahora demandantes no cumplen con la legitimación exigible desde el punto de vista del art. 162.1 b) CE, ya que no se encuentran, en relación con el derecho fundamental que invocan, en una posición subjetiva distinta de la que puede corresponder a cualquier ciudadano interesado en que el art. 23.2 CE sea respetado, relación puramente genérica con el derecho fundamental que, de ser reconocida como suficiente para habilitar el acceso al recurso de amparo, supondría arbitrar, al margen de lo regulado en la propia Constitución y en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, una acción popular o pública en defensa de los derechos fundamentales. Haber participado a través del voto en las elecciones de 21 de diciembre de 2017 no cualifica la posición jurídica de los recurrentes frente a cualquier otro ciudadano catalán que sea titular del derecho de sufragio activo y que estuviera llamado a participar en dicho proceso electoral, siendo, además, la representación política asumida por los que resultaron entonces elegidos la de toda la ciudadanía de Cataluña y no solamente la de aquellos que afirman haberles confiado su voto. Es claro, pues, que estamos ante un intento de articular una acción *quivis ex populo* no prevista ni en la Constitución ni en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Por todo ello, procede inadmitir la demanda de amparo.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido inadmitir el presente recurso de amparo.

Publíquese esta sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a veinticinco de febrero de dos mil veinte.

SENTENCIA 40/2020, de 27 de febrero de 2020

Pleno

(BOE núm. 83, de 26 de marzo de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:40

Recurso de amparo 5377-2018. Promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., respecto de las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia e instrucción de Lorca en procedimiento de ejecución hipotecaria.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (resolución fundada en Derecho) sin indefensión: inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento procesal (SSTC 6/2019 y 47/2019) e inadmisión de la oposición a la ejecución resultante de la confusión del deber de las personas jurídicas de relacionarse con la administración de justicia por medio de comunicaciones electrónicas con la regulación del primer emplazamiento en los procesos civiles.

1. Doctrina constitucional sobre la inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento, pues el mismo ha de ser realizado por correo certificado con acuse de recibo en el domicilio del destinatario, de conformidad con el artículo 155.1 LEC (SSTC 6/2019 y 47/2019) [FFJ 3 a 4].

2. Se aprecia una segunda vulneración del art. 24.1 CE perpetrada por las resoluciones recurridas, como es la vertiente del derecho a obtener una resolución fundada en Derecho. No cabe sino calificar de irrazonable la decisión adoptada en los autos para inadmitir el incidente de oposición validando el emplazamiento por vía electrónica, al confundir el deber de las personas jurídicas de relacionarse con la administración de justicia por medio de comunicaciones electrónicas, con el marco normativo procesal que excepciona esta vía en cuanto al primer emplazamiento en los procesos civiles, siendo de esta naturaleza los que dicho tribunal tiene a su cargo [FJ 4].

3. Resulta irrazonable la decisión adoptada en los autos para inadmitir el incidente de oposición validando el emplazamiento por vía electrónica, por las consideraciones que efectúa el auto recurrido sobre el cómputo de plazos para oponerse a la ejecución, con base en la Ley 39/2015 del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas, totalmente ajena al ámbito jurisdiccional en el que nos encontramos, en alegal conjunción con el plazo del art. 556 LEC [FJ 4].

4. No había motivo para prescindir del sistema de emplazamiento personal, y desde luego, ninguno de los razonamientos incluidos en los dos autos impugnados en amparo justifica tal omisión, autorizando que se utilizara otro carente de las necesarias garantías, con el resultado de inadmitir a trámite y dejar imprejuzgada su pretensión de oposición a la demanda ejecutiva [FJ 4].

5. Interpuesto recurso de reposición en el que, entre otras alegaciones, se denunció correctamente la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva que tal proceder había causado a la ejecutada, el juzgado reiteró la lesión, desestimando su recurso, lo que determina que estimemos el amparo por este motivo al haberse conculcado su derecho fundamental (art. 24.1 CE), en sus vertientes de acceso al proceso (SSTC 39/2015, 49/2016, 47/2019 y 102/2019) y derecho a no padecer indefensión (STC 47/2019) [FJ 4].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; la magistrada doña Encarnación Roca Trías; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5377-2018, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., contra el auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, de 28 de junio de 2018, que inadmitió la demanda de oposición a la ejecución formulada por dicha mercantil, en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 111-2018 instado por la entidad Banco de Sabadell; y contra el auto del mismo juzgado, de 29 de agosto de 2018, que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la anterior resolución. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha formulado alegaciones la entidad Pera Assets Designated Activity Company, actuando como sucesora procesal del banco ejecutante. Ha sido ponente el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 16 de octubre de 2018, la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta, actuando en nombre y representación de Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., bajo la defensa del letrado don Marcelino Gilabert García, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones arriba mencionadas.

2. Los hechos con relevancia para la resolución del presente recurso de amparo y a los que se refiere la demanda presentada, son los siguientes:

a) La entidad Banco de Sabadell, S.A., interpuso demanda de ejecución sobre bienes hipotecados contra las mercantiles Euro Inversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y Penrei Inversiones, S.L., en relación con la finca inscrita con el núm. 43465 en el Registro de la Propiedad núm. 3 de Lorca (trastero de cinco metros diez centímetros cuadrados sito en la planta sótano 1, del edificio levantado en la parcela núm. 1 de la UA-66 a del P.G.O.M. de Lorca, en Eras de San José, término municipal de Lorca). Reclamaba la cantidad dos mil ciento noventa y siete euros con cincuenta y seis céntimos (2.197,56 €) de principal del préstamo impagado, más intereses legales y costas, resultando la primera de las demandadas la deudora hipotecaria, y la segunda titular de un derecho de uso y disfrute sobre dicho inmueble, constituido con posterioridad al de aquella carga real.

El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, al que correspondió el conocimiento de la causa, dictó auto el 20 de abril de 2018 por el que acordó el despacho de ejecución (procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 111-2018); ordenando a las ejecutadas efectuar el pago de las cantidades que se reclaman; y previéndose que dicho auto, junto con el decreto que debe dictar el letrado de la administración de justicia, “serán notificados simultáneamente a la parte ejecutada, tal y como dispone el artículo 553 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), sin citación ni emplazamiento, para que en cualquier momento pueda personarse en la ejecución”. Se advirtió además que contra dicha resolución no cabía recurso alguno, “sin perjuicio de que la parte ejecutada pueda oponerse al despacho de ejecución en los términos previstos en el artículo 695 LEC, y en el plazo de diez días a contar desde el siguiente a la notificación del presente auto y del decreto que se dicte”. El decreto al que se hace referencia fue dictado por el letrado de la administración de justicia del juzgado *a quo* en la misma fecha, ordenando la expedición de mandamiento de certificación de la finca al registro de la propiedad competente y el requerimiento de pago a los ejecutados.

b) Con fecha 23 de abril de 2018, el servicio de notificaciones electrónicas de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre remitió al buzón de la dirección electrónica habilitada de la entidad aquí recurrente en amparo, un correo con el siguiente texto:

“De: Servicio de Notificaciones Electronicas [mailto:notificaciones.sne@fnmt.es] Enviado el: lunes, 23 de abril de 2018 14:18 Para: undisclosed-recipients:

Asunto: Juzgados y Tribunales - Aviso de Notificación para el NIF B73258006

Ha recibido una Notificación del organismo emisor Juzgados y Tribunales (SGAJ) en la Dirección Electrónica Habilitada Única del titular Euro-Inversiones Inmobiliarias Costa Sur S.L.- NIF B73258006.

La Notificación estará disponible en su Dirección Electrónica Habilitada única desde el 23-042018 hasta el 08-06-2018. Si no procediera a su lectura en el plazo indicado se producirán los efectos correspondientes, según la normativa aplicable.

Para que conste como leída, por favor acceda a http://notificaciones.060.es

A través de su podrá también consultar notificaciones de otras administraciones. Asunto: ‘Jdo. 1 Inst. e Instr. n 3 DE LORCA EJH/0000111/2018’ Información adicional:

Reciba un cordial saludo.

Portal 060.

Servicio de Notificaciones Electrónicas.

Por favor, no responda a este correo. Este es un correo automatizado solo utilizado para enviarle avisos por email. Si tiene cualquier pregunta o sugerencia puede ponerse en contacto con nosotros en la sección de atención al ciudadano del portal 060 de notificaciones electrónicas (notificaciones.060.es).

Un saludo”.

c) Sin que conste que se hubiere accedido al enlace habilitado en el anterior mensaje, con fecha 7 de junio de 2018 el servicio de notificaciones electrónica mencionado remitió un nuevo correo al buzón de la dirección electrónica habilitada de la recurrente en amparo, del siguiente tenor:

“De: Servicio de Notificaciones Electronicas [notificaciones.sne@fnmt.es] Enviado el: jueves, 07 de junio de 2018 18:05 Para: undisclosed-recipients:

Asunto: Servicio de Notificaciones Electrónicas - Aviso de próxima caducidad

El Servicio de Notificaciones Electrónicas le recuerda que tiene notificaciones y/o comunicaciones sin recoger en la Dirección Electrónica Habilitada Única del titular Euro Inversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L.- B73258006 cuyo plazo termina el próximo 08-06-2018 a las 23:59.

Notificación 5addcee147144 del Organismo Emisor Juzgados y Tribunales Puede consultar su contenido en http://notificaciones.060.es.

Reciba un cordial saludo. Portal 060.

Servicio de Notificaciones Electrónicas”.

d) Al día siguiente, 8 de junio de 2018, por personal de la recurrente se accedió al enlace remitido por la dirección electrónica habilitada y, con ello, a la notificación enviada por el Juzgado de Primera Instancia ejecutor en relación con el procedimiento hipotecario núm. 111-2018. Ese mismo día, la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre emitió el siguiente certificado electrónico que obra en las actuaciones del proceso (al igual que los anteriores correos):

“El servicio de Soporte del Servicio de Notificaciones Electrónicas y Dirección Electrónica Habilitada certifica:

Que el Ministerio de Hacienda y Función Pública (a través de la Secretaría General de Administración Digital) es, actualmente, el titular del Servicio de Notificaciones Electrónicas (SNE) y Dirección Electrónica Habilitada (DEH) de acuerdo con la Orden PRE/878/2010 y el Real Decreto 769/2017, de 28 de julio.

El prestador de dicho servicio desde el 26 de junio de 2015 es la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre-Real Casa de la Moneda (FNMT-RCM), según Encomienda de Gestión en vigor del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.

-Que a través de dicho servicio se envió la notificación:

Referencia: 5addcee147144

Administración actuante: juzgados y tribunales (SGAJ)

Titular: Euro Inversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L. - B73258006

Asunto: ‘Jdo. 1 Inst. e Instr. n 3 de Lorca EJH/0000111/2018’ con el siguiente resultado:

Fecha de puesta a disposición: 23/04/2018 14:17:48

Fecha de aceptación: 08/06/2018 09:54:17

Datos del certificado digital receptor: certificado de representante, cuyo titular es 23243858N Juan Miguel Jimenez (R: B73258006), representando a Euro Inversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., con NIF B73258006, emisor CN=AC Representación, OU=CERES, O=FNMT-RCM, C=ES, en vigor en la fecha de recogida.

Lo que se certifica a los efectos oportunos en Madrid a 08 de junio de 2018”.

e) El 25 de junio de 2018, el representante procesal de la demandante de amparo formalizó ante el juzgado *a quo* el escrito de oposición al despacho de ejecución, alegando, en síntesis, litispendencia, nulidad de la ejecución por no haberse practicado la liquidación de la deuda conforme a lo pactado por las partes en el contrato de préstamo, y subsidiariamente la nulidad por abusivas de las cláusulas sobre intereses moratorios del mismo contrato.

f) El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca dictó auto el 28 de junio de 2018, con esta dispositiva:

“Acuerdo:

1. Inadmitir a trámite la oposición formulada por la parte ejecutada Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L. representada por el procurador D. Antonio Serrano Caro por presentación fuera de plazo, contra Banco Sabadell, S.A.

2. Mandar seguir con la presente ejecución y en los términos ya acordados”.

En cuanto a la inadmisión del escrito de oposición a la ejecución, el auto razonó en su fundamento de Derecho único lo que sigue:

“Único.- Se establece en el artículo 134 LEC, la improrrogabilidad de los plazos establecidos en la misma, y en el artículo 136 LEC, que transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate, y previniéndose en el artículo 695 LEC, que el escrito de oposición a la ejecución deberá ser presentado dentro de los diez días siguientes al de la notificación del auto y decreto por el que se despacha ejecución y/o de la medida concreta de ejecución, y constando en el presente supuesto que la parte ejecutada se ha opuesto pasado que ha sido el plazo que legalmente se le otorga, debe ser inadmitida su oposición por extemporánea, de conformidad con lo establecido en los preceptos citados”.

Como pie de recurso, se ofrecía “recurso de reposición en el plazo de cinco días ante este tribunal sin efectos suspensivos”.

g) Por el representante procesal de la demandante de amparo, y el de la entidad Penrei Inversiones, S.L., se interpusieron recursos de reposición contra el anterior auto. En lo que hace al presentado por la primera de las citadas, se alegó en él que la notificación y requerimiento de pago no tuvo lugar en la fecha que a su entender se desprende de la resolución judicial impugnada, el 23 de abril de 2018, sino cuando accedió al contenido de la notificación remitida, el 8 de junio de 2018 —último día otorgado por la dirección electrónica habilitada—, siendo desde entonces que cabía computar el plazo de diez días del art. 556 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC). Dado, por tanto, que el escrito de oposición se consignó el 25 de junio de 2018 antes de las 15:00 horas (último día del plazo legal), este se interpuso de manera temporánea. Señala además que las normas que regulaban tal notificación son los arts. 135, 152.1.2.3, 152.2, 162 y 273 LEC, las cuales permiten apoyar la tesis de que el cómputo del plazo no empezaba a correr hasta que dicha entidad efectivamente accedió a la notificación. Y con cita de sentencias de este Tribunal Constitucional sobre el derecho a no padecer indefensión (SSTC 47/1987 y 105/1996), y la importancia de los actos de comunicación procesal para el ejercicio del derecho de defensa en juicio (SSTC 115/1988, 195/1990, 99/1991, 141/1991, 275/1993 y 326/1993), finaliza diciendo en su recurso que no tener por formulada la demanda de oposición al despacho de ejecución, “conllevaría situar a mi representado en una situación de indefensión, vulnerándose su derecho a la tutela judicial efectiva y sin indefensión, cuya denuncia formal se realiza mediante el presente recurso”.

h) El juzgado ejecutor dictó auto el 29 de agosto de 2018 en desestimación del recurso de reposición, con los argumentos que expuso en su razonamiento jurídico segundo:

“El recurso debe ser desestimado pues ninguna infracción se comete en la resolución recurrida. En el presente caso, siendo indiscutible la condición de personas jurídicas de las recurrentes, las mismas desde el 1 de enero de 2017 (disposición transitoria cuarta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la LEC) están obligadas a relacionarse con la administración de justicia por medios electrónicos [art. 14.2 a) de la Ley 39/2015, LPAAP y art. 273.3 a) LEC].

Interpretan las recurrentes de forma errónea la normativa aplicable. Es cierto que la notificación por medios electrónicos efectivamente se realiza cuando el destinatario accede a su contenido. Ahora bien, hierran [*sic*] en el plazo en el que puede acceder a su contenido a efectos de la práctica de la notificación, el cual es de diez días naturales desde la puesta a su disposición y ello por imperativo del art. 43 de la citada LPACAP (ley 39/15). Así dice el artículo 43.2 de la citada ley que ‘Las notificaciones por medios electrónicos se entenderán practicadas en el momento en que se produzca el acceso a su contenido. Cuando la notificación por medios electrónicos sea de carácter obligatorio, o haya sido expresamente elegida por el interesado, se entenderá rechazada cuando hayan transcurrido diez días naturales desde la puesta a disposición de la notificación sin que se acceda a su contenido.’

En el presente caso, consta que la notificación se puso a disposición de las recurrentes en fecha 23 de abril de 2018 no accediendo al contenido hasta el día 8 de junio (fuera de los diez días naturales), presentando los escritos de oposición a la ejecución en fecha 25 de junio claramente fuera del plazo legalmente establecido en el art. 556.1 LEC (dentro de los diez días siguientes al de la notificación del auto despachando ejecución) y siendo que conforme al art. 136 LEC transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate, es claro que dichas oposiciones son extemporáneas siendo la consecuencia legal la inadmisión”.

Como pie de recurso, el auto indicó que dicha resolución “es firme, y contra la misma no cabe recurso alguno”.

Tanto este auto, como el anterior de 28 de junio de 2018, se los notificó el juzgado al procurador de la demandante de amparo a través del sistema Lexnet, tal y como obra en las actuaciones.

Notificado así el auto de 29 de agosto de 2018, por la indicada mercantil se interpuso el presente recurso.

3. La demanda de amparo alega que las resoluciones judiciales impugnadas causaron, en primer lugar, la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) de la entidad recurrente, al haberse efectuado su emplazamiento como ejecutada en el procedimiento hipotecario de referencia a través de un correo electrónico remitido por un servicio de notificaciones electrónicas, y no mediante entrega de la documentación correspondiente en papel en la sede de su domicilio social, tratándose de su primer emplazamiento judicial en la causa. En todo caso, la recurrente explica que siguió las indicaciones que daba la comunicación electrónica, accediendo al contenido de la notificación del juzgado el último día fijado, fecha que luego este sin embargo ha considerado fuera de plazo, resolviendo la inadmisión del escrito de oposición presentado dentro de los diez días que prevé el art. 556 LEC.

Se reconoce en la demanda que si bien la recurrente, por ser una persona jurídica, viene por ello obligada a relacionarse con la administración de justicia a través de medios electrónicos según el art. 273 LEC, no obstante, cuando es el primer emplazamiento y por tanto todavía aquella “no ha tenido ninguna relación con el juzgado correspondiente en este especial y concreto procedimiento”, la notificación ha de practicarse mediante cédula con entrega en papel de la documentación correspondiente, conforme establece ese mismo artículo, puesto en relación con los arts. 135, 152, 162 y 155 LEC. Este último precepto, precisa la recurrente, “es categórico al respecto ya que en su punto primero nos indica que cuando las partes no actúen representadas por procurador o se trate del primer emplazamiento o citación al demandado, los actos de comunicación se harán por remisión al domicilio de los litigantes”.

Añade que incluso la notificación realizada tampoco cumple con las formalidades de las comunicaciones electrónicas, pues se trata de un aviso de correo electrónico que no permite conocer el contenido de la documentación que trae el emplazamiento, limitándose a decir que se ha recibido una notificación del organismo emisor (órgano judicial) y un enlace a una dirección electrónica para su consulta.

Pese a todas estas circunstancias, objeta la demanda de amparo, el auto dictado por el juzgado el 28 de junio de 2018 declaró extemporánea la presentación del escrito de oposición, computando el plazo de diez días desde la fecha de envío de aquel correo a través de la dirección electrónica habilitada.

Sobre el auto del 29 de agosto siguiente que desestimó el recurso de reposición promovido contra la anterior resolución —y del que se resumen sus argumentos—, se rechaza por la recurrente que el juzgado haya fundamentado su segunda decisión en la “Ley de procedimiento administrativo común, que consideramos inaplicable al ámbito procesal civil, puesto que además de existir normas concretas al respecto, no se dan en uno y otro ámbito las mismas garantías procedimentales”. Precisa que en materia de notificación de actos procesales existe su propia normativa tanto en la Ley de enjuiciamiento civil según ha expuesto, como en el haz de garantías que se derivan del art. 24 CE.

“Abundando en ello”, como dice la propia demanda, finaliza sus alegaciones indicando que se ha producido también una vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en cuanto a un proceso de defensa contradictoria, y del derecho a la asistencia letrada (art. 24.2 CE), los cuales permiten en todos los órdenes jurisdiccionales evitar desequilibrios en la posición procesal de las partes, sin limitaciones a su defensa que pudieran en caso contrario ocasionar indefensión a alguna de ellas. Entiende que el auto de 29 de agosto de 2018 “huye de este tipo de consideraciones” al aplicar una normativa administrativa ajena al ámbito procesal, y prescindir a la vez de las previsiones del art. 273 LEC sobre la exigencia de presentación en papel de la documentación referida al primer emplazamiento en la causa.

En consecuencia, se solicita que este Tribunal Constitucional, con estimación del amparo, acuerde la nulidad de ambas resoluciones judiciales y ordene reponer las actuaciones al momento previo al dictado de la primera de aquellas, a fin de que el juzgado *a quo* admita a trámite la oposición al despacho de ejecución formulada.

Por medio de un “segundo otrosí digo”, el escrito de demanda argumentó “que la continuación de la ejecución derivadas [*sic*] de los pronunciamientos judiciales que han sido objeto de impugnación, con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, pueden hacer perder al recurso de amparo su finalidad, por lo que solicita la suspensión de la continuación del procedimiento de ejecución hipotecaria 111-2018 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, hasta tanto sea resuelto el presente recurso de amparo, poniéndolo en conocimiento del órgano judicial”.

4. Una vez recibidas las actuaciones, la Sección Cuarta de este Tribunal dictó providencia el 17 de junio de 2019 por la que acordó admitir a trámite el recurso, “apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]; así como que el recurso puede dar ocasión al tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 b)]”.

En la misma resolución se acordó, con arreglo a lo dispuesto en el art. 51 de nuestra Ley Orgánica reguladora (LOTC), dirigir atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, a fin de que en un plazo que no excediera de diez días remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 111-2018; previamente a emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento de ejecución referenciado, excepto a la parte recurrente en amparo, por si querían comparecer en el presente proceso constitucional en el plazo de diez días a efecto de formular alegaciones. Finalmente, acordó: “De conformidad con la solicitud de la parte actora, fórmese la correspondiente pieza separada de suspensión”.

5. Mediante providencia de la Sala Segunda, Sección Cuarta, de este tribunal, de 24 de junio de 2019, se acordó oficiar al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, para que remitiera a la mayor brevedad posible, certificación acreditativa “de la interposición o no de recurso de apelación contra alguna de las resoluciones dictadas en las actuaciones principales o en alguna pieza separada en el procedimiento de ejecución hipotecaria seguido en ese juzgado con el número 111-2018, y si ha recaído resolución se remita a esta sala testimonio de la misma”.

Con fecha 17 de julio de 2019, se recibió en el registro de este Tribunal la correspondiente certificación del juzgado *a quo* fechada el 4 de julio de 2019, en la que se hizo constar “que en los presentes autos no se han interpuesto ni en el procedimiento principal ni en las piezas correspondientes al mismo, recurso de apelación por ninguna de las partes personadas en el procedimiento”.

6. Por escrito presentado en el registro de este Tribunal el 12 de julio de 2019, la procuradora de los tribunales doña Blanca María Grande Pesquero, actuando en nombre y representación de la entidad Banco Sabadell, S.A., solicitó se tuviera a esta última como personada como parte recurrida, entendiéndose con dicha procuradora las actuaciones sucesivas de este proceso.

7. Con fecha 29 de julio de 2019, la secretaría de justicia de la Sala Segunda de este Tribunal dictó diligencia de ordenación por la que, de un lado, decidió tener por personado y parte al Banco de Sabadell a través de la procuradora mencionada, y de otro lado acordó dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, a fin de que pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme con lo previsto en el art. 52.1 LOTC.

8. La representante procesal de la entidad recurrente presentó su escrito de alegaciones el 26 de septiembre de 2019, por el que interesó se dictara resolución estimatoria del recurso de amparo.

Como primera cuestión y a fin de evitar, dice, repeticiones innecesarias, se reiteró en lo ya expuesto en su escrito de interposición del recurso de amparo, para pasar de inmediato a hacer mención de la “recientísima Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional STC 47/2019, de 8 de abril de 2019 […], que no solo confirma todo lo dicho en nuestro escrito de interposición del Recurso de Amparo, sino que lo refuerza, en el sentido de que, tratándose del primer emplazamiento o citación al demandado, este ha de efectuarse en el domicilio del litigante, como impone el artículo 155.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y que todas las normas que se hace mención en el Auto recurrido, para nada cuestionan el carácter imperativo de esa obligación”. A tal efecto, el escrito reprodujo gran parte de los fundamentos jurídicos 2 a 4 de dicha STC 47/2019, cerrando con esto sus alegaciones.

9. Con fecha 27 de septiembre de 2019, la procuradora doña Blanca María Grande Pesquero, formalizó escrito de alegaciones ante este Tribunal actuando en nombre y representación de la entidad Pera Assets Designated Activity Company, y asistida por el letrado don Alejandro Ingram Solís, a fin de “formular oposición al recurso de amparo”. Se interesó en el mismo la denegación del amparo solicitado por la entidad recurrente, y que “se tenga por subrogada a mi representada Pera Assets Designated Activity Company como parte en este procedimiento, en lugar de la actora y a mí como parte legítima en dicha representación”.

Luego de alegar como cuestión previa que el Banco de Sabadell había transmitido por cesión a dicha mercantil la titularidad de diversos créditos hipotecarios, entre ellos el que concierne a la finca objeto de ejecución en el proceso *a quo*, razón por la cual de acuerdo con las normas de la Ley de enjuiciamiento civil sobre sucesión procesal pide se continúen con ella las actuaciones, el escrito niega en cuanto al fondo de la demanda de amparo que se haya producido la lesión constitucional alegada, entendiendo que lo pretendido por la recurrente es solo dilatar el procedimiento de ejecución hipotecaria. Defiende en tal sentido la interpretación que hace el juzgado de las normas citadas en los dos autos impugnados, y coincide con ellos en que la presentación del escrito de oposición a la ejecución se realizó “claramente fuera del plazo legalmente establecido en el artículo 556.1 LEC”. Siendo por tanto correcta la remisión de la notificación a través de la dirección electrónica habilitada, esta debía tenerse por efectuada una vez transcurridos tres días hábiles sin que la entidad destinataria accediera a su contenido conforme prevé el art. 162.2 LEC y, en intelección de este precepto, el acuerdo no jurisdiccional del Pleno de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, de 6 de julio de 2016, formulando de este modo el suplico al que ya se ha hecho mención.

No consta presentado dentro del plazo del art. 52 LOTC o con posterioridad, ningún escrito de alegaciones de la entidad Banco de Sabadell, S.A.

10. La fiscal ante este Tribunal Constitucional presentó escrito de alegaciones el 4 de octubre de 2019, por el que interesó de este Tribunal que dictara sentencia otorgando el amparo a la recurrente, con reconocimiento de la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), nulidad de “todo lo actuado desde la notificación efectuada electrónicamente del auto despachando ejecución acordado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción num. 3 de Lorca, en el juicio de ejecución hipotecaria 111-2018”, y retroacción de las actuaciones al momento inmediato anterior a aquella notificación, “para que se le dé al recurrente posibilidad de formular oposición a la ejecución”. Basó esta petición en los siguientes argumentos:

a) Previo a formular las alegaciones de fondo del recurso y al hilo de recordar que a requerimiento de este tribunal se aclaró por el juzgado *a quo* que no constaba interpuesto recurso de apelación contra alguna de las resoluciones judiciales aquí impugnadas, la fiscal afirma que la entidad recurrente cumplió con el requisito procesal de agotar la vía judicial previa al amparo [art. 44.1 a) LOTC]. En concreto, porque el auto de 29 de agosto de 2018 (desestimatorio del recurso de reposición promovida contra el anterior auto del mismo juzgado, de 28 de junio de 2018, que inadmitió su escrito de oposición a la ejecución) indicó como pie de recurso que dicha resolución judicial era firme y contra ella no cabía recurso alguno. En concreto, explica que no cabía interponer en su contra un incidente de nulidad de actuaciones, pues la lesión denunciada en la demanda de amparo resultó ya invocada en el escrito de reposición contra el primer auto, faltando así el presupuesto para la procedencia de tal incidente (que no hubiera habido oportunidad procesal para invocar antes la lesión), tal y como declara la doctrina de este Tribunal (con cita de la STC 65/2016, de 11 de abril, FJ 4 —*rectius*: FJ 5—); además de resultar previsible que de haberse instado el incidente, este hubiera sido rechazado (con cita de la STC 182/2011, de 21 de noviembre, FJ 2).

Continúa diciendo el escrito que tampoco puede considerarse prematura la interposición del recurso de amparo, porque si bien el auto que denegó la reposición “no pone fin al procedimiento y así, la ejecución, conforme a las normas procesales que la regulan, contin[ú]a por sus trámites”, es lo cierto que “ante la imposibilidad de revertir la situación, esperar al fin del procedimiento de ejecución, que solo se produce ‘con la completa satisfacción del acreedor ejecutante, lo que se acordará por decreto del letrado de la administración de justicia’ […] (art. 570 LEC), supondría la perpetuación en el tiempo de la vulneración denunciada con un claro perjuicio para el afectado”. Cita al respecto doctrina constitucional que modera el rigor en la exigencia de esperar al fin del procedimiento para impetrar el amparo, cuando en situaciones excepcionales su injustificada perpetuación en el tiempo se traduce en un gravamen adicional, extensión o mayor intensidad de la lesión para la parte (con cita de las SSTC 76/2009, FJ 3 y 78/2009, FJ 2, ambas de 23 de marzo; y de los AATC 169/2004, de 10 de mayo, FJ 2 y 524/2005, de 20 de diciembre, FJ 2). Descarta así que haya óbice alguno que determine la inadmisión de la demanda de amparo.

b) En cuanto al fondo, la alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por haberse inadmitido a trámite, por extemporáneo, el escrito de oposición a la ejecución de la recurrente, considera la fiscal que la queja debe examinarse contrastando la razonabilidad de los motivos contenidos en el auto de 29 de agosto de 2018 (pues el anterior de 28 de junio, observa, se limitó a citar los arts. 134, 136 y 695 LEC) con la doctrina sentada por la STC 47/2019, de 8 de abril en un supuesto similar, referido a un proceso laboral, pero donde resultan de aplicación subsidiaria las normas de la Ley de enjuiciamiento civil.

Señala el escrito de alegaciones, respecto de la opción tomada por el juzgado de efectuar el emplazamiento de la recurrente a través de la dirección electrónica habilitada, que las normas aplicables a las notificaciones procesales, tras la aprobación de las leyes 13/2009, de 3 de noviembre y 42/2015, de 5 de octubre, aparecen en la Ley de enjuiciamiento civil. No tanto en el art. 553, que si bien se refiere al proceso de ejecución hipotecaria no precisa el modo de verificarse tal notificación, sino en las normas generales de los arts. 135 apartados 1 y 4 (este último alude a la presentación de los escritos en papel); 152.2 (que crea un servicio de aviso de puesta a disposición de un acto de comunicación, distinto de la práctica de su notificación, precepto que fue declarado constitucional, añade, por la STC 6/2019, de 17 de enero); 155 “—que resulta esencial y así se consideró en la STC 47/2019—” pues establece que tratándose “del primer emplazamiento o citación al demandado los actos de comunicación se harán por remisión al domicilio de los litigantes”; 156, 158 y 161 (que regulan las actividades para la averiguación del domicilio de la parte); y el art. 273, que en su apartado 4, segundo párrafo, insiste en la aportación en soporte papel de los escritos y documentos, cuando se refiera “al primer emplazamiento, citación o requerimiento del demandado o ejecutado […], tantas copias cuantas sean las otras partes”, precepto este último tenido en cuenta por la STC 47/2019, FJ 4. Todo esto, precisa la fiscal, se dispone como excepción a la obligatoriedad para las personas jurídicas de relacionarse con la administración de justicia a través de medios electrónicos, como a su vez ya indicó la STC 6/2019 con la cita del art. 155 LEC.

Sentado esto, la fiscal ante este Tribunal sostiene que el juzgado ejecutor no debió prescindir en este caso de la notificación personal, a tenor de lo previsto en las normas citadas y la doctrina de la STC 47/2019 en su fundamento jurídico 4, el cual pasa a reproducir en algunos de sus pasajes. Doctrina que considera “íntegramente trasladable al supuesto analizado”, y con base en la cual, las normas aducidas por el auto de 29 de agosto de 2018 [a saber: la disposición transitoria cuarta de la Ley 42/2015; los arts. 14.2 a) y 43.2 de la Ley 39/2015, y el art. 273.3 LEC] carecen de virtualidad conjunta o separada para impedir la aplicación del régimen jurídico de la primera citación o emplazamiento del demandado recogido en el art. 155 LEC. El resultado de este actuar judicial ha sido, en referencia en primer término al auto de 28 de junio de 2018, el de sumir a la demandada en amparo en indefensión prohibida por el art. 24.1 CE, trayendo en este punto a colación de nuevo la STC 47/2019, que en su fundamento jurídico 3 contiene un resumen de nuestra doctrina general sobre la efectividad de los actos de comunicación como mecanismo para asegurar la defensa de las partes en los procesos.

Prosigue explicando el escrito de alegaciones que dicha indefensión se mantuvo al desestimar el juzgado el recurso de reposición interpuesto contra aquel primer auto, pues al dictar su segunda resolución el 29 de agosto de 2018 no solo omitió la aplicación del art. 155 LEC, sino que, a fin de determinar el plazo que tenía la recurrente para acceder al contenido de la notificación electrónica, aplicó erróneamente el art. 43.2 apartado 2 de la Ley 39/2015, que es un precepto atinente a los procedimientos administrativos, en vez del art. 162.2 LEC para el ámbito procesal. Y que este último precepto fija el plazo de tres días para entender bien hecha la notificación si la parte no accede antes a ella, “en el bien entendido de que, esta norma, solo es aplicable a aquellos supuestos en los que la comunicación telemática es admitida legalmente y, por tanto, no al supuesto aquí analizado en el que, al tratarse de la primera notificación, debió realizarse personalmente en el domicilio del demandado”.

La errónea selección de normas a la que se alude produjo, a su parecer, una segunda vulneración del mismo derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), ahora en su vertiente de derecho a obtener una resolución “razonada, motivada y fundada en Derecho”, con apoyo en este punto del fundamento jurídico 3 de la STC 47/2015 (*rectius*: 47/2019), que reproduce en parte. El no hacer aplicación de los preceptos de la Ley de enjuiciamiento civil (sobre todo los arts. 155.1 y 2, y 273.4), y sí de una norma ajena al proceso civil, “impide de por sí la razonabilidad del auto impugnado en este recurso”.

Cierra sus consideraciones el escrito de la fiscal ante este Tribunal señalando, “solo con la finalidad de agotar el análisis de las circunstancias concurrentes”, que “salta a la vista” la descoordinación entre las normas procesales que resultaban de aplicación y la práctica llevada a cabo por el servicio de notificaciones de la Fábrica Nacional de la Moneda y Timbre (al que acudió el juzgado ejecutor), el cual concedió de plazo para acceder a la notificación desde el 23 de abril hasta el 8 de junio de 2018, con advertencia de que de no hacerlo “se producirían los efectos procedentes según la normativa aplicable”. Un plazo erróneo que no le es imputable a la parte, para quien se derivó el perjuicio de ver inadmitida su oposición a la demanda ejecutiva, privándole del derecho a una defensa contradictoria (con cita de la STC 205/2007, de 24 de septiembre, FJ 4). La recurrente accedió a la notificación dentro del plazo conferido por la dirección electrónica habilitada, y tras ello interpuso el escrito ante el juzgado también dentro del plazo de diez días que este último indicaba en el auto que despachó ejecución. Si, prosigue diciendo la fiscal, consciente de las circunstancias acaecidas al tener conocimiento del recurso de reposición interpuesto, el juzgado lo hubiera estimado admitiendo a trámite la oposición, se habría subsanado la lesión del derecho fundamental (art. 24.1 CE) de la recurrente. Como esto no sucedió, se perpetuó la vulneración.

Consecuencia de la estimación de la demanda de amparo, concluye diciendo, es la nulidad de lo actuado y la retroacción de las actuaciones para que se proceda a la notificación personal que exige el art. 155 LEC, comunicando “en legal forma” a la recurrente lo acordado en el auto de despacho de ejecución, para que pueda ejercer su derecho.

11. En relación con el escrito presentado por la representante procesal de la entidad Pera Assets Designated Activity Company, la Sección Cuarta de este Tribunal acordó en virtud de providencia de 21 de octubre de 2019: “1.- Requerir a la misma a fin de que en el plazo de diez días acredite su personación en la ejecución hipotecaria núm. 111/2018 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca como sucesor procesal de la entidad Banco de Sabadell, S.A., y 2.- Con traslado del escrito y documentos indicados al Ministerio Fiscal y demás partes personadas en el presente recurso de amparo se les otorga igualmente el plazo de diez días para que aleguen lo que a su derecho convenga respecto a dicha personación”.

En cumplimiento de lo requerido, la procuradora de dicha mercantil presentó escrito el 11 de noviembre de 2019 aportando copia de la solicitud formulada al juzgado *a quo* el 21 de octubre de 2019, para que este tuviera por acreditada la cesión del crédito hipotecario garantizado con el bien inmueble objeto de ejecución.

Por su parte, la fiscal ante este Tribunal Constitucional presentó escrito el 12 de noviembre de 2019 alegando que, dado que hasta ese momento “se desconoce el resultado del requerimiento efectuado a Pera Assets Designated Activity Company para que acredite la personación en la ejecución hipotecaria de que trae causa este recurso, en aras a la economía procesal, la fiscal informa en el sentido de no oponerse a que se le tenga por personado si acredita efectivamente su personación en el procedimiento de origen”.

Y la representante procesal de la demandante de amparo formalizó escrito de alegaciones el 19 de noviembre de 2019, oponiéndose a que se tuviera por sucesora procesal del Banco de Sabadell en este proceso, a la entidad Pera Assets Designated Activity Company.

Con fecha 19 de noviembre de 2019, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca remitió, por vía fax a este tribunal, copia del auto dictado en el proceso *a quo* el 12 de noviembre de 2019, con la siguiente dispositiva: “En su virtud, acuerdo tener por sucedido en la posición procesal de Banco Sabadell, S.A., a Pera Assets Designataed [*sic*] Activity Company”, resolviéndolo así con base en lo dispuesto en los arts. 17 y 540 de la Ley de enjuiciamiento civil y los arts. 1209 y 1212 del Código civil (CC).

Dado que el pie de recurso ofrecía la posibilidad de interponer contra él recurso de reposición, la secretaría de justicia de la Sección Cuarta de este Tribunal acordó por diligencia de ordenación de 17 de diciembre de 2019, además de unir a las actuaciones los escritos indicados en el antecedente 11 y la copia del auto al que acaba de hacerse referencia, dirigir atenta comunicación al juzgado *a quo* “a fin de que a la mayor brevedad posible se informe a esta sala sobre si contra dicho auto se ha interpuesto o no el recurso de reposición que en el mismo se indicaba y, en su caso, sobre la resolución de dicho recurso o sobre la firmeza de dicha resolución cuando la misma tenga lugar”.

En su respuesta, con fecha 8 de enero de 2020, tuvo entrada en el registro de este Tribunal, procedente del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, copia del auto dictado por este órgano judicial el 12 de diciembre de 2019, con la siguiente dispositiva: “1.- desestimar el recurso de reposición interpuesto por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., contra el auto de fecha 12 de noviembre de 2019, que confirmo en su integridad. Contra esta resolución no cabe recurso en lo relativo a la sucesión procesal conforme establece, *a contrario sensu*, el artículo 454 *bis* apartado 31 LEC”.

La secretaría de justicia de la Sección Cuarta de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 9 de enero de 2020, tuvo por recibida la copia de la resolución judicial mencionada, y con fecha 13 de enero de 2020, la Sección Cuarta de este Tribunal dictó providencia acordando “tener por personada como parte comparecida en el presente recurso a la entidad Pera Assets Designated Activity Company, en virtud de sucesión procesal verificada *ex* arts. 17 y 540 LEC (por remisión del art. 80 LOTC: ATC 473/2006, de 20 de diciembre, FJ 1), y por efectuadas las alegaciones en el trámite del art. 52 LOTC, al resultar que el juzgado *a quo* ha admitido la sucesión procesal de esta entidad en la posición del Banco de Sabadell, por haber acreditado la cesión a su favor del crédito objeto del procedimiento hipotecario núm. 111-2018 en el que se han dictado las resoluciones impugnadas en este amparo [art. 46.1 b) LOTC]; y dado que la acción emprendida para la reparación de los derechos fundamentales invocados en la demanda de amparo resulta, por su naturaleza, transmisible a terceros —no personalísima— (STC 240/2001, de 18 de diciembre, FJ 4; AATC 242/1998, de 11 de noviembre, FJ 2, y 385/2004, de 18 de octubre, FJ 1)”.

12. Por la secretaría de justicia se ha dictado diligencia el 17 de enero de 2020, dejando constancia de la presentación de los escritos de alegaciones del Ministerio Fiscal y de los representantes procesales de la recurrente en amparo y de la entidad comparecida a título de sucesor procesal, quedando el asunto concluso y pendiente para deliberación cuando por turno correspondiera.

13. Respecto de la solicitud formulada por la recurrente en amparo mediante otrosí de su escrito de demanda, para que este tribunal acordara la suspensión del proceso hipotecario núm. 111-2018 del juzgado *a quo* hasta el momento de dictarse sentencia, la Sección Cuarta proveyó en la misma providencia de admisión a trámite del recurso, ordenando formar la correspondiente pieza separada de suspensión (tal y como ya se indicó en el antecedente 4). Por nueva providencia de esa misma fecha —17 de junio de 2019—, se dispuso dicha apertura con el otorgamiento de un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para presentar alegaciones. Así lo hicieron ambas, mediante escritos presentados, respectivamente, el 25 de junio de 2019 (interesando la primera que accediéramos a la suspensión solicitada) y de 8 de julio de 2019 (interesando la fiscal ante este tribunal que se denegara la suspensión, pero acordándose en su lugar la medida de anotación preventiva de la demanda de amparo).

La pieza incidental se resolvió por auto de la Sala Segunda de este Tribunal 100/2019, de 16 de septiembre, por el que se acordó: “1º Denegar la suspensión cautelar solicitada […]; 2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones”.

14. En virtud de providencia dictada el 28 de enero de 2020, “El Pleno, en su reunión de esta fecha y conforme establece el artículo 10.1 n) de la Ley Orgánica del Tribunal, a propuesta de la sala, acuerda recabar para sí el conocimiento del recurso de amparo que se tramita en la Sala Segunda bajo el número 5377-2018, interpuesto por Euroinversiones Imobiliarias Costa Sur, S.L.”.

15. Finalmente, mediante providencia de fecha 25 de febrero de 2020, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 27 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Contexto en el que se enmarca el presente recurso de amparo y su objeto*:

A) *El contexto. Series de recursos de amparo interpuestos*: La entidad Banco de Sabadell, S.A., ha promovido varias demandas ejecutivas ante los distintos Juzgados de Primera Instancia e Instrucción de Lorca, por el impago de préstamos garantizados con hipoteca sobre una serie de bienes inmuebles (viviendas, plazas de garajes y trasteros) situados en el término municipal de Lorca, contra la mercantil Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., propietaria de las fincas y deudora hipotecaria; y en algunos casos también contra la entidad Penrei Inversiones, S.L., respecto de aquellos bienes inmuebles en los que esta tenía constituido a su favor un derecho de uso y disfrute, resultando por esta circunstancia igualmente demandada en los correspondientes procesos hipotecarios, a instancias de la actora. En todo caso, no se ha controvertido por dichos órganos judiciales la distinta personalidad jurídica de ambas entidades demandadas, las cuales han actuado de manera separada si bien las dos han optado por utilizar los mismos profesionales para su representación y defensa en juicio, así como también en amparo.

En lo que consta a este Tribunal Constitucional, en los procesos hipotecarios que han dado lugar a la interposición de recursos de amparo los juzgados competentes de Lorca llevaron a cabo el emplazamiento de las demandadas (o solo de Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., conforme a lo antes dicho), con requerimiento de pago y alternativo derecho a oponerse a la demanda ejecutiva en el plazo de diez días *ex* art. 556.1 LEC, a través del servicio de notificaciones electrónicas y de dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre. Este procedió en cada caso a dejar un aviso en el buzón virtual de cada una de ambas entidades, informándoles de que tenían una notificación del juzgado respectivo y del número de procedimiento, sin más datos, debiendo seleccionar un enlace a una dirección electrónica que se especificaba para así poder acceder a su contenido. Se otorgaba en el aviso un plazo de un mes y medio para su consulta, que de no realizarse traería consigo consecuencias jurídicas ahí no determinadas, procediendo con posterioridad aquel servicio, el día antes de su vencimiento, a reiterar el aviso.

Las demandadas accedieron al contenido de la notificación dentro del plazo que se indicaba en el aviso (en la mayor parte de los casos, lo hicieron el último día), entendiendo que a partir de esa fecha concreta de acceso corría a su vez el cómputo de los diez días que tenían para formalizar, ante cada juzgado y procedimiento hipotecario, el correspondiente escrito de oposición a la ejecución, como así lo hicieron alegando que la acción ejecutiva no era procedente por los motivos procesales y sustantivos que tuvieron a bien aducir. Los juzgados proveyeron a esos escritos de oposición de dos maneras distintas, dando lugar cada una de ellas a la interposición de dos series de recursos de amparo perfectamente diferenciables:

*a) Primera serie*: en la mayor parte de los casos, los juzgados competentes de Lorca acordaron mediante auto la inadmisión a trámite de la respectiva oposición a la ejecución, por haberse presentado esta de manera extemporánea, por las razones que luego se examinarán al resolver el presente amparo. Las resoluciones ofrecieron como pie de recurso la posibilidad de interponer contra ellas el recurso de reposición, que fue efectivamente utilizado por las citadas entidades. Tales recursos de reposición resultaron todos desestimados, disponiéndose en ellos, en lo que ahora importa destacar, que contra los mismos ya no cabía recurso alguno.

Bajo esta indicación que agotaba la vía judicial, las ejecutadas han venido interponiendo demandas de amparo, denunciando la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por la imposibilidad de defenderse en esos juicios ejecutivos, los cuales han continuado tramitándose con ellas personadas, pero sin posibilidad de oponerse. A la fecha de dictarse la presente sentencia, las dos salas de este tribunal han admitido a trámite sesenta y seis (66) recursos de amparo de esta serie de inadmisión del incidente de oposición a la ejecución, repartidos entre las dos entidades mencionadas.

b) *Segunda serie*: el indicado criterio de inadmitir a trámite el escrito de oposición a la ejecución tras el emplazamiento por la vía de la dirección electrónica habilitada, ha sido abandonado a partir de cierto momento por algunos de los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción de Lorca, los cuales han optado por dictar autos que mantienen la tesis de la extemporaneidad y así lo expresan, pero entran también a resolver los motivos de fondo de la oposición planteada, con resultado en todos ellos desestimatorio. En su pie de recurso, estos autos de los juzgados indican la posibilidad de interponer contra ellos recurso de apelación, los cuales una vez formalizados han dado lugar a su conocimiento por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Murcia, recayendo al final autos desestimatorios de dichos recursos. Las resoluciones se han impugnado en varios recursos de amparo invocándose la lesión del art. 24.1 CE pero ahora en relación, se insiste, con los razonamientos dados por los tribunales actuantes para desestimar los motivos de cada oposición. Por su objeto y por la cadena impugnativa previamente seguida, se configuran como una serie de recursos de amparo independiente de la anterior.

Todavía hay que advertir que en el proceso ejecutivo hipotecario núm. 93-2018 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, este dictó en la misma fecha dos autos resolutorios de los incidentes de oposición a la ejecución promovidos por las entidades demandadas, con diferente contenido: uno inadmitió a trámite ambos incidentes, mientras que el otro entró en el fondo de los motivos de oposición, desestimándolos.

B) *Objeto del presente recurso*: en lo que importa al objeto de este amparo, ya se ha indicado con detalle en el antecedente tercero que la entidad recurrente alega que los dos autos recaídos en el proceso *a quo*, al haber resuelto la inadmisión por presentación extemporánea de su escrito de oposición a la ejecución, quedando así imprejuzgada esta pretensión e impedirle con ello defenderse de la demanda ejecutiva instada en su contra, le ha causado la vulneración de sus derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su doble vertiente de derecho a no padecer indefensión y a obtener una resolución fundada en Derecho que no resulte arbitraria o irrazonable. Denuncia también la conculcación de sus derechos a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en cuanto a la garantía de efectiva contradicción procesal; y a la asistencia letrada (art. 24.2 CE).

Debe indicarse no obstante, que estas dos últimas quejas aparecen formuladas en la demanda en refuerzo de la primera y sin auténtica autonomía, pues realmente no se niega que el juzgado concediera un trámite de oposición a la ejecución, ni se alega que el representante procesal de la recurrente o su abogado hayan sufrido trabas en su actuación, sino que esas lesiones se aducen como una consecuencia añadida de la pérdida del derecho a defenderse debido a la inadmisión de su escrito, quedando así circunscrito nuestro examen a la primera de las quejas invocadas.

En el trámite de alegaciones del art. 52 LOTC, la recurrente ha pedido la aplicación de la doctrina de la STC 47/2019 a la que luego haremos referencia, como también lo ha solicitado la fiscal ante este Tribunal Constitucional en su escrito de alegaciones, por el que interesa la estimación de la demanda de amparo. En lo que hace a la parte comparecida, acordada la sucesión procesal de la entidad que ha pasado a ostentar por cesión del crédito hipotecario los derechos de la parte ejecutante en el proceso *a quo*, se tiene por interpuesto su escrito de alegaciones dentro del plazo del art. 52 LOTC, en el que ha solicitado la desestimación del presente recurso por entender que no se ha producido la vulneración del art. 24.1 CE.

2. *Análisis del requisito procesal del agotamiento de la vía judicial previa a la interposición del amparo [art. 44.1 a) LOTC*]:

En su escrito de alegaciones, la fiscal ante este Tribunal se refiere al requerimiento realizado al juzgado *a quo*, para que certificara si le constaba la interposición de un recurso de apelación contra el último de los autos dictados, lo que fue respondido de manera negativa por oficio del letrado de la administración de justicia. Descarta la fiscal que exista un óbice de procedibilidad por falta del requisito de agotamiento de la vía judicial previa [art. 44.1 a) LOTC], pues no era necesario interponer un incidente de nulidad de actuaciones contra el citado auto de 29 de agosto de 2018, pues la lesión se había producido ya con la anterior resolución de 28 de junio, denunciada por la entidad ejecutada en su recurso de reposición. Cabe compartir desde luego esta apreciación, pero además y dado que no solicita en este punto un examen de este tribunal, resulta innecesario pronunciarnos sobre ello (SSTC 119/2019, de 28 de octubre, FJ 1, y 148/2019, de 25 de noviembre, FJ 1).

La aplicación, por otro lado, de nuestra doctrina sobre el pie de recurso de las resoluciones judiciales, en concreto en los casos en que se formula una indicación negativa como aquí ha sucedido, conduce igualmente a descartar el óbice de falta de agotamiento de la vía judicial previa. El juzgado *a quo*, de modo correcto como ya se ha dicho, señaló como pie de recurso del auto de 29 de agosto de 2018 que contra este no cabía recurso alguno. Señala así la “jurisprudencia reiterada de este tribunal que no se puede exigir al justiciable, destinatario de una sentencia expresamente considerada irrecurrible por el propio órgano sentenciador, que, contrariando la *auctoritas* de dicho Tribunal, acuda a un recurso previamente vedado por dicha instancia [SSTC 202/2007, de 24 de septiembre, FJ 2; 4/2009, de 12 de enero, FJ 2, y 70/2017, de 5 junio, FJ 2 b)].

Entendida como una modalidad de agotamiento defectuoso de la vía judicial previa al amparo [arts. 44.1 a) y 44.2 LOTC], tampoco puede colegirse que el presente recurso sea tachado de prematuro por haberse interpuesto la demanda ante este Tribunal, sin esperar a la finalización del procedimiento hipotecario respectivo. Ha de darse la razón en este punto a lo dicho por la fiscal en su escrito de alegaciones, al descartar dicha prematuridad dado que legalmente el proceso ejecutivo no puede tenerse por finalizado hasta que el letrado de la administración de justicia decrete la “completa satisfacción” del ejecutante (art. 570 LEC). Por lo que condicionar la interposición de la demanda de amparo a este hecho, genera una dilación injustificada que se traduciría en un gravamen adicional o en la intensificación de la lesión constitucional que denuncia.

Este mismo entendimiento de las cosas es el que ha llevado ya a este Tribunal, a considerar correctamente formalizados aquellos recursos de amparo promovidos contra resoluciones dictadas en procesos de ejecución donde, como aquí, se había impedido conocer de los motivos de oposición a la ejecución presentados por la parte, sin tener para ello que esperar a la terminación de esos procesos (SSTC 39/2015, de 2 de marzo, y 49/2016, de 14 de marzo).

Consecuencia necesaria de la procedencia del amparo por la inadmisión del incidente de oposición es, por tanto, la irrelevancia *ex* art. 44.1 a) LOTC de lo que pueda suceder en fases posteriores del mismo procedimiento de ejecución, dado que en ellas ya no cabe discutir de nuevo sobre dicha inadmisión sino, en todo caso, sobre otras cuestiones de distinto objeto y efectos.

Tampoco cabe hablar de recurso prematuro por referencia a aquellos casos en los que, “por su propia decisión el ciudadano ha intentado un remedio procesal o recurso contra la resolución judicial impugnada en amparo”, lo que implica que “el proceso constitucional no puede seguir hasta que la vía judicial, continuada a través de ese remedio o recurso, se haya extinguido (STC 192/2001, de 1 de octubre, FJ 3; ATC 717/1984, de 21 de noviembre). El aseguramiento de su carácter subsidiario exige que el acceso al recurso de amparo no quede abierto en tanto no se hayan agotado los recursos utilizados en la vía ordinaria, siendo contrario a dicho carácter la coexistencia temporal con otro recurso seguido en la vía judicial ordinaria (ATC 65/1985, de 30 de enero)” (STC 189/2002, de 14 de octubre, FJ 6). En el mismo sentido, entre otras, las SSTC 99/2009, de 27 de abril, FJ 2; 110/2013, de 6 de mayo, FJ 2, y 139/2014, de 8 de septiembre, FJ 3.

Sobre esta base, no cabe postular la prematuridad del recurso al no darse dichas condiciones, pues contra el auto resolutorio de la reposición la entidad aquí recurrente no interpuso recurso de apelación —ni ningún otro— de manera simultánea a la formalización de su recurso ante este tribunal.

Verificado por tanto el cumplimiento de los requisitos procesales exigibles a la demanda de amparo, procede continuar con el examen de la queja de fondo invocada (art. 24.1 CE).

3. *Estudio de la queja por vulneración constitucional del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Doctrina aplicable*:

En los términos en que se ha planteado el debate, ha de traerse a colación para resolverlo nuestra doctrina sentada en relación con la garantía de emplazamiento personal del demandado o ejecutado en los procesos regidos en esta materia por la Ley de enjuiciamiento civil (directa o supletoriamente), como primera comunicación con el órgano judicial competente, sin que pueda ser sustituida por una comunicación electrónica. En concreto —pero no solo— cuando esta última se verifica a través de la dirección electrónica habilitada que gestiona un órgano administrativo, la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre. Esa doctrina se puede resumir como sigue:

a) El Pleno de este Tribunal, en la STC 6/2019, de 17 de enero, desestimatoria de una cuestión de inconstitucionalidad planteada en relación con el art. 152.2 LEC —en la redacción dada por la Ley 42/2015—, por su posible contradicción con el derecho fundamental del art. 24.1 CE (al articular el último párrafo de ese precepto, un sistema de aviso electrónico sobre la puesta a disposición de una notificación judicial, pero sin sustituir la práctica de esta a través de la plataforma electrónica autorizada por la administración de justicia competente), ya dejó indicado, en lo que ahora importa destacar y con base en las normas legales y reglamentarias pertinentes, que existen determinadas personas físicas que por razón de su actividad profesional están obligadas a relacionarse con las distintas administraciones de justicia a través de las comunicaciones electrónicas, además de los propios profesionales de la justicia; y que esa misma carga se impone a todas las personas jurídicas [FJ 4 a) (i) y (ii)]. Sin embargo, aclaramos también entonces que de esta regla debía hacerse una excepción, como de manera inequívoca dispone el art. 155.1 LEC, en el sentido de que cuando “se trate del primer emplazamiento o citación al demandado, los actos de comunicación se harán por remisión al domicilio de los litigantes”. Y ello tratándose por igual de personas físicas o jurídicas, norma que resulta además de aplicación en los procesos donde la Ley de enjuiciamiento civil se aplica de manera supletoria, como sucede con el proceso laboral *ex* art. 53.1 de la Ley de la jurisdicción social —LJS— [STC 6/2019, FJ 4 a) (iii)].

b) Ya en sede de amparo, la STC 47/2019, de 8 de abril, tuvo la oportunidad de enjuiciar por vez primera, en un proceso laboral, la denuncia de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por la inobservancia del emplazamiento personal de la entidad demandada y su práctica a través de la dirección electrónica habilitada. Luego de exponer con detalle la normativa aplicable en este ámbito (fundamento jurídico 2), y compendiar la doctrina sobre la vinculación de los actos de comunicación procesal desde la óptica del art. 24.1 CE (fundamento jurídico 3), con algunas remisiones a la STC 6/2019, todo lo cual damos aquí por reproducido, dicha STC 47/2019 proclamó en su fundamento jurídico 4 a) la exigibilidad de que el primer emplazamiento judicial del demandado o ejecutado se realice de manera personal y con entrega en papel de la documentación correspondiente con base también en el art. 273.4 LEC, norma que complementa lo previsto en el art. 155 LEC al obligar a su vez a la parte actora a presentar en papel las copias de los escritos y documentos para la primera citación o emplazamiento; y ambas disposiciones son de aplicación supletoria en otros órdenes jurisdiccionales (por ejemplo, arts. 53.1 y 56.1 LJS). El incumplimiento de este deber de emplazamiento personal y su realización alternativa por vía electrónica con base en normas ajenas, tales como las que regulan el régimen de notificaciones en procedimientos no judiciales, acarrea por tanto la conculcación de aquel derecho fundamental, según dejamos sentado también entonces.

Conviene aclarar, por lo demás, que en todos aquellos procesos donde resulte legalmente preceptiva la intervención de profesionales de la justicia, las comunicaciones electrónicas posteriores al primer emplazamiento del demandado o ejecutado no han de hacerse tampoco a través de la dirección electrónica habilitada, sino de la plataforma del sistema Lexnet: (i) en aquellos tribunales situados en el territorio del Ministerio de Justicia (Real Decreto 1065/2015, de 27 de noviembre), (ii) así como aquellos otros con sede en las comunidades autónomas que hayan suscrito convenios con dicho ministerio para la utilización de Lexnet, dado que como además tiene declarado este tribunal, se trata de un sistema dotado de las garantías de autenticidad y constancia fehaciente sobre el contenido de las comunicaciones [SSTC 6/2019, de 17 de enero, FFJJ 4 d) y 5 c); 55/2019, de 6 de mayo, FJ 4 a)]. (iii) Similares garantías deben incorporarse, en todo caso, a las plataformas similares gestionadas por las restantes sedes judiciales electrónicas [art. 11 del Real Decreto 1065/2015; STC 55/2019, FJ 4 a)].

c) La doctrina de la STC 47/2019 en el ámbito del recurso de amparo ha resultado de aplicación, hasta la fecha, en procesos laborales (SSTC 102/2019, de 16 de septiembre, FJ 2; 150/2019, de 25 de noviembre, FJ 3, y 7/2020, de 27 de enero, FJ 2), civiles (STC 122/2019, de 28 de octubre, FJ 3) y concursales (STC 129/2019, de 11 de noviembre, FJ 4). En tales asuntos se ha tratado: (i) bien de emplazamientos practicados a través de la dirección electrónica habilitada que no llegaron a ser leídos por sus destinatarios, antes de tener lugar el acto procesal para el cual se había emitido la correspondiente citación (en concreto, para los actos de conciliación y juicio laboral: SSTC 47/2019, 102/2019 y 7/2020); (ii) bien de haber ya fenecido el plazo otorgado para actuar en ese proceso (fuera para efectuar el pago u oponerse a la demanda instada en el juicio monitorio —STC 122/2019—; o para contestar a una demanda incidental: STC 129/2019); (iii) o bien, en fin, cuando el órgano judicial indica que la parte ha accedido a la notificación de la dirección electrónica habilitada con anterioridad a la fecha de celebrarse el acto procesal objeto de citación, pero a la vez le niega a esta la posibilidad de probar, en un incidente de nulidad de actuaciones, que el certificado era erróneo y el acceso no había tenido lugar (STC 150/2019).

4. *Resolución del caso planteado*.

La aplicación de la doctrina contenida en las SSTC 6/2019 y 47/2019 anteriormente citadas, ha de conducir por fuerza a la estimación de la demanda:

a) El juzgado *a quo* incumplió con el deber que le venía impuesto por el ordenamiento procesal de proveer al emplazamiento de la entidad recurrente en el juicio hipotecario de referencia de manera personal en su domicilio social y con entrega en papel de la documentación necesaria (copia de la demanda ejecutiva, el auto despachando ejecución y su decreto correspondiente), permitiéndole así tener conocimiento de la acción ejercitada en su contra, y contestar al requerimiento de pago de las cantidades despachadas consignando estas, o de contrario formulando su oposición a la ejecución.

En cambio, el órgano judicial optó por delegar esta tarea en el servicio de notificaciones electrónicas y dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, que llevó a cabo ese emplazamiento mediante un simple aviso en el buzón virtual que dicha mercantil tenía dado de alta para relacionarse con órganos de las administraciones públicas para la gestión ordinaria de trámites administrativos, y no con los tribunales de justicia para defenderse de ninguna demanda. Dicho aviso solo le advertía que tenía a su disposición una notificación de un juzgado y el número de un procedimiento sin más, remitiendo a un enlace de internet al que debía entrar para poder ver el contenido de la notificación, otorgando para ello un plazo dilatado que no guardaba ninguna concordancia con los establecidos en la normativa procesal aplicable, y que como luego se vería el juzgado que encargó el emplazamiento en esas condiciones tampoco respetaría.

No había motivo para prescindir del sistema de emplazamiento personal, y desde luego, ninguno de los razonamientos incluidos en los dos autos impugnados en amparo justifica tal omisión, autorizando que se utilizara otro carente de las necesarias garantías, con el resultado de inadmitir a trámite y dejar imprejuzgada su pretensión de oposición a la demanda ejecutiva. Interpuesto recurso de reposición en el que, entre otras alegaciones, se denunció correctamente la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva que tal proceder había causado a la ejecutada, el juzgado reiteró la lesión, desestimando su recurso, lo que determina que estimemos el amparo por este motivo al haberse conculcado su derecho fundamental (art. 24.1 CE), en sus vertientes de acceso al proceso [SSTC 39/2015, FFJJ 4 y 6; 49/2016, FJ 3; 47/2019, FJ 3 c) y 102/2019] y derecho a no padecer indefensión (STC 47/2019 y posteriores de aplicación).

b) Ha de darse también la razón a la recurrente y a la fiscal ante este tribunal, al apreciar una segunda vulneración del art. 24.1 CE perpetrada por las resoluciones recurridas, como es la vertiente del derecho a obtener una resolución fundada en Derecho. En efecto, no cabe sino calificar de irrazonable la decisión adoptada en los autos para inadmitir el incidente de oposición validando el emplazamiento por vía electrónica, de un lado al confundir el deber de las personas jurídicas de relacionarse con la administración de justicia por medio de comunicaciones electrónicas, con el marco normativo procesal que excepciona esta vía en cuanto al primer emplazamiento en los procesos civiles, siendo de esta naturaleza los que dicho tribunal tiene a su cargo. Y, de otro lado, por las consideraciones que efectúa el auto de 29 de agosto de 2018 sobre el cómputo de plazos para oponerse a la ejecución, con base en la Ley 39/2015 del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas, totalmente ajena al ámbito jurisdiccional en el que nos encontramos, en alegal conjunción con el plazo del art. 556 LEC. Ese modo de razonar, en fin, se ve contradicho además con la práctica posterior del propio juzgado, al notificar al representante de la recurrente tanto el auto de inadmisión del escrito de oposición como el posterior auto resolviendo su recurso de reposición, a través del sistema Lexnet [antecedente 2 h)].

Todo lo cual no hace sino ahondar la brecha entre la decisión adoptada y el carácter lógico y razonable que le era exigible al órgano judicial, al tiempo de proveer al escrito de oposición presentado por la ejecutada.

En consecuencia, la estimación del amparo trae consigo la nulidad de los dos autos recurridos, así como de todo lo actuado en el procedimiento hipotecario *a quo* desde el momento en que se proveyó a su emplazamiento a través de la dirección electrónica habilitada. Acordamos la retroacción de las actuaciones para que se proceda a dicho emplazamiento en los términos exigidos por la ley (arts. 155.1 y 273.4 LEC), de manera respetuosa con el derecho fundamental de la demandante.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido:

1º Estimar la demanda presentada por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., por vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art. 24.1 CE), con reconocimiento de tal derecho.

2º Declarar la nulidad de los autos de 28 de junio de 2018 y 29 de agosto de 2018, dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca en el proceso de ejecución hipotecaria núm. 111-2018, así como la nulidad de las actuaciones realizadas a partir del emplazamiento de la entidad recurrente a través de la dirección electrónica habilitada.

3º Retrotraer el procedimiento al momento inmediatamente anterior al de efectuarse el emplazamiento de la demandada, debiendo llevarse a cabo de nuevo esta última por el juzgado ejecutor, de forma que resulte respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

Publíquese esta sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a veintisiete de febrero de dos mil veinte.

SENTENCIA 41/2020, de 9 de marzo de 2020

Sala Primera

(BOE núm. 163, de 10 de junio de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:41

Recurso de amparo 3431-2018. Promovido por don Luis Alfredo Carvajal Estrada en relación con las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia de Illescas en procedimiento de ejecución hipotecaria.

Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: emplazamiento mediante edictos sin agotar las posibilidades de averiguación del domicilio real del demandado (STC 122/2013).

1. Doctrina relativa a la vulneración de la tutela judicial efectiva, toda vez que el órgano judicial acude a la comunicación edictal sin haber agotado previamente las posibilidades razonables de averiguación del domicilio real del recurrente para proceder a la notificación personal (STC 122/2013) [FFJJ 3 a 5].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente, por los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3431-2018, promovido por don Luis Alfredo Carvajal Estrada, representado por la procuradora de los tribunales doña María Teresa Marcos Moreno y defendido por el letrado don Juan Carlos Rois Alonso, contra el auto de inadmisión a trámite del incidente extraordinario de nulidad, dictado con fecha 8 de mayo de 2018, por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Illescas, en procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 720-2012. Ha intervenido el ministerio fiscal. Ha sido parte la entidad Wind Luxembourg, S.A.R.L., representada por el procurador de los tribunales don José Manuel Jiménez López y defendida por la letrada Victoria Camarero Ruano. Ha sido ponente el magistrado don Alfredo Montoya Melgar.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 15 de junio de 2018, la procuradora de los tribunales doña María Teresa Marcos Moreno, en nombre y representación de don Luis Alfredo Carvajal Estrada, interpuso recurso de amparo contra la resolución referida en el encabezamiento.

2. Los hechos en que se fundamenta la demanda de amparo son, expuestos de manera sucinta, los siguientes:

a) La entidad Bankia, S.A., sucesora a título universal de Caixa d’Estalvis Laietana, y en cuya posición procesal se subrogó, posteriormente, la entidad Wind Luxembourg, S.A.R.L., presentó demanda de ejecución dineraria sobre bienes hipotecados respecto de una finca situada en la calle Ciudad Real núm. 30 de la localidad de Palomeque (Toledo), contra el ahora demandante de amparo y doña Amparo Lourdes Guishcamaigua Guanotuña por impago de amortizaciones parciales e intereses pactados del préstamo garantizado con hipoteca para la adquisición de la mencionada finca, por lo que procedió al vencimiento anticipado y a la reclamación de la cantidad de 194.953, 11 €.

b) Con fecha 31 de julio de 2013 el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Illescas dictó auto por el que acordó despachar ejecución y requerir de pago al ejecutado, lo que articuló en decreto de la misma y en el que se acordó expedir mandamiento al Registro de la Propiedad núm. 1 de Illescas. El citado auto y el decreto de la misma fecha no se pudieron notificar personalmente al deudor al estar abandonada la vivienda —así consta en la diligencia practicada por la comisión judicial de la agrupación de juzgados de paz de Yuncos de fecha 27 de noviembre de 2013—, por lo que el juzgado procedió a notificar ambas resoluciones por edictos, por acuerdo documentado en diligencia de ordenación con fecha 25 de febrero de 2014, al amparo de lo previsto en el art. 686.3 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) y sin la práctica de averiguaciones adicionales.

c) Por diligencia de 28 de octubre de 2014 se acordó la subasta pública de la vivienda, que tuvo lugar en fecha 20 de febrero de 2015 y, al no comparecer ningún licitador, la entidad de crédito solicitó la adjudicación de la finca por el 70 por 100 del valor de tasación, lo que finalmente se acordó por decreto de 26 de marzo de 2015.

La comisión judicial, el 9 de junio de 2016, se desplazó a la vivienda para el lanzamiento y puesta a disposición del inmueble en favor de la adjudicataria.

d) Mediante comparecencia en la oficina del juzgado, celebrada el día 17 de junio de 2016, el demandante de amparo y doña Amparo Lourdes Guishcamaigua Guanotuña, manifestaron que ambos residían en el domicilio objeto de la ejecución hipotecaria y que el recurrente trabajaba durante el día, mientras que la señora Guishcamaigua abandonaba el mismo de manera esporádica en el mismo horario. A su vez, expusieron que el juzgado de paz no había practicado ninguna notificación y que conocieron la existencia del procedimiento ante el cambio de cerradura que pudieron constatar el día 9 de junio de 2016, junto con una copia en la puerta de la diligencia de lanzamiento. En dicho acto, interesaron que se dejara sin efecto el lanzamiento, así como la suspensión de las actuaciones. Por decreto dictado con fecha 22 de junio de 2016 se acordó suspender el curso de las actuaciones hasta que por el colegio de abogados se produjera el reconocimiento o la denegación del beneficio de justicia gratuita.

e) Una vez concedido el beneficio de justicia gratuita y designados procuradora y letrado de oficio, los ejecutados promovieron incidente de nulidad de actuaciones por la indebida práctica de los actos de comunicación, causante de indefensión constitucional, ante la inexistencia de actos de averiguación del domicilio. Por otra parte, en el escrito se solicitó la suspensión del procedimiento y la retroacción de las actuaciones hasta el momento inmediatamente anterior al lanzamiento, petición que fue efectivamente acordada por auto de 10 de mayo de 2017, en el que se decretó la nulidad de actuaciones —con alcance limitado— por la ausencia de notificación a los ejecutados del lanzamiento.

Por escrito de 10 de julio de 2017, junto con otro recordatorio posterior presentado el 20 de noviembre del mismo año, proveídos conjuntamente por el juzgado, el demandante de amparo interesó la nulidad de todo el procedimiento, por la práctica defectuosa de los actos de emplazamiento y la falta de notificación personal, así como por la falta de legitimación de la ejecutante, junto con la existencia de cláusulas abusivas. En concreto, la cláusula sexta de intereses moratorios y la sexta *bis* de vencimiento anticipado. En este caso se solicitó la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente posterior al dictado del auto general de ejecución, para que los ejecutados pudieran presentar una defensa con garantías constitucionales.

Por auto de 8 de mayo de 2018, el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Illescas, acordó no haber lugar a la nulidad de actuaciones interesada. En el auto se afirma que “intentadas las notificaciones a los ejecutados en la vivienda objeto de ejecución hipotecaria, las mismas no fueron recepcionadas por la parte ejecutada, constando en autos como la parte ejecutante puso de manifiesto al juzgado que el domicilio objeto de las pretendidas notificaciones se hallaba abandonado, lo cual fue confirmado por la Agrupación de juzgados de paz de Yuncos (Toledo), por lo que se acudió a la vía edictal”. En cuanto al resto de alegaciones, se razona en el auto que no cabe entrar en su análisis, “pues se trata de verdaderas causas de oposición a la ejecución, siendo las mismas absolutamente extemporáneas, dado el estadio procesal en que nos encontramos. Las cláusulas cuya abusividad se pretende, no presentan caracteres que permitan, aun menos en este estadio procesal, la declaración de abusividad de oficio, debiendo continuar la tramitación de autos”.

3. En la demanda de amparo, el recurrente alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE). Tras traer a colación la doctrina constitucional relativa a los actos de comunicación procesal y su vinculación con el referido derecho fundamental (entre otras, la STC 122/2013, de 20 de mayo, o la STC 30/2014, de 24 de febrero), sostiene que una deficiente práctica de las notificaciones por parte del órgano judicial que, a su vez, sea determinante para la falta de emplazamiento personal de quien debe ser llamado al proceso, vulnera el referido derecho y acarrea la nulidad de actuaciones. Sitúa la vulneración del derecho reconocido en el art. 24.1 CE en el hecho de que el juzgado no agotara los actos de averiguación del domicilio, sino que, antes al contrario, procedió al emplazamiento por edictos, pese a que los ejecutados residían efectivamente en la vivienda hipotecada, que por tanto, constituía el domicilio real y efectivo, y en el que no se practicó tampoco, de forma correcta, el acto de comunicación. Añade que la modalidad por la que optó el juzgado no es el medio requerido legalmente para llevar a cabo un acto de comunicación tan relevante, pues no garantiza el acceso al proceso de la parte, su tutela judicial efectiva ni su derecho de defensa. Por ello sostiene, que el ilegal proceder del juzgado supuso un arbitrario incumplimiento de los deberes que le concernían, de cara a agotar todas las posibilidades para alcanzar la efectividad de la notificación y de velar por la correcta ejecución de los actos de comunicación procesal.

Por otra parte, en la demanda se invoca una segunda vulneración, que proviene de la falta de un pronunciamiento expreso, por parte del juzgado, en el curso del procedimiento de ejecución hipotecaria, acerca de las cláusulas abusivas. Todo ello se conecta con el derecho previsto en el art. 24.1 CE a obtener una resolución motivada, en relación con la jurisprudencia que dimana del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y la primacía del derecho de la Unión (con cita de la STJUE de 26 de enero de 2017, asunto *Banco Primus, S.A., y Jesús Gutiérrez García c. España*), de manera que se achaca al juzgado que no decretase la nulidad de las cláusulas controvertidas, es decir, la de vencimiento anticipado y la de intereses moratorios.

Por todo lo expuesto, interesa que se declare la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso al proceso y del derecho a la defensa. Para el restablecimiento del derecho vulnerado solicita la declaración de nulidad del auto de 8 de mayo de 2018 y de cuantas actuaciones fueran realizadas con anterioridad, todo ello con la finalidad de que se realice correctamente un nuevo emplazamiento, con retroacción de actuaciones hasta el momento en que, previa la correcta notificación personal de la misma, y tras el control de oficio de la abusividad de las cláusulas del título de ejecución, se le conceda el plazo común para oponerse en tiempo y forma a dicha ejecución.

En la demanda se solicita por medio de otrosí la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria, sobre la base de que la continuación de la misma haría perder al amparo su finalidad, puesto que de proseguirse con la ejecución resultaría que en breve periodo de tiempo el recurrente se vería lanzado de su domicilio, objeto del procedimiento hipotecario y, privado de su derecho a la vivienda, con lo que el amparo que se interesa, que en parte está conectado con la nulidad de cláusulas abusivas en el contrato de préstamo que ha supuesto el fundamento de la propia ejecución, se vería vacío de contenido. Afirma el demandante que si se deniega la suspensión se le irrogaría un perjuicio irreparable, con la consiguiente pérdida de la vivienda. Añade que la suspensión no supone perturbación grave para los intereses generales, puesto que este proceso viene a reforzar el marco de garantías de los ciudadanos en su condición de consumidores y no genera ningún daño grave para los derechos o libertades de terceros por cuanto el recurrente sigue ocupando en la actualidad su vivienda y el adjudicatario de la misma es la propia entidad crediticia.

4. Por providencia de fecha 15 de julio de 2019, la Sección Primera del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite la demanda de amparo, al apreciar que concurre una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)], toda vez que el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)]. En aplicación de lo previsto en el art. 51 LOTC dispuso requerir al Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Illescas, a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, emplace a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo por estar personada, para que, si lo desean, puedan comparecer en el presente recurso. No se requirió la remisión de certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 720-2012, por constar ya testimonio de las actuaciones en este Tribunal.

Mediante providencia de la misma fecha, la Sección acordó formar pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, concedió un plazo común de tres días a la parte recurrente y al ministerio fiscal para que alegasen lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión. A través de escrito presentado el 18 de julio de 2019, la parte demandante formuló sus alegaciones, y reiteró, en esencia, lo expresado en el otrosí de su demanda, además de transcribir parte del ATC 58/2018, de 4 de junio.

El ministerio fiscal, en escrito registrado el 26 de julio de 2019, alegó en favor de la procedencia de la suspensión y alternativamente de la anotación de la demanda, aunque esta última no haya sido solicitada en el recurso de amparo. Tras exponer la doctrina de este Tribunal sobre suspensión de resoluciones y actos impugnados, esgrime que la medida de suspensión está justificada en este caso, pues si se consumara la transmisión de la vivienda al ejecutante o a aquel a quien hubiere cedido su derecho, ulteriores transmisiones a título oneroso a terceras personas colocarían el bien en situación de difícil recuperación, pues lo convertirían en prácticamente irreivindicable. No obstante, entendió que sería mucho más eficaz la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad, ya que de esta manera se daría publicidad sobre la pendencia del procedimiento y se evitaría que un eventual tercero adquirente quedase protegido por su buena fe en la adquisición.

Por auto de la Sala Primera de este Tribunal, de 16 de septiembre de 2019 se denegó la suspensión cautelar interesada y se acordó la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto acordó expedir el mandamiento oportuno. En la resolución se razona: “Cabe recordar que se trata de una medida cautelar que este Tribunal, de conformidad con el art. 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria (AATC 274/2002, de 18 de diciembre, 257/2003, de 14 de julio, 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 28/2009, de 26 de enero, FJ 2), y que, de acuerdo con el ATC 95/2015, FJ 4, ‘una de cuyas finalidades es que el registro de la propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica —en este caso, la pendencia del presente proceso constitucional— y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica’ (ATC 18/2012, de 30 de enero, FJ 4. En la misma línea, AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 29/2015, de 16 de febrero, FFJJ 3 y 4; 50/2015, de 2 de marzo, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3)”.

5. En el ámbito del procedimiento principal, mediante diligencia de ordenación de fecha 18 de noviembre de 2019, se tuvo por personada y parte a la entidad Wind Luxembourg, S.A.R.L., y en la misma resolución, se acordó dar vista a las partes personadas y al ministerio fiscal, para que presentaran alegaciones, en el plazo común de veinte días, de conformidad con la regulación del art. 52 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

El día 18 de diciembre de 2019, la entidad Wind Luxembourg, S.A.R.L., a través de su representación procesal, presentó su breve escrito de alegaciones. En síntesis, sostuvo que la notificación del procedimiento de ejecución hipotecaria había sido correctamente practicada y que la demanda de amparo estaba dirigida a la dilación del procedimiento. En definitiva, imputaba a la dejadez de los ejecutados las vulneraciones por ellos denunciadas.

6. El día 10 de enero de 2020, presentó sus alegaciones el ministerio fiscal. En un primer apartado, resume los antecedentes más relevantes de los que trae causa el presente recurso de amparo, entre los que destaca el auto dictado por el juzgado de primera instancia con fecha 8 de mayo de 2018, por el que se denegó la nulidad interesada al entender que se intentó la notificación pero que la vivienda estaba abandonada, por lo que se acudió a la vía edictal.

En otro apartado, el fiscal elucida sobre las dos vulneraciones denunciadas en la demanda de amparo, con distinción entre la defectuosa notificación edictal con indefensión y, en segundo término, la conculcación del derecho a la tutela judicial efectiva, que la demanda de amparo centra en la falta de control o revisión de las cláusulas sexta y sexta *bis*, insertas en el contrato de préstamo hipotecario, sobre los intereses moratorios y vencimiento anticipado, respectivamente. A continuación, entiende que procede examinar primero la denuncia relativa a los defectos de la notificación, ya que su apreciación, y posterior reparación, conllevaría la nulidad de todo lo actuado desde el mismo momento en que se admitió la demanda, mientras que la apreciación de la otra denuncia, por no haber recaído pronunciamiento sobre las cláusulas abusivas, solo provocaría la nulidad desde el auto por el que se denegó la nulidad de actuaciones puesto que ese pronunciamiento se puede hacer en cualquier fase. El fiscal recuerda que es doctrina constitucional consolidada que debe atenderse en primer lugar a aquella vulneración cuya existencia suponga una mayor retroacción, lo que en este caso supondría, además, la posibilidad de alegar el carácter abusivo de las cláusulas y su posible revisión por el órgano judicial competente para la ejecución hipotecaria.

Por otra parte, cita doctrina sobre el derecho de acceso al proceso, la preferencia del modelo que mejor garantice que el interesado tome conocimiento del procedimiento y de la notificación personal sobre la edictal cuando ello sea posible, con especial estudio de la STC 150/2008, de 17 de noviembre. Lo anterior supone, recuerda el ministerio público, que el órgano judicial concernido debe extremar la diligencia para la averiguación del paradero o domicilio de los interesados, para lo que deberá utilizar los medios de averiguación que estén razonablemente a su alcance, con remisión a la STC 78/2008, de 7 de julio. Por último se refiere a la reforma que da una nueva redacción al art. 686.3 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) operada en virtud de la Ley 19/2009, de 23 de noviembre, precepto en vigor cuando el órgano judicial resolvió la cuestión, y concluye que dicha norma debe ser interpretada *secundum constitutionem* por fuerza de la STC 122/2013, que incide en la subsidiariedad de la notificación edictal, para salvaguardar el derecho de acceso al proceso del art. 24.1 CE, de manera que la comunicación edictal en el procedimiento de ejecución hipotecaria solo puede utilizarse cuando se hayan agotado los medios de averiguación del domicilio del deudor o ejecutado.

Trasladando la doctrina anterior al presente caso, el fiscal concluye que se ha vulnerado el derecho de acceso al proceso del demandante, pues el órgano judicial dio por válida la situación de abandono de la vivienda, con la mera manifestación de la comisión judicial efectuada por el juzgado de paz, sin realizar ninguna otra actividad para asegurarse de que la notificación cumplía su finalidad, máxime cuando la propia entidad crediticia instó al juzgado a que oficiara a diversas oficinas públicas y a la propia policía, para averiguar el paradero del demandante, sin que se accediera a tal petición, que pudiera haber dado un resultado de ese abandono que no se constató.

Por otra parte, añade, en la petición de nulidad, los ejecutados hicieron saber al juzgado su situación de temporeros laborales, y adujeron que no habían abandonado la vivienda de manera definitiva, y pese a ello el juzgado sostuvo su posición y no rectificó. En definitiva, el órgano judicial no cumplió con las exigencias derivadas de la doctrina del Tribunal Constitucional, que concibe el emplazamiento edictal como último remedio, subsidiario de la notificación personal. Como colofón, interesa que se acuerde la nulidad del auto de 8 de mayo de 2018, y la retroacción de las actuaciones al momento anterior al requerimiento de pago al demandante de amparo, con el fin de que se le comunique lo allí acordado en legal forma.

En un segundo término, el fiscal analiza la vulneración alegada acerca de la falta de control de las cláusulas abusivas y la inaplicación por parte del juzgado de la primacía del Derecho de la Unión, para el supuesto de que no se apreciara la primera de las vulneraciones invocadas en la demanda. Para ello, trae a colación la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, así como jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal Constitucional. Fijados los parámetros para la resolución del caso, concluye que la respuesta del juzgado, que en el auto de 8 de mayo de 2018 rechaza analizar las cláusulas sexta y sexta *bis* del contrato, “en este estadio procesal”, choca frontalmente con la doctrina estudiada, en especial con la reflejada en la STJUE de 26 de enero de 2017 asunto *Banco Primus, S.A. y Jesús Gutiérrez García*, en la que se sostiene que “en caso de que existan una o varias cláusulas contractuales cuyo eventual carácter abusivo no ha sido aún examinado en un anterior control judicial del contrato controvertido concluido con la adopción de una resolución con fuerza de cosa juzgada, la Directiva 93/13/CEE debe interpretarse en el sentido de que el juez nacional, ante el cual el consumidor ha formulado, cumpliendo lo exigido por la norma, un incidente de oposición, está obligado a apreciar, a instancia de las partes o de oficio, cuando disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello, el eventual carácter abusivo de esas cláusulas”. El fiscal entiende, por tanto, que el órgano judicial ha vulnerado el derecho, si bien, insiste, debe prevalecer la subsanación de la anterior vulneración.

Por todo ello, interesa que se aprecie la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión del demandante (art. 24.1 CE), con la consiguiente declaración de nulidad del auto de 8 de mayo de 2018, y de todas aquellas actuaciones posteriores al dictado del auto por el que se despachó ejecución, y que se acuerde nuevo emplazamiento del demandante de amparo.

7. Por providencia de fecha 5 de marzo de 2020 se señaló para votación y fallo del presente recurso el día 9 de dicho mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso de amparo y posiciones de las partes*.

El presente recurso de amparo se interpone contra el auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Illescas, con fecha 8 de mayo de 2018, en cuya virtud se desestima el incidente de nulidad de actuaciones promovido en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 720-2012.

Como con más detalle se ha indicado en el apartado de antecedentes, el recurrente sostiene que en el procedimiento de ejecución hipotecaria se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en dos ocasiones: (i) en cuanto no tuvo conocimiento del desarrollo del referido procedimiento ni, por lo tanto, pudo hacer valer en él los medios de defensa que la ley le confiere, como consecuencia de que el juzgado acudió a la notificación y requerimiento de pago por medio de edictos tras el intento infructuoso en la finca hipotecada y sin tratar de averiguar su domicilio real, como exige la jurisprudencia constitucional; (ii) y en cuanto que, hay una ausencia de pronunciamiento y control expreso, por parte del juzgado, en el curso del procedimiento de ejecución hipotecaria, acerca de las cláusulas abusivas, en concreto, sexta y sexta *bis*, del contrato de préstamo hipotecario.

Para la entidad Wind Luxembourg, S.A.R.L., el recurso debe ser desestimado, habida cuenta de que el demandante de amparo sí que fue emplazado en forma legal; imputa a la dejadez del demandante de amparo las vulneraciones denunciadas y observa tácticas dilatorias en las pretensiones de la demanda.

El fiscal, con sustento en los argumentos que detalladamente se han expuesto en los antecedentes, solicita la estimación del recurso de amparo, al considerar que se ha vulnerado el derecho del demandante a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

2. *Consideración previa*.

Sin perder de vista las concretas circunstancias del presente supuesto, conforme al criterio de “mayor retroacción” que viene empleando este Tribunal (STC 180/2015, de 7 de septiembre, FJ 3) y que implica conceder prioridad al examen de aquellas causas que, de prosperar, determinarían la retroacción a un momento procesal anterior, lo que haría innecesario un pronunciamiento sobre las restantes (SSTC 25/2012, de 27 de febrero, FJ 2, y 90/2010, de 15 de noviembre, FJ 2, y las que en ellas se citan), procede examinar en primer lugar la queja principal, tal y como figura en la demanda, y sostiene con acierto el ministerio fiscal, dirigida contra la defectuosa práctica de los actos de emplazamiento, al considerar que se ha vulnerado el derecho de la demandante a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE). La estimación de este motivo, caso de entenderse que aquella ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva del demandante, en cuanto determinante también de la nulidad del auto de inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones, al no haber reparado la lesión originaria, haría innecesario el análisis del motivo autónomo dirigido a la ausencia de control efectivo de las cláusulas sexta y sexta *bis* del contrato de préstamo hipotecario por parte del órgano judicial.

3. *Doctrina constitucional aplicable*.

Este Tribunal se ha pronunciado en reiteradas ocasiones sobre el problema aquí planteado acerca de la comunicación del procedimiento de ejecución hipotecaria en el caso de que sean infructuosos los intentos de notificación y requerimiento de pago en el domicilio que consta en el registro de la propiedad y, más concretamente, sobre la necesidad de que el órgano judicial agote las posibilidades de averiguación del domicilio real antes de acudir a notificación por edictos.

En concreto, con inicio en la STC 122/2013, de 20 de mayo, venimos analizando el problema constitucional que ha planteado desde la perspectiva del artículo 24.1 CE la redacción dada al artículo 686.3 LEC por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial, sobre la comunicación del procedimiento de ejecución hipotecaria en el caso de que sea negativa la notificación y el requerimiento de pago en el domicilio que consta en el registro de la propiedad y, más concretamente, sobre la necesidad de que el órgano judicial agote las posibilidades de averiguación del domicilio real antes de acudir a notificación por edictos (así, SSTC 131/2014, de 21 de julio; 137/2014, de 8 de septiembre; 89/2015, de 11 de mayo; 169/2014, 22 de octubre; 151/2016, de 19 de septiembre; 5/2017 y 6/2017, de 16 de enero; 106/2017, de 18 de septiembre; 137/2017, de 27 de noviembre, o 5/2018, de 22 de enero).

En todas estas sentencias, en relación con los juicios hipotecarios y la reforma llevada a cabo por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, se ha afirmado que la doctrina constitucional en materia de emplazamientos está muy consolidada y no puede verse interferida por la reforma operada por la Ley 19/2009, de 23 de noviembre, de medidas de fomento y agilización procesal del alquiler y de la eficiencia energética de los edificios.

En relación con ello, la jurisprudencia constitucional ha afirmado que (i) “cuando del examen de los autos o de la documentación aportada por las partes se deduzca la existencia de un domicilio que haga factible practicar de forma personal los actos de comunicación procesal con el demandado, debe intentarse esta forma de notificación antes de acudir a la notificación por edictos” (STC 122/2013, FJ 3), y que (ii) incluso cuando no conste ese domicilio en las actuaciones, habría que realizar otras gestiones en orden a la averiguación del domicilio real, siempre que ello no suponga exigir al órgano judicial una desmedida labor investigadora sobre la efectividad del acto de comunicación (entre otras, STC 131/2014, de 21 de julio, FJ 2).

Para este Tribunal, “desde una estricta perspectiva constitucional, procede realizar una interpretación *secundum constitutionem* del art. 686.3 LEC, integrando su contenido, de forma sistemática, con el art. 553 LEC, precepto rector de la llamada al proceso de ejecución hipotecaria, y con la doctrina de este Tribunal en cuanto a la subsidiariedad de la comunicación edictal, que tiene su fuente directa en el derecho de acceso al proceso del art. 24.1 CE, de manera que la comunicación por edictos en el procedimiento de ejecución hipotecaria solo puede utilizarse cuando se hayan agotado los medios de averiguación del domicilio del deudor o ejecutado” (STC 122/2013, FJ 5).

4. *Enjuiciamiento de la cuestión de fondo*.

La aplicación al presente caso de la doctrina sentada en la STC 122/2013, reiterada en sentencias posteriores (SSTC 30/2014, 24 de febrero FJ 3; 131/2014, de 21 de julio, FJ 4; 137/2014, de 8 de septiembre, FJ 3; 89/2015, de 11 de mayo, FJ 3; 169/2014, 22 de octubre, FJ 3; 151/2016, de 19 de septiembre, FJ 2; 5/2017 y 6/2017, FJ 2; 106/2017, FJ 4, 138/2017, FJ 3, y 5/2018, FJ 3), conduce a apreciar la vulneración del derecho del recurrente en amparo a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE). Esto no supone el reconocimiento de eficacia retroactiva a la reforma llevada a cabo por la Ley 19/2015, de 13 de julio, sino la aplicación del contenido del artículo 24.1 CE de acuerdo con la doctrina constitucional antes referida.

En efecto, una vez que resultó infructuoso el intento de notificación y emplazamiento, el juzgado no intentó efectuar ningún acto de comunicación adicional en ese domicilio. Por otro lado, aun cuando de la diligencia negativa de notificación podía inferirse que los destinatarios no tenían su residencia habitual en el citado inmueble, tampoco efectuó el juzgado intento alguno de averiguación de dicho domicilio real a través de medios fácilmente accesibles como el punto neutro judicial, red informática al servicio de la administración de justicia, que permite a esta el acceso a los datos que se contienen en diversos registros y organismos públicos, que estos suministran al juez con sujeción a la normativa que les es propia (STC 50/2017, de 8 de mayo, FJ 4).

En suma, el órgano judicial acudió a la comunicación edictal sin haber agotado previamente las posibilidades razonables de averiguación del domicilio real del recurrente, para proceder a la notificación personal en la finca hipotecada, el juzgado de primera instancia ordenó, sin más trámites, que los ejecutados fueran notificados del despacho de la ejecución y requeridos de pago por medio de edictos. Por otra parte, según consta en escrito registrado en el juzgado con fecha 5 de diciembre de 2013, la entonces entidad ejecutante —Bankia, S.A., en cuya posición se subrogó posteriormente la entidad Wind Luxembourg, S.A.R.L.— interesó, ante el resultado infructuoso de notificación y emplazamiento, que el juzgado librase oficio a la oficina de averiguación patrimonial, a la Tesorería General de la Seguridad Social, Instituto Nacional de Estadística, y Dirección General de la Policía Nacional, a fin de averiguar el domicilio particular de los ejecutados o en su caso el laboral, a lo que el juzgado hizo caso omiso.

La vulneración del derecho garantizado por el artículo 24.1 CE se colige también sin dificultad de la respuesta ofrecida en el auto resolutorio del incidente de nulidad, resolución en la que, según se ha visto más arriba, se elude abordar la cuestión planteada, cuando el demandante de amparo dio oportunidad al órgano judicial para reparar la indefensión, le advirtió de su especial situación como trabajador temporero y de que, precisamente por motivos laborales, se hallaba fuera de su domicilio habitual en la finca hipotecada en el momento del intento de notificación y emplazamiento. Por último, consta en las actuaciones —y el órgano judicial pudo comprobarlo al resolver el incidente de nulidad— que en la diligencia de posesión y lanzamiento documentada por la agrupación de juzgados de paz de Yuncos— se refleja expresamente que una vez abierta la vivienda se encuentran signos de que está habitada (tales como muebles, enseres, ropa, alimentos e incluso una alarma en funcionamiento), por lo que el juzgado debió decretar la nulidad y acordar la retroacción de actuaciones interesada, no solo del lanzamiento (como así se hizo por auto de 10 de mayo de 2017), sino de todas las actuaciones posteriores al dictado del auto de despacho de ejecución, tal como se había solicitado mediante la petición de nulidad.

Por otra parte, es asimismo doctrina consolidada de este Tribunal que el conocimiento extraprocesal del proceso tramitado, pues en caso contrario se vaciaría de contenido constitucional su queja de indefensión, no puede fundarse sin más en una presunción cimentada en simples conjeturas, sino que debe acreditarse suficientemente para que surta su efecto excluyente de la tacha de indefensión, pues lo presumido es, justamente, el desconocimiento del proceso, si así se alega. Sin perjuicio de que, como también hemos recordado, del examen de las actuaciones pueda inferirse de manera suficiente y razonada que el interesado tuvo conocimiento extraprocesal de la pendencia del litigio o que no podía ignorar su existencia, lo que asimismo excluiría la indefensión alegada (entre otras muchas, SSTC 26/1999, de 8 de marzo, FJ 5; 20/2000, de 31 de enero, FJ 5, y 102/2003, de 2 de junio, FJ 3).

En el presente caso resulta que de las actuaciones no puede deducirse que el recurrente tuviera conocimiento extraprocesal del proceso de ejecución hipotecaria más que en el momento inmediatamente anterior a su primera comparecencia con solicitud de nulidad de actuaciones. Como se ha indicado en el apartado de antecedentes, el 9 de junio de 2016, la comisión judicial procedió a la toma de posesión y lanzamiento de la vivienda, y en fecha 17 de junio de 2016, el demandante de amparo compareció en el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Illescas. Fue a raíz de estos hechos cuando el recurrente pudo tomar conocimiento de la existencia del procedimiento de ejecución hipotecaria, procediendo inmediatamente a denunciar la lesión de su derecho fundamental.

5. *Conclusión*.

Por todo lo expuesto, debe reconocerse la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) del demandante de amparo y, en consecuencia, procede estimar el presente recurso de amparo. De conformidad con lo establecido en el art. 55 LOTC, procede declarar la nulidad del auto de 8 de mayo de 2018, y de todas las actuaciones posteriores al emplazamiento, así como la retroacción de las actuaciones para que se proceda por el juzgado a la notificación de la demanda de ejecución hipotecaria y del requerimiento de pago a los recurrentes en términos respetuosos con su derecho fundamental vulnerado, según lo razonado en el fundamento jurídico 5 de esta resolución.

6. *Consecuencia de la estimación*.

Al apreciarse la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso a la jurisdicción, no procede examinar la segunda lesión denunciada, referida a las cláusulas abusivas del contrato de préstamo hipotecario, dado su carácter subsidiario, y una vez estimada la queja principal.

FALLO

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

1º Declarar que ha sido vulnerado su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

2º Restablecerle en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad del auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Illescas de 8 de mayo de 2018, dictado en procedimiento ejecución hipotecaria núm. 720-2012, así como de todo lo actuado a partir del requerimiento de pago, inclusive.

3º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al requerimiento de pago al demandado para que se le comunique el despacho de ejecución en legal forma.

Publíquese esta sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a nueve de marzo de dos mil veinte.

SENTENCIA 42/2020, de 9 de marzo de 2020

Sala Primera

(BOE núm. 163, de 10 de junio de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:42

Recurso de amparo 4933-2018. Promovido por don Carlos Stuart Rochabrunt Gamarra, en relación con la resolución de la Subdelegación del Gobierno en Girona y las sentencias de las salas de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que denegaron su solicitud de obtención de tarjeta de residencia como familiar de ciudadano de la Unión Europea.

Vulneración de los derechos a la igualdad y a la tutela judicial efectiva: resoluciones administrativas y judiciales que no ponderaron suficientemente las circunstancias fácticas de la relación de dependencia que sirve de fundamento a la posibilidad de reagrupación familiar.

1. No puede sostenerse que el ciudadano español careciera de recursos, ya que no se examinó la documentación aportada a tal fin por el cónyuge que no era ciudadano de la Unión; omisión que supone una lesión del derecho a la igualdad [FJ 4].

2. Las resoluciones administrativas impugnadas denegaron la solicitud formulada con base en el doble argumento de que no se había aportado la documentación exigida a la ciudadana española y que tampoco, en vía de recurso, se había acreditado que la reagrupante se encontrase en alguno de los casos estipulados en la norma *ad hoc*; sin embargo, dichas resoluciones administrativas no prestaron atención alguna a la documentación aportada por el ciudadano extracomunitario, con la que pretendía justificar su suficiencia de recursos [FJ 4].

3. Se produjo una diferencia de trato entre ambos cónyuges. La finalidad expresa de la norma aplicada es la de evitar que el cónyuge extracomunitario suponga una carga para la asistencia social en España; y esa finalidad se cumple si es el ciudadano español el que dispone de los recursos necesarios, pero también si su titular es el cónyuge extracomunitario, o si la suma de los recursos de ambos permite el sostenimiento de la unidad familiar [FJ 4].

4. Se aplica la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en relación con los cónyuges de ciudadanos de la Unión Europea nacionales de terceros países (SSTJUE de 15 de noviembre de 2011, asunto C-256/11, *Dereci y otros*; de 8 de mayo de 2018, asunto C-82/16, *K.A. y otros*; y de 27 de febrero de 2020, asunto C-836/18, *Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real*) [FFJJ 3 y 4].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente, y los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago MartínezVares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4933-2018, promovido por don Carlos Stuart Rochabrunt Gamarra, representado por la procuradora de los tribunales doña Valentina López Valero y asistido por el abogado don Ignacio Cardona Alonso, contra la resolución del subdelegado del Gobierno en Girona de 26 de septiembre de 2014, desestimatoria del recurso de alzada formulado contra la resolución del jefe de la Oficina de Extranjería de la Subdelegación del Gobierno de 3 de julio de 2014, que archivaba la solicitud del ahora demandante de amparo de tarjeta de residencia como familiar de ciudadano de la Unión Europea y contra la sentencia 1137/2018 de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 3 de julio de 2018, desestimatoria del recurso de casación formulado contra la sentencia 396/2017 de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 19 de mayo de 2017, que estimó el recurso de apelación formulado por la Abogacía del Estado contra la sentencia 86/2015 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Girona de 23 de abril de 2015, que anuló las resoluciones administrativas y reconoció el derecho del actor a obtener la tarjeta de familiar de ciudadano comunitario. Han comparecido el abogado del Estado y el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Alfredo Montoya Melgar.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 24 de septiembre de 2019, la procuradora de los tribunales doña Valentina López Valero, en nombre y representación de don Carlos Stuart Rochabrunt Gamarra y bajo la dirección del abogado don Ignacio Cardona Alonso, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones citadas en el encabezamiento.

2. Los hechos en que se fundamenta la demanda de amparo son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Don Carlos Stuart Rochabrunt Gamarra, de nacionalidad peruana, contrajo matrimonio con doña Leonor Consuelo Pérez Durand, ciudadana española, el 14 de febrero de 2014, y afirma vivir con ella en el municipio de Arbúcies (Girona) desde noviembre de 2013.

b) Con fecha 5 de marzo de 2014 presentó una solicitud de tarjeta de residencia como familiar de un ciudadano de la Unión Europea para residir en España.

c) La Subdelegación del Gobierno le requirió para acreditar que su cónyuge contaba con medios económicos suficientes para mantenerle, conforme a lo previsto en el art. 7.1 b) del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de la Unión Europea.

Como su mujer había dejado de cotizar a la Seguridad Social desde el 30 de septiembre de 2011, no pudo cumplir con ese requerimiento, pero alegó que en realidad ese requisito no le era aplicable en su caso, puesto que contaba con seguro médico privado e ingresos propios suficientes como trabajador autónomo, en su condición de ingeniero informático que diseña páginas web.

A la vista de esas alegaciones, mediante resolución del jefe de la Oficina de Extranjería de la Subdelegación del Gobierno de 3 de julio de 2014, se decide archivar la solicitud.

d) Interpuesto recurso de alzada, fue desestimado mediante resolución del subdelegado del Gobierno en Girona de 26 de septiembre de 2014. Se ratifica que el requerimiento administrativo de documentación no fue atendido, porque se aportó un certificado bancario del interesado “pero no lo que la administración le requería que estaba relacionado con la ciudadana de la Unión Europea que le daría derecho a la tarjeta de residencia”. Y ahora, en vía de recurso, se sigue sin acreditar que la reagrupante se encuentre en alguno de los supuestos del art. 7 del Real Decreto 240/2007, constando que está de baja en la Seguridad Social desde 2011.

e) Interpuesto recurso contencioso-administrativo, fue estimado por sentencia 86-2015 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Girona de 23 de abril de 2015, que anuló las resoluciones administrativas y reconoció el derecho del actor a obtener la tarjeta de familiar de ciudadano comunitario. La resolución invoca el criterio de una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 29 de octubre de 2014, de conformidad con la cual en estos casos de reagrupación familiar es de aplicación el art. 8 y no el 7 del Real Decreto 240/2007. Esta estimación le permitió, en ejecución provisional de sentencia, obtener una tarjeta de familiar residente.

f) Interpuesto recurso de apelación por la Administración General del Estado, fue estimado por sentencia 396/2017 de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 19 de mayo de 2017. La resolución declara, primero, que el Real Decreto 240/2007 es de aplicación también a los españoles, tal como dejó claro el Tribunal Supremo desde su sentencia de 1 de junio de 2010, seguida de otras (SSTS de 20 de octubre de 2011 o 27 de abril de 2012). Y segundo, aprecia que la Orden 1490/2012, de 9 de julio, de desarrollo del art. 7 del Real Decreto citado exige (art. 4.3, por remisión al art. 3.2) la acreditación documentaria de ingresos. En consecuencia, entiende que el incumplimiento del requerimiento para demostrar esto último determina que la tarjeta de residencia se denegó correctamente, por lo que se anula la sentencia de instancia.

g) La parte planteó recurso de casación, que se tuvo por preparado mediante auto del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 18 de julio de 2017 y fue admitido a trámite por auto del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 2017, fijando como cuestión de interés casacional objetivo la determinación de si el art. 7 del Real Decreto 240/2007 es de aplicación a la reagrupación de familiares no comunitarios de ciudadanos españoles residentes en España.

La sentencia 1137/2018 de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 3 de julio de 2018 reitera la conclusión de que el art. 7 del Real Decreto 240/2007 (en el que se incluye la exigencia de medios económicos para no ser una carga para la asistencia social española) es de aplicación a la reagrupación de familiares no comunitarios de ciudadanos españoles. En consecuencia, se desestima el recurso de casación.

La sentencia dedica todo su esfuerzo argumental a desentrañar el ámbito de aplicación del Real Decreto 240/2007, que ha sufrido varias incidencias. Fundamentalmente, aclara:

Primero, que el Real Decreto 240/2007 cumplía dos finalidades: trasponer la Directiva 2004/38/CE, sobre la libre circulación y residencia de ciudadanos de la Unión y de miembros de su familia en el territorio de los Estados miembros y regular, al margen de la directiva, la reagrupación familiar de ciudadanos españoles. Lo que ocurre es que esta segunda cuestión se regulaba por la disposición adicional vigésima del reglamento de extranjería, que fue introducida mediante la disposición final tercera del Real Decreto 240/2007.

Segundo, que la STS de 1 de junio de 2010 (recurso de casación 114-2007), anuló la expresión “otro Estado miembro”, tanto en el art. 2 del Real Decreto, como en la disposición adicional vigésima que se ha citado, ampliando con ello el ámbito subjetivo de aplicación del real decreto. En los fundamentos de derecho segundo y decimoprimero B) de la misma considera que no se ajusta al art. 3 de la Directiva que se dé un trato diferenciado, a través del reglamento de extranjería, a los españoles que reagrupan o se acompañan de familiares no españoles cuando hayan ejercido su derecho a la libre circulación y vuelvan a España.

Tercero, que el Real Decreto-ley 16/2012, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones, decidió incorporar en el Real Decreto 240/2007 el art. 7 de la directiva, antes no traspuesto, sometiendo a ciertas condiciones el reconocimiento del derecho de residencia en el Estado de acogida por periodo superior a tres meses a ciudadanos de otros estados de la Unión (art. 7.1 del Real Decreto 240/2007), y a los familiares extranjeros de esos ciudadanos (art. 7.2 del Real Decreto 240/2007), entre las cuales está el disponer, para él y sus familiares, de recursos suficientes “para no convertirse en una carga para la asistencia social en España durante su periodo de residencia, así como de un seguro de enfermedad”. Tras esa reforma, la Orden PRE/1490/2012, de 9 de julio, aprobó normas para la aplicación del art. 7 del Real Decreto 240/2007, destacando en su preámbulo que según la jurisprudencia del Tribunal Supremo (STS de 1 de junio de 2010) la regulación referida a los familiares de ciudadanos de estados miembros de la Unión Europea comprende también a los familiares de ciudadanos españoles que se reúnan o acompañen al mismo, siendo de aplicación el requisito de contar con ingresos suficientes.

Después, afirma la sentencia que las limitaciones a la reagrupación familiar no afectarían negativamente al derecho fundamental a la intimidad familiar, puesto que la STC 186/2013 habría aclarado que ese derecho no forma parte del contenido garantizado por el art. 18.1 CE, en términos semejantes a los que utiliza el Tribunal Europeo de Derechos Humanos para interpretar el art. 8.1 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH).

3. La parte recurrente interpone recurso de amparo alegando la vulneración, por un lado, del derecho fundamental a la igualdad de trato (art. 14 CE) y, por otro, del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), en relación con el derecho al pleno desarrollo de la personalidad (art. 10 CE), del derecho a contraer matrimonio (art. 32.1 CE) y del principio de protección de la familia (art. 39.1 CE). El origen de estas lesiones estaría tanto en las resoluciones de la Subdelegación del Gobierno de 3 de julio de 2014 y de 26 de septiembre de 2014, como en las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 19 de mayo de 2017 y del Tribunal Supremo de 3 de julio de 2018.

En cuanto al derecho a la tutela judicial efectiva, se conecta la lesión con el derecho a la vida en familia y a la convivencia matrimonial con su cónyuge, que han sido vulnerados por la denegación de la tarjeta sin que las resoluciones judiciales impugnadas se hayan pronunciado respecto a estos derechos. Toda la interpretación judicial gira solamente en torno al alcance de los arts. 7 y 8 del Real Decreto 240/2007, que desde la STS de 1 de junio de 2010 se afirma que es también de aplicación a los familiares de ciudadanos españoles. Esos preceptos fueron modificados por Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud, y desarrollados por Orden 1490/2012, de 9 de julio.

Según la jurisprudencia europea, el derecho a la libre circulación y residencia en la Unión Europea no es un derecho incondicional, pero no se debe restringir por motivos económicos (SSTJUE de 25 de julio de 2008, asunto C-127/08, *Metock y otros*; de 5 de mayo de 2011, asunto C-434/09, *McCarthy*, y de 15 de noviembre de 2011, asunto C-256/11, *Murat Dereci y otros*). En esta materia sería de aplicación el art. 7 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea (CDFUE), que es equivalente del art. 8.1 CEDH (STJUE de 5 de octubre de 2010, asunto C-400/10, *McB*). Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos aprecia que del art. 8 CEDH se pueden derivar obligaciones positivas para el Estado de respeto efectivo a la vida familiar, permitiendo la entrada de personas a su territorio (STEDH de 21 de diciembre de 2001,asunto *Sen c. Países Bajos*). La exclusión de una persona de poder vivir con sus parientes puede constituir una injerencia del Estado en el derecho garantizado por el art. 8.1 CEDH, las cuales solo son admisibles si están previstas por la ley, fundadas en una finalidad legítima y son proporcionadas a su finalidad (art. 8.2 CEDH).

La demanda reconoce que según la jurisprudencia constitucional la intimidad familiar del art. 18.1 CE no es equiparable al derecho a la vida familiar del Convenio europeo de derechos humanos (SSTC 186/2013, de 2 de diciembre), si bien los principios que derivan de los arts. 10.1 y 39 CE, aunque no sean susceptibles de amparo directo, sí han de informar la práctica judicial a la hora de aplicar el ordenamiento, por ejemplo, a la hora de decretar una expulsión del territorio nacional. De otro modo serían derechos meramente teóricos o ilusorios (SSTC 12/1994, de 17 de enero, y 173/2011, de 7 de noviembre).

La norma que se cuestiona (Real Decreto 240/2007), aparte de no respetar el principio de jerarquía normativa, (aunque pretende referirse a la reserva de ley en materia de regulación de derechos), tendría lógica para la reagrupación de familiares de un ciudadano comunitario que se establece en España, pero es desproporcionada cuando se aplica a un ciudadano español. El mismo efecto tiene que los medios económicos provengan de uno u otro cónyuge. Pero el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña no valoró estas circunstancias, ni tampoco el Tribunal Supremo, que se limitó a remitirse a un pronunciamiento previo de 18 de julio de 2017, en el que indicaba que las limitaciones a la reagrupación familiar no afectan al derecho a la intimidad familiar del art. 18.1 CE. El derecho a la vida en familia y a la convivencia matrimonial existe y ha de informar la práctica judicial, aunque no sea objeto de protección a través del recurso de amparo. Esa falta de argumentación de los órganos judiciales, reclamada por la parte reiteradamente, resulta lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), interpretado por la doctrina constitucional (STC 31/2013, de 11 de febrero, sobre motivación de resoluciones judiciales, y STC 201/2016, de 28 de noviembre, sobre la posibilidad de lesionar el art. 24 al fiscalizar resoluciones administrativas que no tengan carácter sancionador, al confirmar aquellas sin ponderar las circunstancias personales del interesado, tal como permitía una norma legal). En el presente caso estaban en juego derechos protegidos por los arts. 10, 32 y 39 CE.

En cuanto al derecho a la igualdad, ha sido lesionado al aplicarse al recurrente el art. 7 del Real Decreto 240/2007, previsto para otro supuesto (ciudadanos comunitarios que pretendan instalarse en España).

En opinión del recurrente, se produce una doble desigualdad de trato. Primero, entre las parejas de un ciudadano español y otro extranjero extracomunitario y las parejas de dos ciudadanos españoles (o de español con ciudadano comunitario), en cuanto que estas segundas tienen derecho a residir en el país aun cuando ninguno de los miembros tenga ingresos propios. El derecho a contraer matrimonio en condiciones de igualdad es un derecho constitucional (art. 32 CE), y esa igualdad debe proyectarse también sobre los efectos civiles de cualquier matrimonio civil inscrito en el registro civil. Ese derecho queda restringido con lesión del principio de igualdad si la vida en común propia del matrimonio se hace depender de la acreditación de medios económicos. El derecho a convivir no puede depender de forma radical y excluyente de la situación económica del ciudadano español, pues eso supone recibir un trato limitado y restrictivo en función de la nacionalidad. Habría, por tanto, una diferencia de trato infundada y discriminatoria de matrimonios válidamente inscritos en el registro civil en función de su composición, que no reúne los requisitos de tener una justificación objetiva y razonable, de perseguir una finalidad constitucionalmente legítima y de ser proporcionada.

La segunda desigualdad se produce “entre los miembros de la propia pareja, ya que mientras que en cualquier pareja cualquiera de ellos puede trabajar para sostener a su familia, las resoluciones aquí impugnadas obligan a que sea el cónyuge español quien deba inexcusablemente aportar los medios económicos para el sostenimiento de la familia”, aunque sea el cónyuge extracomunitario el que tenga ingresos elevados y suficientes. Lo cual lesiona el derecho a la igualdad en derechos y obligaciones de los cónyuges (art. 32 CE). Se invoca la STC 200/2001, de 4 de octubre, sobre el alcance del art. 14 CE. La cuestión es que en el presente caso ha habido una diferencia de trato derivada del carácter extracomunitario del recurrente. El fin de la exigencia normativa de suficiencia de medios económicos se ve igualmente salvaguardado en el caso de que sea el cónyuge extranjero el que los aporte, resultando desproporcionado que por ese motivo se impida la convivencia efectiva del matrimonio.

El recurrente solicita, además, mediante otrosí la medida cautelar consistente en mantener la vigencia de su tarjeta de residencia provisional, concedida en ejecución provisional por auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Girona de 19 de octubre de 2015. El fin de la vía judicial ordinaria supondrá el fin de esta medida cautelar, que se solicita que se restaure, en atención a los graves perjuicios que se irrogarían al recurrente, sin que por ello se lesione ningún bien jurídico, ningún derecho de tercero, ni el interés general.

Se justifica la especial trascendencia constitucional indicando que el asunto plantea una faceta de un derecho fundamental sobre el que el Tribunal Constitucional no ha tenido oportunidad de pronunciarse hasta ahora: supuesto a) de la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2.

El recurrente cuestiona la interpretación desproporcionada que han realizado tanto la administración como los tribunales de justicia para exigir a los cónyuges de ciudadanos españoles, a efectos de obtener su residencia legal en nuestro país, los mismos requisitos que se exigen para la reagrupación familiar en España a los cónyuges de ciudadanos de otros Estados miembros de la Unión Europea y, en concreto, del requisito de que sea el cónyuge español el que acredite la tenencia de medios económicos familiares, sin valorar los que puede aportar el ciudadano extranjero. Se subraya que no existen resoluciones del Tribunal Constitucional sobre esta cuestión, que “es de gran trascendencia sobre los derechos que esta parte entiende vulnerados”, aunque es cierto que sí hay pronunciamientos del Tribunal Supremo (SSTS de 18 de julio de 2017, 11 de junio de 2018 y 3 de julio de 2018).

Considera necesario que este Tribunal se pronuncie sobre las circunstancias y requisitos que han de cumplir los ciudadanos extracomunitarios casados con españoles para poder residir en España. Además, ese pronunciamiento es importante a la luz de cambios normativos recientes, como el de los arts. 7 y 8 del Real Decreto 240/2007, modificados por el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril.

Alega que el problema trasciende del caso concreto y afecta a un gran número de situaciones, ya que en la sociedad son cada vez más frecuentes este tipo de lazos de un nacional con un extranjero, lo cual puede encuadrarse en el supuesto g) de la STC 155/2009.

4. Mediante providencia de 6 de mayo de 2019, la Sección Primera de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo presentada, apreciando que concurre en el recurso especial trascendencia constitucional porque puede dar lugar al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)].

De conformidad con lo dispuesto en el art. 52 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al haberse recibido testimonio de las actuaciones, se resolvió dar vista de las mismas por plazo común de veinte días al ministerio fiscal, al procurador del recurrente y a la abogacía del Estado, para que pudieran formular alegaciones.

5. El abogado del Estado, en la representación que le es propia, se personó en el procedimiento con fecha 10 de mayo de 2019.

6. Con fecha de 2 de julio de 2019 se presentó escrito de alegaciones por la representación procesal del demandante. En él se ratificaba en el contenido de la demanda de amparo formulada, dándolo por reproducido en su integridad y afirmando después que procedía a ampliar y aclarar las manifestaciones vertidas en ella.

En este sentido, expone primeramente que se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva en relación con los derechos al libre desarrollo de la personalidad del artículo 10.1 CE, el derecho a contraer matrimonio del art. 32.1 CE y el principio de protección de la familia del art. 39.1 CE. Recuerda que entre los deberes matrimoniales está el de vivir juntos, socorrerse mutuamente, compartir las responsabilidades domésticas y el cuidado y atención de los miembros de la familia (art. 68 del Código Civil). Indica que el matrimonio es una institución protegida constitucionalmente y que el desarrollo de su régimen jurídico corresponde a la ley, que deberá respetar su contenido esencial; ese régimen jurídico ha sido sintetizado en la STC 198/2012, de 6 de noviembre. La resolución administrativa y las sentencias impugnadas impiden la residencia del demandante en España con su esposa, y por ello niegan el contenido esencial de la institución matrimonial. Ello supone también una injerencia arbitraria y desproporcionada en su vida privada y afecta a la dignidad de la persona, derecho reconocido en el art. 10 CE, en el artículo 17 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en el artículo 8 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.

Reitera que, en su redacción originaria, el Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, excluía de su aplicación a los familiares de los ciudadanos españoles, remarcando que se dirigía a los familiares de los ciudadanos de otros estados miembros de la Unión Europea. Ello fue así hasta que la STS de 1 de junio de 2010 amplió el ámbito de aplicación. Tras la modificación introducida por el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud, el artículo 7 del Real Decreto 240/2007 exige a los ciudadanos europeos que para instalarse en España deben disponer de trabajo o medios de vida, y en el artículo 8 impone que deben cumplir ese requisito para poder reagrupar con ellos a sus familiares. El objetivo de ese Real Decreto-ley era trasponer la Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo.

Añade el demandante que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha considerado en la sentencia de 21 de diciembre de 2011, asunto *Sen c. Países Bajos*, que, aunque el artículo 8 CEDH no garantiza ningún derecho en favor de un extranjero a entrar o residir en el territorio de un país determinado, excluir a una persona de un país en el que viven sus parientes próximos puede constituir una injerencia en el derecho al respeto de la vida familiar protegido por el art. 8.1 CEDH y esa injerencia infringe el derecho fundamental si no cumple los requisitos del apartado 2 del mismo artículo; es decir, que esté justificada por una necesidad social imperiosa y sea, en especial, proporcionada a la finalidad legitima perseguida. Según el dicente, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea reconoce, en su sentencia de 8 de mayo de 2018, dictada en el asunto C-82/16, el derecho de los ciudadanos extracomunitarios a residir en los países de la Unión con sus familiares miembros de un Estado de la Unión, pues de lo contrario se vulneraría el derecho de este si se viera obligado a abandonar su país de origen viéndose privado del disfrute efectivo de los derechos conferidos por los tratados comunitarios.

Alega además que la limitación impuesta en el artículo 7 del Real Decreto 240/2007 vulnera el principio de jerarquía normativa al venir recogida en normas reglamentarias (Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, y la Orden del Ministerio de la Presidencia 1490/2012, de 9 de julio). La medida le parece razonable al demandante en el ámbito para el que se creó, que es la residencia en España de ciudadanos comunitarios, pues parece prudente que hasta que el cabeza de familia no tenga trabajo no pueda traer a España a sus familiares, pero es desproporcionada cuando se trata de un ciudadano español puesto que el mismo resultado se consigue si es el cónyuge extracomunitario quien genera los recursos económicos; y, aun si no los tuviera, hay otras limitaciones menos gravosas para los derechos afectados.

El Tribunal Supremo y el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña desestimaron la pretensión del recurrente en amparo, sin argumentación tanto sobre las condiciones personales del actor como sobre la protección de los derechos a la vida familiar y a la convivencia matrimonial, integrantes de los derechos al libre desarrollo de su personalidad (art. 10.1 CE), a contraer matrimonio (art. 32.1 CE) y a la protección a la familia (art. 39.1 CE). Ello implicaría la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales.

El escrito de alegaciones del demandante incide en que se ha vulnerado el derecho a la igualdad del art. 14 CE, al aplicarse de manera automática e incondicionada el requisito del artículo 7.2 del Real Decreto 240/2007 a los ciudadanos españoles. La desigualdad se produce, en primer lugar, entre los miembros del matrimonio respecto de cualquier otra pareja de nacionalidad española, que puede fundar una familia en España aunque uno de los dos miembros carezca de trabajo. También existe un segundo nivel de desigualdad entre los miembros de la propia pareja, ya que se exige que sea el cónyuge español quien deba inexcusablemente aportar los medios económicos para que pueda residir en España con su cónyuge. El art. 32.1 CE consagra la igualdad jurídica entre los dos miembros del matrimonio en derechos y obligaciones, tal y como se desprende de las SSTC 200/2001, de 4 de octubre, y 198/2012, de 6 de noviembre, entre otras que cita. Y en este caso se genera una evidente discriminación entre ellos. No hay fin legítimo ni proporcionalidad en las medidas impuestas en los artículos 7 y 8 del Real Decreto 240/2007.

Por todo ello, el recurrente termina solicitando que se conceda el amparo solicitado.

7. Con fecha de 12 de julio de 2019 el fiscal presenta su escrito de alegaciones, en el que expone las siguientes consideraciones.

Comienza señalando las resoluciones que se impugnan en el proceso de amparo y exponiendo los derechos que el recurrente entiende vulnerados, para explicar después las razones por las que va a dar preferencia al análisis de la eventual infracción del derecho a la igualdad consagrado en el artículo 14 CE. Esas razones se centran, en síntesis, en que en casos como el que aquí se enjuicia, en los que se imputan vulneraciones al acto administrativo y a las sentencias judiciales, la eventual existencia de las lesiones del art. 24 CE, y su apreciación prioritaria por este Tribunal, solo tendrían efecto retardatorio para la efectiva tutela del derecho a la igualdad. A la misma conclusión se llega desde la perspectiva de la especial trascendencia constitucional del recurso, puesto que habiendo sido centrada en este caso en la oportunidad de que este Tribunal perfile la doctrina constitucional relativa al derecho fundamental sustantivo invocado en asuntos de obtención de tarjeta de familiar de ciudadano de la Unión Europea, la sentencia que se pudiera dictar por este Tribunal no podría pronunciarse sobre el contenido de ese derecho en este caso, puesto que, de apreciar la lesión del art. 24 CE, habría de circunscribir su análisis a este último extremo, sin adentrarse en lo que constituye el núcleo de la especial trascendencia constitucional del recurso planteado. Por ello considera que ha de analizarse con carácter previo la alegada vulneración del derecho a la igualdad.

Tras ello, procede el escrito del fiscal a sintetizar la argumentación del recurrente, exponiendo seguidamente la doctrina del Tribunal Constitucional en cuanto al artículo 14 CE. Lo hace tomando como guía la STC 200/2001, de 4 de octubre, FJ 4 a), y después, en lo relativo a la reagrupación familiar, siguiendo las consideraciones incluidas en la STC 236/2007, de 7 de noviembre, de la que resulta, en síntesis, que el derecho a la reagrupación familiar no forma parte del contenido consagrado en el artículo 18 CE. Parte de que el derecho a la intimidad personal que consagra ese precepto implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario para mantener una calidad mínima de la vida humana; añade que ese derecho no se extiende solo a los aspectos de la vida propia personal, sino también a determinados aspectos de otras personas con las que guarda una personal y estrecha vinculación familiar, de modo que determinados eventos que pueden ocurrir a padres, cónyuges o hijos tienen tal trascendencia para el individuo que su indebida publicidad o difusión incide directamente en la propia esfera de su personalidad, por lo que existe al respecto un derecho constitucionalmente protegido —propio y no ajeno— a la intimidad; en suma, el derecho reconocido en el artículo 18.1 CE atribuye a su titular el poder de resguardar ese ámbito reservado por individuo para sí y su familia de una publicidad no querida. Sin embargo, concluye el fiscal a este respecto, de acuerdo con la STC 236/2007, que ni del art. 8.1 CEDH, interpretado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en distintas resoluciones que se citan, ni de la Directiva 2004/86/CE del Consejo, de 22 de septiembre de 2003, ni del artículo 23.1 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos se deduce un criterio interpretativo del art. 18.1 CE que lleve a entender comprendido en el mismo un derecho a la reagrupación familiar, de forma que, en rigor, nuestra Constitución no reconoce un derecho a la vida familiar en los mismos términos que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos interpreta el artículo 8.1 CEDH y menos aún consagra un derecho fundamental a la reagrupación familiar, pues ni uno ni otro derechos forman parte del contenido del derecho a la intimidad garantizado por el artículo 18.1 CE.

Posteriormente, el fiscal expone el *iter* normativo de las disposiciones concernidas en este recurso de amparo y, tras ese recorrido, manifiesta que en este caso se ha producido una lesión del derecho a la igualdad. Indica que las dos resoluciones administrativas se fundaron desde un punto de vista fáctico en dos argumentos principales: el primero, que no había sido atendido el requerimiento de documentación formulado al ahora demandante de amparo, en concreto la relativa a la ciudadana de la Unión Europea; esa documentación daría derecho a que el solicitante obtuviera tarjeta de residencia; el segundo argumento empleado por los órganos administrativos resolutorios se centró en que ni siquiera en vía de recurso se había acreditado que el reagrupante se encontrase en alguno de los supuestos a), b) o c) del artículo 7.1 del Real Decreto 240/2007. Sin embargo, no se prestó atención alguna a la acreditación documental de los recursos económicos que el ciudadano no comunitario había aportado, ni tampoco a las consecuencias que para él (y también para su cónyuge española) pudiera tener la decisión administrativa que se adoptaba en orden al mantenimiento de la convivencia, aunque dicha decisión fuera acorde con lo preceptuado por el artículo 7 del Real Decreto 240/2007. Por ello, aun aplicándose la legalidad vigente, se introdujo una evidente diferenciación en el tratamiento de los cónyuges; diferenciación que carece de sentido si se tiene en cuenta que la finalidad buscada por la norma aplicada es la de que el cónyuge extracomunitario no suponga una carga para la asistencia social en España, y ese objetivo podría cumplirse igualmente si es el cónyuge nacional o es el extracomunitario el que dispone de los medios, o si, como es frecuente, es la suma de los bienes de uno y otro lo que permitiría el mantenimiento de la unidad familiar. A ello se une que, en este caso, el ciudadano comunitario, en cuanto miembro de una unidad familiar caracterizada principalmente por la solidaridad, dispone de exactamente los mismos recursos económicos de que disponía el ciudadano no comunitario. Lo que la norma impone es que el ciudadano extracomunitario disponga de bienes y recursos, no que sea titular de los mismos. De este modo, el problema no es el tenor del precepto aplicado sino la interpretación y aplicación que se hace del mismo, que dan lugar a una diferenciación entre cónyuges que carece de sentido. Especialmente, si se valoran desde el punto de vista de la proporcionalidad, la medida adoptada (el archivo de la solicitud de la tarjeta solicitada), el resultado producido (la quiebra de la convivencia familiar) y la finalidad pretendida por la norma.

Por ello, concluye el fiscal que se puede apreciar una diferencia de trato que deriva de una interpretación de la normativa aplicable excesivamente rigorista y carente de sentido (no es proporcionada), porque la finalidad de dicha norma se cumple igualmente si los recursos económicos precisos para el sostenimiento de los cónyuges y su unidad familiar proceden del cónyuge comunitario, del extracomunitario o de ambos. Al no haberlo apreciado así, las resoluciones administrativas han incurrido en una vulneración del artículo 14 CE, lo que supone la nulidad de tales resoluciones y, también, en cuanto no repararon dicha vulneración, la de la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 19 de mayo de 2017, que estimó el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del juzgado del mismo orden jurisdiccional de 23 de abril de 2015, y de la sentencia dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

Seguidamente, el fiscal pasa a analizar el segundo motivo de amparo, basado en la vulneración del artículo 24.1 CE, en relación con los derechos al libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE), a contraer matrimonio (artículo 32.1 CE) y al principio de protección de la familia (art. 39.1 CE), que se imputa tanto a las resoluciones administrativas como a las judiciales. En este punto, su escrito de alegaciones parte de la idea de que carece de objeto pronunciarse sobre esa alegación, por dos razones: la primera, que el recurso reviste especial trascendencia constitucional porque da al Tribunal la oportunidad de pronunciarse sobre el derecho fundamental sustantivo invocado en asuntos relativos a la obtención de tarjeta de familiar de ciudadano de la Unión Europea [STC 155/2009, de 14 de septiembre, FJ 2 a)], y desde la perspectiva del art. 24.1 CE nada podrá añadir a la doctrina del Tribunal Constitucional al respecto, dado que la jurisprudencia en ese ámbito es amplia y consolidada. La segunda razón estriba en que habiéndose informado a favor la queja relativa al artículo 14 CE carecería de objeto ocuparse de la anunciada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

No obstante lo anterior, efectúa un somero análisis al respecto, y llega a la conclusión de que dicho precepto (art. 24.1 CE) no opera en relación con las resoluciones administrativas, salvo los supuestos consagrados por la doctrina constitucional, que aquí no concurren. En relación con las resoluciones judiciales, sí debería ser apreciada la vulneración del art. 24.1 CE en tanto en cuanto, como ya se dijo, a juicio del fiscal en ninguna de las sentencias se entró a considerar la peculiaridad del caso (la disposición por parte del demandante de amparo de medios económicos bastantes) ni tampoco la gravedad de las consecuencias que para la reagrupación familiar pretendida pudieran tener las resoluciones administrativas recurridas en esa vía jurisdiccional.

Por todo lo anterior, el fiscal peticiona la estimación parcial del recurso, reconociendo que se ha vulnerado el derecho fundamental del recurrente a la igualdad por parte de las resoluciones administrativas y resarciéndole en su derecho. A tal fin, impetra que se declare la nulidad de la resolución del subdelegado del Gobierno en Girona de 26 de septiembre de 2014, desestimatoria del recurso de alzada formulado contra la resolución del jefe de la Oficina de Extranjería de la Subdelegación del Gobierno de 3 de julio de 2014, en la que se archivaba la solicitud del ahora demandante de amparo de tarjeta de residencia como familiar de ciudadano de la Unión Europea y la sentencia 1137/2018 de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 3 de julio de 2018, desestimatoria del recurso de casación formulado contra la sentencia 396/2017 de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 19 de mayo de 2017, que estimó el recurso de apelación formulado por la Abogacía del Estado contra la sentencia 86/2015 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Girona de 23 de abril de 2015, que anuló las resoluciones administrativas y reconoció el derecho del actor a obtener la tarjeta de familiar de ciudadano comunitario.

8. Por su parte, la Abogacía del Estado presentó su escrito de alegaciones con fecha de 1 de julio de 2019.

En dicho escrito se centra el objeto del recurso de amparo y sus antecedentes, indicando que se denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE en relación con los derechos al libre desarrollo de la personalidad del art. 10.1 CE, del derecho a contraer matrimonio del artículo 32.1 CE y del principio de protección de la familia del artículo 39.1 CE así como el derecho a la igualdad. Indica también que no se denuncia la vulneración del derecho consagrado en el art. 18.1 CE, aunque sí se menciona la doctrina emanada de la STC 186/2013, relativa al derecho a la vida familiar, que queda fuera del objeto del amparo constitucional por dicha falta de denuncia.

Indica seguidamente la Abogacía del Estado que el recurso es parcialmente inadmisible porque la lesión del artículo 24.1 CE se imputa a la sentencia del Tribunal Supremo, respecto de la cual el incidente de nulidad de actuaciones era una vía apta para hacerlo valer en el proceso judicial. Y, sin embargo, el incidente no fue planteado.

Entrando en el fondo de la cuestión, la Abogacía del Estado expone que no concurre la falta de motivación que se reprocha, puesto que se denuncia, no la omisión de pronunciamiento sobre los pedimentos, peticiones o pretensiones jurídicas en sentido propio, sino de algunas alegaciones individuales o razonamientos concretos en el que el recurso de casación se había sustentado; recuerda que no se exige una contestación judicial explícita y pormenorizada a cada una de esas alegaciones individuales o razonamientos concretos, sino que es suficiente con la respuesta que se ofrece en la sentencia del Tribunal Supremo. A ello añade que no es que no se hayan ponderado las circunstancias personales o familiares por parte de la sentencia; es que el demandante no las ha invocado. La única circunstancia personal que invoca es su matrimonio con una ciudadana española, y lo hace para deducir de ello que, en este caso de reagrupación por ciudadano español, no deberían exigirse los requisitos económicos previstos en el artículo 7.1 del Real Decreto 240/2007 y en la Orden PRE/1490/2012, de 9 de julio. Ciertamente, el apartado 7 del artículo 7 del Real Decreto 240/2007, y también el artículo 3 de la Orden citada, indican que la valoración de los medios económicos ha de hacerse de manera individualizada teniendo en cuenta la situación personal y familiar del solicitante. En aplicación de ese criterio, la jurisprudencia menor, afirma la Abogacía del Estado, ha prescindido de la exigencia de un nivel económico cuando concurren circunstancias singulares, especialmente cuando el extranjero además de estar casado con ciudadana española es padre o madre de hijos menores de edad residentes en España. Y en ese sentido, cita la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 21 de septiembre de 2016. En el presente caso, lo que sucede es que no consta ni se ha alegado por el recurrente en la vía judicial previa ninguna circunstancia personal o familiar particular que permita, según dicha jurisprudencia, modificar la conclusión de la preceptiva denegación de la tarjeta por falta absoluta de acreditación del requisito de medios económicos.

En realidad, según el abogado del Estado, lo que plantea el recurso es que el extranjero adquiera de modo derivativo un derecho de entrada por la celebración del matrimonio con nacional español sin sujeción a los requisitos económicos o de otra naturaleza establecidos por la legislación de extranjería, y eso es ir mucho más allá de la eficacia informadora del artículo 39 CE.

También considera el abogado del Estado que no se ha vulnerado el artículo 14 CE. Parte de la idea del recurrente de que hay una diferenciación de trato en dos niveles: uno, entre la pareja formada por ciudadano español y cónyuge extracomunitario, y otras parejas en las que los dos miembros sean españoles; y otro, entre los miembros de la propia pareja, ya que las resoluciones impugnadas obligan a que sea el cónyuge español quien deba inexcusablemente aportar los medios económicos para el sostenimiento de la familiar o, en otro caso, el cónyuge extracomunitario no podrá residir en España. Después, el abogado del Estado pasa a confrontar esas desigualdades con la exigencia constitucional de que para existir vulneración es preciso que exista un término de comparación válido, y llega a la conclusión de que en este caso no existe dicho término de comparación, dado que el artículo 13 CE impide invocar la igualdad entre los matrimonios formados solo por españoles y los constituidos por españoles y extranjeros.

Pasa después la Abogacía del Estado a contradecir la afirmación del recurrente de que según la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea las limitaciones e interpretaciones respecto al derecho de libre circulación y residencia en el ámbito de la Unión han de ser de aplicación restrictiva, sin que quepan restricciones por motivos económicos. A tal efecto, cita la STJUE de 21 de abril de 2016, asunto *Mimoun Khachab c. Subdelegación del Gobierno en Álava*, que establece que el derecho a la reagrupación familiar debe interpretarse en el sentido de que permite a las autoridades competentes de un Estado miembro fundamentar la denegación de una solicitud en una valoración, incluso prospectiva, de la probabilidad de mantenimiento o no de los recursos fijos o regulares suficientes de los que debe disponer el reagrupante.

Finaliza su argumentación desarrollando la idea de que todos los Estados establecen requisitos de naturaleza económica para el ejercicio del derecho a la reagrupación por sus propios nacionales, de acuerdo con la información que cita, procedente de la Red Europea de Migraciones, con mención de la situación en distintos Estados europeos.

Por todo lo anterior, pide que se dicte sentencia de inadmisión del primer motivo del recurso y de desestimación del segundo.

9. Por providencia de fecha 5 de marzo de 2020 se señaló para votación y fallo del presente recurso el día 9 de dicho mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

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

El presente recurso de amparo se dirige contra la resolución del subdelegado del Gobierno en Girona de 26 de septiembre de 2014, desestimatoria del recurso de alzada formulado contra la resolución del jefe de la Oficina de Extranjería de la Subdelegación del Gobierno de 3 de julio de 2014 en la que se archivaba la solicitud del ahora demandante de amparo de tarjeta de residencia como familiar de ciudadano de la Unión Europea, contra la sentencia 1137/2018 de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 3 de julio de 2018, desestimatoria del recurso de casación formulado contra la sentencia 396/2017 de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 19 de mayo de 2017, que estimó el recurso de apelación formulado por la Abogacía del Estado contra la sentencia 86/2015 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm 1 de Girona, de 23 de abril de 2015, que anuló las referidas resoluciones administrativas y reconoció el derecho del actor a obtener la tarjeta de familiar de ciudadano comunitario.

En el apartado de antecedentes de esta sentencia han quedado detalladas las circunstancias relativas al procedimiento administrativo que concluyó con resolución desestimatoria, impugnada después en sede judicial, así como las vicisitudes del proceso seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, en grado de recurso de apelación ante el Tribunal Superior de Justicia y, finalmente en el trámite impugnatorio abierto ante el Tribunal Supremo en funciones casacionales.

El Ministerio Fiscal ha peticionado la estimación parcial del recurso, por vulneración por las resoluciones administrativas del artículo 14 CE. La Abogacía General del Estado opone un óbice de admisibilidad parcial respecto a las vulneraciones imputadas a la sentencia del Tribunal Supremo en tanto que no se ha promovido incidente de nulidad de actuaciones contra ella. Además, impetra la desestimación del recurso por no haberse vulnerado ni el artículo 14 ni el 24.1 CE.

2. *Óbice procesal*.

Se cuestiona la admisibilidad del recurso en cuanto a la vulneración imputada a la sentencia del Tribunal Supremo. Dicha vulneración consistiría en la violación del artículo 24.1 CE en relación con los artículos 10 y 39 CE. Indica el abogado del Estado que, en tanto que no se ha interpuesto el pertinente incidente de nulidad de actuaciones frente a dicha sentencia del Tribunal Supremo, el recurso no resulta admisible en ese extremo concreto.

Lo cierto es que, tal y como se desprende de las actuaciones, la vulneración mencionada se imputa también a la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. El ahora demandante de amparo indica a este respecto que “estaban en juego relevantes principios y derechos constitucionales, como son los derechos a la vida en familia y a contraer matrimonio, protegidos por los artículos 10.1, 32 y 39 CE, lo que exigía en sede jurisdiccional una ponderación de las circunstancias personales del interesado y una motivación expresa y suficiente sobre los efectos”. Y después se refiere a la “falta de valoración por las sentencias impugnadas, de toda circunstancia personal, reiteradamente puesta de manifiesto por esta parte, y a ausencia de referencia a los derechos constitucionales invocados por el Tribunal Superior de Justicia, o la negación por el Tribunal Supremo de que exista ningún derecho de relevancia constitucional, supone la quiebra de la necesaria motivación de las resoluciones judiciales, integrante del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 CE […]”. Es decir, el debate procesal sostenido ante la jurisdicción ordinaria ha girado, parcialmente, en torno a la posible vulneración del artículo 24.1, por no haberse ponderado las circunstancias personales del interesado y haberse omitido, consecuentemente, el análisis de los efectos de esas circunstancias. El ahora demandante de amparo también se queja de la vulneración de los derechos fundamentales alegados ya ante el Tribunal Superior de Justicia y, después, ante el Tribunal Supremo.

Ello implica que la sentencia del Tribunal Supremo se impugna porque no repara las vulneraciones ya dirigidas contra la resolución del Tribunal Superior de Justicia, concretadas en la falta de ponderación de las circunstancias personales del recurrente y en la falta de acogida de la denuncia de vulneración de los referidos derechos fundamentales. Por ello, no resulta necesario acudir al incidente de nulidad de actuaciones. Tal como expresamos en la STC 46/2014, de 7 de abril, FJ 2, “[e]n la demanda se alega, en unidad argumental, la incongruencia y la defectuosa motivación, que se predican de las resoluciones administrativas (en cuanto a la motivación) y de las sentencias, que se consideran que incurren, además, en incongruencia por no examinar los motivos de arraigo invocados. Así las cosas, no era preciso el incidente de nulidad de actuaciones contra la última sentencia, dictada en apelación, sin que pueda considerarse que el acceso a la jurisdicción constitucional haya producido *per saltum*, es decir, ‘sin brindar a los órganos judiciales la oportunidad de pronunciarse y, en su caso, remediar la lesión invocada como fundamento del recurso de amparo constitucional’ (SSTC 141/2011, de 26 de septiembre de 2011, FJ 2, y 1/2013, de 14 de febrero, FJ 2). Es más, dado que lo que se pide al Tribunal de apelación es precisamente que se pronuncie sobre las citadas alegaciones sustanciales alegándose además que de lo contrario se le produce indefensión, el planteamiento del incidente de nulidad de actuaciones en este caso habría podido suponer un alargamiento de la vía (por razones similares a las que llevaron a esta conclusión en la STC 17/2012, de 13 de febrero, FFJJ 3 y 4), pues no procede acudir al incidente de nulidad de actuaciones para reparar una lesión que ya ha sido previamente denunciada (ATC 42/2010, de 12 de abril, FJ 2)”.

3. *Contexto jurídico en el que se enmarca el litigio*.

Antes de comenzar el análisis de las vulneraciones alegadas resulta conveniente efectuar una breve exposición de la normativa de aplicación esgrimida ante la jurisdicción ordinaria y empleada por la administración, así como de la doctrina de este Tribunal y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en relación con la cuestión planteada.

Para ello resulta necesario destacar, en primer lugar, que el régimen de extranjería, en nuestra legislación, ha de partir de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, y dos reglamentos: el aprobado por Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, aplicable a todos los extranjeros extracomunitarios, y el aprobado por Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo. Este último vino a trasponer la Directiva 2004/38/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros. En la exposición de motivos del Real Decreto 240/2007 se indicaba que “el derecho a la reagrupación familiar se determina como un derecho inherente al ciudadano de un Estado miembro, pero asociado necesariamente al ejercicio de su derecho de libre circulación y residencia en el territorio de los otros Estados miembros, todo ello de conformidad con la normativa comunitaria y con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. En este sentido, para regular la reagrupación familiar de ciudadanos españoles que no han ejercido el derecho de libre circulación, se introduce una disposición final tercera que, a su vez, introduce dos nuevas disposiciones adicionales, decimonovena y vigésima, en el reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, aprobado por Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre. Estas disposiciones protegen especialmente al cónyuge o pareja de ciudadano español y a sus descendientes menores de veintiún años, mayores de dicha edad que vivan a su cargo, o incapaces”.

El artículo 7.1 del Real Decreto 240/2007, citado, regulaba la residencia superior a tres meses de los ciudadanos de un estado miembro de la Unión Europea o de otro estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo. Dicho artículo fue modificado por el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones. El objetivo del Real Decreto-ley 16/2012, al introducir las nuevas condiciones de residencia, era el de evitar “el grave perjuicio económico para España especialmente en cuanto a la imposibilidad de garantizar los retornos de los gastos ocasionados por la prestación de servicios sanitarios y sociales a ciudadanos europeos”. En su nueva redacción, se reconocía el derecho de residencia de todo ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo por un período superior a tres meses si: a) es un trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia en España, o b) dispone, para sí y los miembros de su familia, de recursos suficientes para no convertirse en una carga para la asistencia social en España durante su período de residencia, así como de un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos en España, o c) está matriculado en un centro público o privado, reconocido o financiado por la administración educativa competente con arreglo a la legislación aplicable, con la finalidad principal de cursar estudios, inclusive de formación profesional; y cuenta con un seguro de enfermedad que cubre todos los riesgos en España y garantiza a la autoridad nacional competente, mediante una declaración o por cualquier otro medio equivalente de su elección, que posee recursos suficientes para sí y los miembros de su familia para no convertirse en una carga para la asistencia social del Estado español durante su período de residencia, o d) es un miembro de la familia que acompaña a un ciudadano de la Unión Europea o de otro estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, o va a reunirse con él, y que cumple las condiciones contempladas en las letras a), b) o c). Por otro lado, en el apartado 2 del mismo art. 7 se reconoce también el derecho de residencia establecido en el apartado primero a los miembros de la familia que no sean nacionales de un Estado miembro cuando acompañen al ciudadano de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo o se reúnan con él en el Estado español, siempre que dicho ciudadano cumpla las condiciones contempladas en las letras a), b) o c) de dicho apartado primero.

El ámbito de aplicación del Real Decreto 240/2007 se había ampliado a consecuencia de la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de junio de 2010, que anuló la expresión “de otro Estado miembro” de su artículo 2, —referido al ámbito de aplicación de la norma— de modo que ahora se incluían los familiares, cualquiera que fuera su nacionalidad, de un “ciudadano de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, cuando le acompañen o se reúnan con él”.

Posteriormente, la Orden PRE/1490/2012, de 9 de julio, dictó normas para la aplicación del artículo 7 del Real Decreto 240/2007, con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, de forma que ahora la expresión “familiar de un ciudadano de un estado miembro de la Unión Europea” incluye a los familiares de un ciudadano español que se reúnan o acompañen al mismo.

En este contexto, la Sala Tercera del Tribunal Supremo ha resuelto, en sus sentencias de 18 de julio de 2017 y 11 de junio de 2019, que el artículo 7 es aplicable a la reagrupación de familiares no comunitarios de ciudadanos españoles, de modo que, para que sea posible la reagrupación, es preciso que cumpla el ciudadano español alguno de los requisitos expresados en el artículo 7 del Real Decreto 240/2007. En el presente caso, las resoluciones que se cuestionan están basadas en última instancia en el incumplimiento del requisito de que el ciudadano español disponga de recursos suficientes, en los términos que se expusieron en los antecedentes de esta sentencia.

Este Tribunal ha dictado varias resoluciones cuya doctrina, como se irá viendo, puede resultar de aplicación al presente caso. En particular, la STC 46/2014, de 7 de abril, relativa a un supuesto de denegación de renovación de permiso de trabajo y residencia, cuyo fundamento jurídico 7 *in fine* afirma que “debe señalarse que las resoluciones administrativas que no tienen carácter sancionador, como son las impugnadas en este caso, no pueden vulnerar el art. 24 CE, como antes se ha señalado; sin embargo, sí lo han hecho en el presente supuesto los órganos judiciales que en su labor de fiscalización de los actos administrativos recurridos se han opuesto a la ponderación de las circunstancias personales del recurrente bajo una interpretación de la norma que no respeta el canon constitucional de motivación del derecho a la tutela judicial efectiva”. Por otro lado, la STC 131/2016, de 18 de julio, indica en su FJ 6, en relación con la medida de expulsión del territorio nacional contemplada en el art. 57.2 de la Ley 4/2000, que cabe la posible lesión del art. 24 CE si la revisión judicial del acto administrativo en cuestión no contiene la debida motivación de las circunstancias personales del recurrente, cuando están en juego “asociados a derechos fundamentales como los contemplados en los artículos 18.1 y 24.1 CE (STC 46/2014, FJ 7) una pluralidad de intereses constitucionales como el de protección social, económica y jurídica de la familia (art. 39.1 CE) […].” Esa doctrina ha sido reiterada en la STC 29/2017, de 27 de febrero, en cuyo FJ 3 puede leerse lo que sigue: “[P]or otra parte, también el Tribunal ha reiterado, específicamente en lo que se refiere a las alegaciones en vía judicial sobre la existencia de arraigo social y familiar respecto de aquellas instituciones que implican directa o indirectamente la salida del territorio nacional, que deben ser ponderadas tanto por la administración como por los órganos judiciales en vía de recurso […]”.

Desde el punto de vista del Derecho de la Unión el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha dictado varias resoluciones que resultan relevantes en el presente caso. Se trata, en particular, de las SSTJUE de 15 de noviembre de 2011, asunto C-256/11, *Dereci y otros*, de 8 de mayo de 2018, asunto C-82/16, *K.A. y otros*, y de 27 de febrero de 2020, asunto C-836/18, *Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real*, a la que se hará alusión más adelante.

4. *Vulneraciones alegadas*.

Como ya se ha expuesto precedentemente, en el recurso de amparo se denuncian: a) la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE en relación con los derechos al libre desarrollo de la personalidad del artículo 10.1 CE; el derecho a contraer matrimonio del artículo 32.1 CE, y el principio de protección de la familia; y b) el derecho a la igualdad (art. 14 CE).

Tal y como viene considerando este Tribunal, en el análisis de las diferentes lesiones alegadas ha de seguirse el criterio de “mayor retroacción” que viene empleando nuestra jurisprudencia (STC 180/2015, de 7 de septiembre, FJ 3), y que implica conceder prioridad al examen de aquellas causas que, de prosperar, determinarían la retroacción a un momento procesal anterior, lo que haría innecesario un pronunciamiento sobre las restantes (SSTC 90/2010, de 15 de noviembre, FJ 2, y 25/2012, de 27 de febrero, FJ 2, y las que en ellas se citan). Ese criterio se va a aplicar, por consiguiente, en el análisis de las vulneraciones denunciadas.

a) *La alegada vulneración del artículo 14 CE*.

En relación con la vulneración del derecho a la igualdad, el demandante parte de la existencia de una doble desigualdad de trato. Primero, entre las parejas formadas por un ciudadano español y otro extranjero extracomunitario, de un lado y, de otro, las parejas compuestas por dos ciudadanos españoles (o por español y comunitario), en cuanto que estas segundas tienen derecho a residir en el país aun cuando ninguno de los miembros tenga ingresos propios. Se afirma que el derecho a contraer matrimonio en condiciones de igualdad es un derecho constitucional (art. 32 CE), y esa igualdad debe proyectarse también sobre los efectos civiles de cualquier matrimonio civil inscrito en el registro civil. Al tratar diferentemente a ambos grupos de matrimonios o situaciones de hecho asimilables, se vulnera el derecho a la igualdad, pues aquellos en los que se integra una persona extranjera resultan indebidamente perjudicados. La segunda desigualdad de trato se produce entre los propios miembros de la pareja mixta —compuesta por extracomunitario o extracomunitaria y español o española—, ya que mientras que en cualquier pareja cualquiera de sus componentes puede trabajar para sostener a su familia, las resoluciones impugnadas obligan a que sea el cónyuge español quien deba inexcusablemente aportar los medios económicos para el sostenimiento de la familia.

Con respecto a esta segunda discriminación alegada, han de compartirse las consideraciones formuladas por la Fiscalía en su escrito de alegaciones. Es preciso, en efecto, analizar si realmente las resoluciones cuestionadas consagran una diferencia de trato real, para después, si se constatara la existencia de tal diferencia de trato, escrutar si la misma resulta justificada, para, de este modo, dar una respuesta a la alegación de que se ha vulnerado el artículo 14 CE. En esta línea, ha de recordarse que las resoluciones administrativas denegaron la solicitud formulada con base en el doble argumento de que no se había aportado la documentación exigida a la ciudadana española y que tampoco, en vía de recurso, se había acreditado que la reagrupante se encontrase en alguno de los casos a), b) o c) del artículo 7.1 del Real Decreto 240/2007, y constando además que estaba de baja en la Seguridad Social desde el 30 de septiembre de 2011. Sin embargo, dichas resoluciones administrativas no prestaron atención alguna a la documentación aportada por el ciudadano extracomunitario, con la que pretendía justificar su suficiencia de recursos. Se produjo, pues, una diferencia de trato entre ambos cónyuges, tal y como indica el Ministerio Fiscal. Tal y como se ha venido exponiendo, la finalidad expresa de la norma aplicada es la de evitar que el cónyuge extracomunitario suponga una carga para la asistencia social en España. Y esa finalidad se cumple si es el ciudadano español el que dispone de los recursos necesarios, pero también si su titular es el cónyuge extracomunitario, o si la suma de los recursos de ambos permite el sostenimiento de la unidad familiar. De este modo, la recta intelección de los apartados 1 y 2 del artículo 7 del Real Decreto 240/2007, que corresponde efectuar a este Tribunal desde el parámetro de la alegada vulneración del art. 14 CE, impone la conclusión de que en este caso concreto, atendidas las circunstancias expuestas, no puede sostenerse que el ciudadano español careciera de recursos, ya que no se ha examinado la documentación aportada a tal fin por el cónyuge que no era ciudadano de la Unión, omisión que, como se dijo, supone una lesión del derecho a la igualdad.

Ello comporta la constatación de que en el presente caso se ha vulnerado el derecho a la igualdad de la persona recurrente en amparo.

b) *La alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE en relación con los derechos al libre desarrollo de la personalidad del artículo 10.1 CE, el derecho a contraer matrimonio del artículo 32.1 CE y el principio de protección de la familia*.

Como primera consideración, conviene poner de manifiesto que la STC 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 11, al examinar la constitucionalidad de la regulación por la Ley de extranjería de la reagrupación familiar de extranjeros en España, si bien reconoció la existencia de una dimensión familiar de la intimidad, niega que la misma permita identificar “un derecho a la vida familiar en los mismos términos en que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha interpretado el art. 8.1 CEDH, y menos aún un derecho fundamental a la reagrupación familiar, pues ninguno de dichos derechos forma parte del contenido del derecho a la intimidad familiar garantizado por el art. 18.1 CE”. Esa doctrina fue reiterada en los fundamentos jurídicos 6 y 7 de la STC 186/2013, de 4 de noviembre, al resolver un recurso de amparo contra una orden de expulsión de un ciudadano extranjero.

Por ello, el análisis de la eventual lesión habría de efectuarse en relación con la también eventual falta de motivación de las resoluciones judiciales. Ciertamente, en el ámbito de las resoluciones administrativas, hemos expresado, en la STC 159/2002, de 16 de septiembre, FJ 2, que “dado que no estamos ante una resolución sancionadora —único supuesto en que los derechos del art. 24 CE son directamente aplicables, según viene declarando este Tribunal desde la STC 18/1981, de 8 de junio, FJ 2— este motivo de amparo carece de fundamento”. No obstante, también hemos puesto de manifiesto en la STC 131/2016, de 18 de julio, FJ 6, en relación con la medida de expulsión del territorio nacional contemplada en el art. 57.2 de la Ley 4/2000, que aunque esa medida pudiera no tener carácter sancionador, cabe la posible lesión del art. 24 CE si la revisión judicial del acto administrativo en cuestión no contiene la debida motivación de las circunstancias personales del recurrente, cuando están en juego “asociados a derechos fundamentales como los contemplados en los artículos 18.1 y 24.1 CE (STC 46/2014, FJ 7) una pluralidad de intereses constitucionales como el de protección social, económica y jurídica de la familia (art. 39.1 CE) en relación con el mandato del art. 10.2 CE, así como el art. 3.1 de la Convención de Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989, sobre los derechos del niño, al que conduce la previsión del art. 39.4 CE, el órgano judicial debió ponderar las ‘circunstancias de cada supuesto’ y ‘tener en cuenta la gravedad de los hechos’, sin que pudiera ampararse, como hizo, en la imposibilidad legal de realizar tal ponderación” (STC 46/2014, FJ 7). Esa doctrina ha sido reiterada en lo esencial, en nuestras SSTC 201/2016, de 28 de noviembre, FFJJ 4 y 5, y 14/2017, de 30 de enero, FJ 5.

En esta última, hemos afirmado que “[e]ste Tribunal ha recordado en las recientes SSTC 131/2016, de 18 de julio, FJ 6, y 201/2016, de 28 de noviembre, FJ 3, que ‘el deber de motivación en el ámbito administrativo con relevancia constitucional no solo se produce en el supuesto de las sanciones administrativas’, y que ‘frente a la regla general, conforme a la cual el deber de motivación de los actos administrativos es un mandato derivado de normas que se mueven en el ámbito de lo que venimos denominando legalidad ordinaria, en determinados supuestos excepcionales tal deber alcanza una dimensión constitucional que lo hace fiscalizable a través del recurso de amparo constitucional’. También se ha reiterado en dichas resoluciones que esto ocurre, precisamente, cuando los actos administrativos limitan o restringen ‘el ejercicio de derechos fundamentales’, pues en tal caso la actuación de la administración ‘es tan grave que necesita encontrar una especial causalización y el hecho o el conjunto de hechos que lo justifican deben explicarse con el fin de que los destinatarios conozcan las razones por las cuales su derecho se sacrificó y los intereses a los que se sacrificó’ (STC 131/2016, de 18 de junio, FJ 6). Específicamente, se ha destacado que la expulsión del extranjero con residencia de larga duración supone ‘una clara limitación a derechos fundamentales del actor que, como consecuencia de acordarse su expulsión del territorio nacional, se ha visto privado de su autorización de residencia, lo que implica la alteración de su propia condición de ciudadano y de la posibilidad del ejercicio de los derechos y libertades inherentes a la misma, aparte de las consecuencias que la medida tiene en su vida familiar' (STC 131/2016, de 18 de junio, FJ 6), lo que hace que sea extensible a dicha medida ese deber constitucional de motivación al margen de su eventual naturaleza jurídica sancionadora”.

Por otro lado, recientemente se ha dictado, en el asunto C-836/18, la STJUE de 27 de febrero de 2020. En ella se resuelve la petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha sobre la posible vulneración del artículo 20 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) debida a la exigencia de que el ciudadano español deba cumplir los requisitos del art. 7.1 del Real Decreto 240/2007 como condición necesaria para el reconocimiento del derecho de residencia de su cónyuge extracomunitario, sin examinar la existencia de una relación de dependencia entre ellos de tal naturaleza que determinara que, en caso de denegarse el derecho de residencia del ciudadano de un tercer país, el ciudadano de la Unión no pudiera separarse del miembro de la familia que depende de él y hubiera de abandonar el territorio de la Unión.

Ha de ponerse de manifiesto, en primer lugar, que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea considera que no existe esa “relación de dependencia que pueda justificar la concesión de un derecho de residencia derivado al amparo de ese artículo (el art. 20 TFUE) por el mero hecho de que un nacional de un Estado miembro, mayor de edad y que nunca ha ejercido su libertad de circulación, y su cónyuge, mayor de edad y nacional de un tercer país, estén obligados a vivir juntos en virtud de las obligaciones que dimanan del matrimonio según el Derecho del Estado miembro del que es nacional el ciudadano de la Unión” (apartado 63).

Pero lo anterior no excluye, por otro lado, la obligación de ponderar las circunstancias concurrentes que puedan influir en la configuración de esa relación de dependencia a que se refiere el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Como este expone (apartado 53): “[C]uando un nacional de un tercer país presenta ante la autoridad nacional competente una solicitud de residencia con fines de reagrupación familiar con un ciudadano de la Unión, nacional del estado miembro de que se trate, dicha autoridad no puede denegar de manera automática esa solicitud por la única razón de que el ciudadano de la Unión no disponga de recursos suficientes. Por el contrario, le corresponde valorar, basándose en los datos de que el nacional del tercer país y el ciudadano de la Unión deben poder facilitarle libremente y procediendo, en su caso, a las investigaciones necesarias, si existe entre esas dos personas una relación de dependencia […] de modo que, en principio, deba concederse a dicha nacional de un tercer país un derecho de residencia derivado al amparo del artículo 20 TFUE (véase en este sentido, la sentencia de 10 de mayo de 2017, asunto C-133/15, *Chávez-Vílchez y otros*, EU:C:2017:354, apartados 75 a 77)”.

De esta forma, la citada sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea también impone la obligación de ponderar las circunstancias fácticas que determinan la relación de dependencia que sirve de fundamento a la posibilidad de reagrupación; exigencia que fue obviada en el caso que nos ocupa. El archivo de la solicitud de la tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión se realizó sin ponderar adecuadamente las circunstancias personales y familiares del solicitante, con lo que se impidió la estancia y residencia en España del demandante de amparo, a falta de otro título habilitante, permitiendo, en su caso, la expulsión del mismo de territorio nacional.

La sentencia del Tribunal Supremo ponderó esas circunstancias personales y familiares específicas del recurrente en casación, si bien se constriñe a solventar la cuestión de la interpretación que haya de darse a los artículos 7 y 8 del Real Decreto 240/2007, en lo relativo a la aplicabilidad de dichos preceptos a la reagrupación de familiares no comunitarios de ciudadanos españoles residentes en España, cuestión relevante desde el punto de vista del carácter básicamente nomofiláctico del recurso de casación. La respuesta del Tribunal Supremo a esa cuestión es positiva, y, para fundar su razonamiento, se basa en previas resoluciones del propio órgano jurisdiccional, una de las cuales transcribe parcialmente. Ahora bien, como se ha expuesto, la sentencia no se adentra en la necesaria ponderación de las circunstancias personales existentes en el caso concreto del recurrente en casación.

Esas circunstancias concretas se habían puesto de relieve a lo largo del proceso. En particular, el demandante se había referido a su suficiencia de medios en el escrito de demanda dirigido al juzgado, en el acto de la vista oral y en la impugnación del recurso de apelación interpuesto por la Abogacía del Estado, afirmando que en ningún caso iba a suponer una carga para la asistencia social del Estado, que era el fundamento de la modificación normativa operada en el Real Decreto 240/2007 consistente en la necesidad de acreditar recursos suficientes. Además, había aportado distinta documentación, entre la que cabe citar un extracto de los movimientos de la cuenta corriente, el certificado de empadronamiento, el libro de familia, copia de póliza de seguro privado de salud, etc.

Otro tanto cabe decir de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que basó su fallo en el incumplimiento del requerimiento de acreditación de los recursos por parte del cónyuge nacional, sin tener en consideración las alegaciones efectuadas al respecto de las circunstancias personales del entonces apelado.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por don Carlos Stuart Rochabrunt Gamarra y, en consecuencia:

1º Declarar vulnerados sus derechos a la igualdad (art. 14 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE).

2º Restablecerle en sus derechos y, a tal fin, declarar la nulidad de la sentencia 1137/2018 de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 3 de julio de 2018, desestimatoria del recurso de casación formulado contra la sentencia 396/2017 de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 19 de mayo de 2017.

3º Retrotraer las actuaciones al momento anterior a aquel en el que se dictó la última resolución citada, para que se resuelva el recurso de apelación de forma respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

Publíquese esta sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a nueve de marzo de dos mil veinte.

SENTENCIA 43/2020, de 9 de marzo de 2020

Sala Segunda

(BOE núm. 163, de 10 de junio de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:43

Recurso de amparo 5379-2018. Promovido por Penrei Inversiones, S.L., en relación con las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia e instrucción de Lorca en procedimiento de ejecución hipotecaria.

Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento de la entidad demandada (SSTC 6/2019 y 47/2019).

1. Doctrina sobre la inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento, que ha de ser realizado mediante correo certificado con acuse de recibo en el domicilio del destinatario, de conformidad con el artículo 155.1 LEC (SSTC 6/2019, 47/2019 y 40/2020) [FJ único].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Encarnación Roca Trías, presidenta; los magistrados don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5379-2018, promovido por Penrei Inversiones, S.L., contra el auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, de 26 de junio de 2018, que inadmitió la demanda de oposición a la ejecución formulada por dicha mercantil, en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 111-2018 instado por la entidad Banco de Sabadell; y contra el auto del mismo juzgado, de 29 de agosto de 2018, que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la anterior resolución. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha formulado alegaciones la entidad Pera Assets Designated Activity Company, actuando como sucesora procesal del banco ejecutante. Ha sido ponente el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 16 de octubre de 2018, la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta, actuando en nombre y representación de Penrei Inversiones Inmobiliarias, S.L., bajo la defensa del letrado don Anju Nirmala Benavent Rodríguez, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones arriba mencionadas.

2. Los hechos con relevancia para la resolución del presente recurso de amparo y a los que se refiere la demanda presentada, son los siguientes:

a) La entidad Banco de Sabadell, S.A., interpuso demanda de ejecución sobre bienes hipotecados contra las mercantiles Euro Inversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y Penrei Inversiones, S.L., en relación con una finca (trastero) sita en el término municipal de Lorca, resultando la primera de las demandadas la deudora hipotecaria y la segunda titular de un derecho de uso y disfrute sobre dicho inmueble.

El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, al que correspondió el conocimiento de la causa, dictó auto el 20 de abril de 2018 por el que acordó el despacho de ejecución (procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 111-2018), requiriendo de pago a las ejecutadas y alternativo derecho a oponerse a le ejecución en el plazo de diez días.

b) Con fecha 23 de abril de 2018, el servicio de notificaciones electrónicas de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre remitió al buzón de la dirección electrónica habilitada de la entidad aquí recurrente en amparo, un correo avisándole de que tenía una notificación del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Lorca relativa al proceso “EJH/0000111/2018”; notificación a la que podía acceder entre los días 23 de abril a 8 de junio de 2018, a través de un enlace electrónico que también indicaba.

c) Sin que conste que se hubiere accedido al enlace habilitado en el anterior mensaje, con fecha 7 de junio de 2018 el Servicio de notificaciones electrónica mencionado remitió un nuevo correo al buzón de la dirección electrónica habilitada de la recurrente en amparo, recordándole el anterior aviso y la posibilidad de acceder a la notificación en el enlace indicado, hasta las 23:59 horas del día 8 de junio de 2018.

d) El día 8 de junio de 2018, por personal de la recurrente se accedió al enlace remitido por la dirección electrónica habilitada y, con ello, a la notificación enviada por el juzgado de primera instancia ejecutor en relación con el procedimiento hipotecario núm. 111-2018. Ese mismo día, la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre emitió un certificado electrónico que obra en las actuaciones del proceso (al igual que los anteriores correos), dejando constancia de que la notificación había sido “aceptada” en esa fecha.

e) El 25 de junio de 2018, el representante procesal de la demandante de amparo formalizó ante el juzgado *a quo* el escrito de oposición al despacho de ejecución, alegando la excepción de falta de legitimación pasiva, al entender que dicha entidad carecía del carácter o representación con el que se le demandaba.

f) El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca dictó auto el 26 de junio de 2018, con esta dispositiva:

“Acuerdo:

1. Inadmitir a trámite la oposición formulada por la parte ejecutada Penrei Inversiones, S.L., representada por el procurador don Antonio Serrano Caro por presentación fuera de plazo, contra Banco Sabadell, S.A.

2. Mandar seguir con la presente ejecución y en los términos ya acordados”.

En cuanto a la inadmisión del escrito de oposición a la ejecución, el auto razonó en su fundamento de Derecho único lo que sigue:

“Único. Se establece en el artículo 134 de la L.E.C., la improrrogabilidad de los plazos establecidos en la misma, y en el artículo 136 LEC, que transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate, y previniéndose en el artículo 695 LEC, que el escrito de oposición a la ejecución deberá ser presentado dentro de los diez días siguientes al de la notificación del auto y decreto por el que se despacha ejecución y/o de la medida concreta de ejecución, y constando en el presente supuesto que la parte ejecutada se ha opuesto pasado que ha sido el plazo que legalmente se le otorga, debe ser inadmitida su oposición por extemporánea, de conformidad con lo establecido en los preceptos citados”.

Como pie de recurso, se ofrecía “recurso de reposición en el plazo de cinco días ante este tribunal sin efectos suspensivos”.

g) Por el representante procesal de la demandante de amparo, y el de la entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., se interpusieron recursos de reposición contra el anterior auto. La primera de ellas defendió que la notificación y requerimiento de pago tuvo lugar cuando accedió al contenido de la notificación electrónica remitida y no antes, siendo desde entonces que cabía computar el plazo de diez días del art. 556 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC). Con invocación también de los arts. 135, 152.1.2.3, 152.2, 162 y 273 LEC, y doctrina de este Tribunal Constitucional sobre el derecho a no padecer indefensión y la importancia de los actos de comunicación procesal, afirmó que de no tener el Juzgado por formulada su demanda de oposición al despacho de ejecución, se vulneraría su derecho a la tutela judicial efectiva y sin indefensión, quedando denunciado a esos efectos.

h) El juzgado ejecutor dictó auto el 29 de agosto de 2018 en desestimación del recurso de reposición, con los argumentos que expuso en su razonamiento jurídico segundo:

“El recurso debe ser desestimado pues ninguna infracción se comete en la resolución recurrida. En el presente caso, siendo indiscutible la condición de personas jurídicas de las recurrentes, las mismas desde el 1 de enero de 2017 (disposición transitoria cuarta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la LEC) están obligadas a relacionarse con la administración de justicia por medios electrónicos [art. 14. 2 a) de la Ley 39/2015 LPAAP y art. 273.3 a) LEC].

Interpretan las recurrentes de forma errónea la normativa aplicable. Es cierto que la notificación por medios electrónicos efectivamente se realiza cuando el destinatario accede a su contenido. Ahora bien, hierran [*sic*] en el plazo en el que puede acceder a su contenido a efectos de la práctica de la notificación, el cual es de diez días naturales desde la puesta a su disposición y ello por imperativo de la art. 43 de la citada LPACAP (Ley 39/2015). Así dice el artículo 43. 2 de la citada ley que ‘las notificaciones por medios electrónicos se entenderán practicadas en el momento en que se produzca el acceso a su contenido. Cuando la notificación por medios electrónicos sea de carácter obligatorio, o haya sido expresamente elegida por el interesado, se entenderá rechazada cuando hayan transcurrido diez días naturales desde la puesta a disposición de la notificación sin que se acceda a su contenido.’

En el presente caso, consta que la notificación se puso a disposición de las recurrentes en fecha 23 de abril de 2018 no accediendo al contenido hasta el día 8 de junio (fuera de los diez días naturales), presentando los escritos de oposición a la ejecución en fecha 25 de junio claramente fuera del plazo legalmente establecido en el art. 556. 1 LEC (dentro de los diez días siguientes al de la notificación del auto despachando ejecución,) y siendo que conforme al art. 136 LEC transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate, es claro que dichas oposiciones son extemporáneas siendo la consecuencia legal la inadmisión”.

Como pie de recurso, el auto indicó que dicha resolución “es firme, y contra la misma no cabe recurso alguno”. Tanto este auto, como el anterior de 26 de junio de 2018, se los notificó el juzgado al procurador de la demandante de amparo a través del sistema Lexnet, tal y como obra en las actuaciones.

Notificado así el auto de 29 de agosto de 2018, por la indicada mercantil se interpuso el presente recurso.

3. La demanda de amparo alega que las resoluciones judiciales impugnadas causaron, en primer lugar, la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) de la entidad recurrente, al haberse efectuado su emplazamiento como ejecutada en el procedimiento hipotecario de referencia a través de un correo electrónico remitido por un servicio de notificaciones electrónicas, y no mediante entrega de la documentación correspondiente en papel en la sede de su domicilio social, tratándose de su primer emplazamiento judicial en la causa, como establece el art. 273 LEC, en relación con los arts. 135, 152, 162 y en especial el art. 155.1 de esta ley, objetando también que el juzgado haya hecho el cómputo del plazo para oponerse, desde la fecha del envío del correo a la dirección electrónica habilitada y no del acceso a la notificación, inadmitiendo así su escrito.

Sobre el auto del 29 de agosto siguiente que desestimó el recurso de reposición promovido contra la anterior resolución —y del que se resumen sus argumentos—, se rechaza por la recurrente que el juzgado haya fundamentado su segunda decisión en la “Ley de procedimiento administrativo común, que consideramos inaplicable al ámbito procesal civil, puesto que además de existir normas concretas al respecto, no se dan en uno y otro ámbito las mismas garantías procedimentales”. Precisa que en materia de notificación de actos procesales existe su propia normativa tanto en la Ley de enjuiciamiento civil según ha expuesto, como en el haz de garantías que se derivan del art. 24 CE.

Alega también la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en cuanto a un proceso de defensa contradictoria, y del derecho a la asistencia letrada (art. 24.2 CE), aunque sin concreción al caso. Y solicita la estimación del amparo, con nulidad de los dos autos recurridos y la retroacción de las actuaciones al momento previo al dictado de la primera de aquellas, a fin de que el juzgado *a quo* admita a trámite la oposición al despacho de ejecución formulada.

Por medio de un “segundo otrosí digo”, el escrito de demanda argumentó “que la continuación de la ejecución derivadas [*sic*] de los pronunciamientos judiciales que han sido objeto de impugnación, con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, pueden hacer perder al recurso de amparo su finalidad, por lo que solicito la suspensión de la continuación del procedimiento de ejecución hipotecaria 111-2018 seguido ante el Juzgado de Primer Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, hasta tanto sea resuelto el presente recurso de amparo, poniéndolo en conocimiento del órgano judicial”.

4. Una vez recibidas las actuaciones, la Sección Cuarta de este Tribunal dictó providencia el 17 de junio de 2019 por la que acordó: (i) admitir a trámite el recurso, “apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]; así como que el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 b)]”; (ii) requerir al juzgado *a quo* para que en plazo no superior a diez días remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 111-2018; (iii) previamente emplazara a quienes hubieran sido parte en este, excepto a la recurrente en amparo, para poder comparecer en el presente proceso constitucional en del plazo de diez días, a efecto de formular alegaciones; y (iv) formar la correspondiente pieza separada de suspensión”.

5. Mediante providencia de la Sala Segunda, Sección Cuarta, de este Tribunal, de 24 de junio de 2019, se acordó oficiar al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, para que remitiera, a la mayor brevedad posible, certificación acreditativa “de la interposición o no de recurso de apelación contra alguna de las resoluciones dictadas en las actuaciones principales o en alguna pieza separada en el procedimiento de ejecución hipotecaria seguido en ese juzgado con el número 111-2018, y si ha recaído resolución se remita a esta Sala testimonio de la misma”.

Con fecha 17 de julio de 2019, se recibió en el registro general de este Tribunal la correspondiente certificación del juzgado *a quo* fechada el 4 de julio de 2019, en la que se hizo constar “que en los presentes autos no se han interpuesto ni en el procedimiento principal ni en las piezas correspondientes al mismo, recurso de apelación por ninguna de las partes personadas en el procedimiento”.

6. Por escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 12 de julio de 2019, la procuradora de los tribunales doña Blanca María Grande Pesquero, actuando en nombre y representación de la entidad Banco Sabadell, S.A., solicitó se tuviera a esta última como personada como parte recurrida, entendiéndose con dicha procuradora las actuaciones sucesivas de este proceso.

7. Con fecha 29 de julio de 2019, la secretaría de justicia de la Sala Segunda de este Tribunal dictó diligencia de ordenación por la que, de un lado, decidió tener por personado y parte al Banco de Sabadell a través de la procuradora mencionada, y de otro lado acordó dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, a fin de que pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme con lo previsto en el art. 52.1 LOTC.

8. La representante procesal de la entidad recurrente presentó su escrito de alegaciones el 26 de septiembre de 2019, por el que interesó se dictara resolución estimatoria del recurso de amparo, haciendo mención a la STC 47/2019, de 8 de abril, que a su parecer respalda los argumentos que defiende en este recurso, en torno a la necesidad de que el primer emplazamiento o citación al demandado se efectúe en su domicilio, como impone el artículo 155.1 de la Ley de enjuiciamiento civil.

9. Con fecha 27 de septiembre de 2019, la procuradora doña Blanca María Grande Pesquero, formalizó escrito de alegaciones ante este Tribunal actuando en nombre y representación de la entidad Pera Assets Designated Activity Company, y asistida por el letrado don Alejandro Ingram Solís, a fin de “formular oposición al recurso de amparo”. Se interesó en el mismo la denegación del amparo solicitado por la entidad recurrente, y que “se tenga por subrogada a mi representada Pera Assets Designated Activity Company como parte en este procedimiento, en lugar de la actora y a mí como parte legítima en dicha representación”. En dicho escrito, la mercantil defendió la interpretación que hace el juzgado de las normas citadas en los dos autos impugnados, por lo que el escrito de oposición a la ejecución se presentó “claramente fuera del plazo legalmente establecido en el artículo 556.1 LEC”.

No consta presentado dentro del plazo del art. 52 LOTC, o con posterioridad, ningún escrito de alegaciones de la entidad Banco de Sabadell, S.A.

10. La fiscal ante este Tribunal Constitucional presentó escrito de alegaciones el 4 de octubre de 2019, por el que interesó de este Tribunal que dictara sentencia otorgando el amparo a la recurrente, con reconocimiento de la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), nulidad de “todo lo actuado desde la notificación efectuada electrónicamente del auto despachando ejecución acordado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, en el juicio de ejecución hipotecaria 111-2018”, y retroacción de las actuaciones al momento inmediato anterior a aquella notificación, “para que se le dé al recurrente posibilidad de formular oposición a la ejecución”. Basó esta petición en los siguientes argumentos:

a) Previo a formular las alegaciones de fondo del recurso, la fiscal expuso sus razones para considerar correctamente agotada la vía judicial previa al amparo por parte de la recurrente [art. 44.1 a) LOTC], al no ser necesario interponer incidente de nulidad de actuaciones contra el auto desestimatorio de la reposición —el cual no producía en origen la lesión—, ni resultar previsiblemente útil de haberse presentado. Tampoco la demanda de amparo es prematura por interponerse tras el segundo de esos autos, sin esperar a la finalización del proceso ejecutivo, atendida la doctrina de este Tribunal para situaciones similares.

b) En cuanto al fondo, la alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, (art. 24.1 CE) por haberse inadmitido a trámite, por extemporáneo, el escrito de oposición a la ejecución de la recurrente, considera la fiscal sobre todo que procede hacer aplicación de la doctrina sentada por la STC 47/2019, de 8 de abril, en un supuesto similar, referido a un proceso laboral, pero donde resultan de aplicación subsidiaria las normas de la Ley de enjuiciamiento civil, en especial los arts. 155 y 273.4, párrafo segundo, de los que se deriva la obligatoriedad de que el primer emplazamiento se realice de manera personal y con entrega en papel de la documentación. El resultado es que ambas resoluciones del juzgado sumieron a la recurrente en indefensión prohibida por el art. 24.1 CE, pero además conculcaron el canon exigible de razonabilidad, ante tal errónea selección de las normas.

11. En relación con el escrito presentado por la representante procesal de la entidad Pera Assets Designated Activity Company, tras haberse recibido del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Lorca una copia del auto dictado en el proceso *a quo* el 12 de noviembre de 2019, aceptando la sucesión procesal solicitada, y copia del auto de 12 de diciembre de 2019, desestimando el recurso de reposición interpuesto contra aquel por la entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., el 17 de enero de 2020, la Sección Cuarta de este Tribunal dictó providencia acordando “tener por personada como parte comparecida en el presente recurso a la entidad Pera Assets Designated Activity Company, en virtud de sucesión procesal”.

12. Por la secretaría de justicia se ha dictado diligencia el 4 de febrero de 2020, dejando constancia de la presentación de los escritos de alegaciones del Ministerio Fiscal y de los representantes procesales de la recurrente en amparo y de la entidad comparecida a título de sucesor procesal, quedando el asunto concluso y pendiente para deliberación cuando por turno correspondiera.

13. Respecto de la solicitud de suspensión formulada por la recurrente en amparo mediante otrosí de su escrito de demanda, por auto de la Sala Segunda de este Tribunal núm. 101/2019, de 16 de septiembre, se acordó: “1º Denegar la suspensión cautelar solicitada […]; 2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones”.

14. Mediante providencia de fecha 5 de marzo de 2020, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 9 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

Único. *Aplicación de la doctrina sentada por las SSTC 6/2019, 47/2019 y* 40/2020:

La presente demanda se integra en la serie de recursos de amparo interpuestos por dos entidades, una de ellas la aquí recurrente, demandadas en procesos ejecutivos hipotecarios seguidos ante diversos Juzgados de Primera Instancia de Lorca, los cuales, tras emplazarlas por vía electrónica a través del Servicio de Notificaciones Electrónicas y de Dirección Electrónica Habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, han inadmitido a trámite los escritos de oposición a la ejecución presentados por aquellas, al considerarlos extemporáneos mediante un cómputo de plazo realizado con arreglo a normas del procedimiento administrativo común.

En concreto, en el presente recurso la entidad Penrei Inversiones, S.L., impugna los autos del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Lorca, de 26 de junio de 2018, y 29 de agosto de 2018, recaídos en el proceso hipotecario núm. 111-2018.

La demanda de amparo alega la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en sus vertientes de derecho a no padecer indefensión y a obtener una resolución fundada en Derecho, al no haberse efectuado aquel emplazamiento de manera personal y con entrega en papel de la documentación correspondiente, tal y como establecen las normas de la Ley de enjuiciamiento civil. Aduce otras dos quejas por lesión del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en su faceta de defensa contradictoria; y el derecho a la asistencia letrada (art. 24.2 CE), ambas sin embargo carentes de soporte argumental propio. El Ministerio Fiscal, por su parte, interesa la estimación del amparo por el primer motivo, mientras que la entidad comparecida se opone a la demanda en cuanto al fondo, interesando su desestimación.

Planteado en estos términos el debate, debe indicarse que el Pleno de este Tribunal ha dictado recientemente la STC 40/2020, de 27 de febrero, en la que ha tenido la oportunidad de resolver el recurso de amparo cabecera de esta serie, promovido contra dos autos de coincidente contenido con los que ahora se impugnan, y donde dio respuesta a los mismos argumentos que defienden aquí las partes, con fallo estimatorio de la demanda. Descartada aquí la concurrencia de algún elemento distintivo que obligue a una fundamentación o resultado distinto a lo declarado entonces, procede por tanto que hagamos aplicación de la citada sentencia 40/2020.

En tal sentido, luego de despejar en el fundamento jurídico 2 cualquier posible óbice procesal por falta de agotamiento de la vía judicial previa al amparo [art. 44.1 a) LOTC], al no caber recurso contra el auto desestimatorio de la reposición y así indicarlo el pie de recurso de este, y no ser tampoco el amparo prematuro por interponerse sin esperar a la finalización del proceso ejecutivo hipotecario *a quo*, se aborda en el fundamento jurídico 3 el examen de la queja de fondo por lesión del art. 24.1 CE derivada de la inadmisión del escrito de oposición a la ejecución, advirtiéndose que resulta de aplicación al caso la doctrina de este Tribunal plasmada en sus SSTC 6/2019, de 17 de enero, FJ 4 a), (iii), dictada en sede de cuestión de inconstitucionalidad, y 47/2019, de 8 de abril, FJ 4 a), recaída en proceso de amparo, “en relación con la garantía de emplazamiento personal del demandado o ejecutado en los procesos regidos en esta materia por la Ley de enjuiciamiento civil (directa o supletoriamente), como primera comunicación con el órgano judicial competente, sin que pueda ser sustituida por una comunicación electrónica”, como puede ser el caso de la efectuada a través de la dirección electrónica habilitada. Tal emplazamiento personal se exige en el art. 155.1 LEC, y lo complementa la regla del art. 273.4 LEC sobre la presentación en papel de las copias de los escritos y documentos para ese primer emplazamiento. El incumplimiento de este deber del órgano judicial, “acarrea por tanto la conculcación de aquel derecho fundamental”, tal y como ya ha declarado este Tribunal en varios recursos de amparo referidos a procesos laborales, civiles y concursales, que se especifican en el mismo fundamento jurídico 3, precisamente en aplicación de la doctrina de referencia.

Constata entonces la STC 40/2020, FJ 4, como ha de hacerse también ahora, que las dos resoluciones judiciales impugnadas vulneraron el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente, al no proceder a su emplazamiento personal en el proceso *a quo* a efectos de requerirla de pago o alternativamente permitirle presentar su oposición a la ejecución, optando en cambio el juzgado por un emplazamiento electrónico a través del servicio de notificaciones electrónicas y dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, no previsto en la normativa procesal y que apenas consistía en un aviso remitiendo a un enlace de internet para poder conocer el contenido de la notificación. Además, computó el plazo para presentar el escrito de oposición invocando normas del procedimiento administrativo común, que son ajenas al ámbito jurisdiccional en el que nos encontramos, en conjunción con el plazo del art. 556 LEC. Todo lo cual determina la estimación del amparo por vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art.24. 1 CE), con reconocimiento de tal derecho.

Procede por ello acordar la nulidad de los autos impugnados y de todo lo actuado en el procedimiento hipotecario *a quo* desde el momento en que se proveyó a su emplazamiento a través de la dirección electrónica habilitada, con retroacción de las actuaciones para que el juzgado practique dicho emplazamiento en los términos exigidos por la ley (arts. 155.1 y 273.4 LEC), de manera respetuosa con el derecho fundamental de la demandante.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido:

1º Estimar la demanda presentada por Penrei Inversiones, S.L., por vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art. 24.1 CE), con reconocimiento de tal derecho.

2º Declarar la nulidad de los autos de 26 de junio de 2018 y 29 de agosto de 2018, dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca en el proceso de ejecución hipotecaria núm. 111-2018, así como la nulidad de las actuaciones realizadas a partir del emplazamiento de la entidad recurrente a través de la dirección electrónica habilitada.

3º Retrotraer el procedimiento al momento inmediatamente anterior al de efectuarse el emplazamiento de la demandada, debiendo llevarse a cabo de nuevo esta última por el juzgado ejecutor, de forma que resulte respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

Publíquese esta sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a nueve de marzo de dos mil veinte.

SENTENCIA 44/2020, de 9 de marzo de 2020

Sala Segunda

(BOE núm. 163, de 10 de junio de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:44

Recurso de amparo 11-2019. Promovido por don José Alexander Delgado Lucas respecto de las resoluciones dictadas por las salas de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo y de la Audiencia Nacional en procedimiento por responsabilidad patrimonial de la administración de Justicia.

Vulneración de los derechos a la igualdad y a la presunción de inocencia: STC 125/2019 (denegación de indemnización resultante de la aplicación del precepto legal anulado por la STC 85/2019, de 19 de junio).

1. Aplicación de doctrina sobre indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración de Justicia en casos de prisión provisional seguida de absolución (SSTC 85/2019 y 125/2019) [FJ único].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Encarnación Roca Trías, presidenta, y los magistrados don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 11-2019, promovido por don José Alexander Delgado Lucas, representado por la procuradora de los tribunales doña María de los Ángeles Sánchez Fernández, bajo la dirección del letrado don Jordi Sin Utrilla, contra la providencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 2018, por la que se inadmite a trámite el recurso de casación núm. 4404-2018, promovido contra la sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 3 de mayo de 2018, pronunciada en el procedimiento ordinario núm. 724-2016, por la que se desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución del secretario de estado de Justicia de 28 de septiembre de 2017, dictada en el expediente núm. 177-2015, que desestimó la reclamación por responsabilidad patrimonial derivada del tiempo que permaneció en prisión provisional en una causa penal en la que resultó absuelto. Ha sido parte el abogado del Estado. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos.

I. Antecedentes

1. La procuradora de los tribunales doña María de los Ángeles Sánchez Fernández, en nombre y representación de don José Alexander Delgado Lucas, y bajo la dirección del letrado don Jordi Sin Utrilla, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales y administrativa que se mencionan en el encabezamiento de esta sentencia, mediante escrito registrado en este Tribunal el 2 de enero de 2019.

2. El recurso tiene su origen en los siguientes antecedentes:

a) El 19 de marzo de 2015, el demandante de amparo presentó un escrito en el Ministerio de Justicia, en el que solicitaba una indemnización, entre otras causas, por los perjuicios sufridos como consecuencia de su estancia en prisión provisional desde el 20 de noviembre de 2012 hasta el 7 de febrero de 2014 en el seno de las diligencias previas núm. 573-2012 del Juzgado de Instrucción núm. 31 de Barcelona, convertidas luego en sumario núm. 2-2012, en las que fue absuelto por sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Barcelona de 7 de febrero de 2014. La reclamación dio lugar al expediente de responsabilidad patrimonial núm. 177-2015.

b) El demandante de amparo formuló recurso de reposición una vez transcurrido el plazo máximo para dictar resolución, al considerar que había una desestimación por silencio administrativo. Interpuso recurso contencioso-administrativo el 2 de septiembre de 2016 al considerar también desestimado el recurso de reposición por silencio administrativo, dando lugar al procedimiento ordinario núm. 724-2016 tramitado por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional.

La Secretaría de Estado de Justicia dictó resolución desestimatoria expresa el 28 de septiembre de 2017 argumentando, respecto de la indemnización por la prisión preventiva, que “estamos ante un supuesto de prisión preventiva seguida de sentencia absolutoria; pero en modo alguno en la citada sentencia se ha declarado la inexistencia de los hechos imputados, requisito fijado por el art. 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial para tener derecho a ser indemnizado”.

c) El demandante formalizó su escrito de demanda el 13 de febrero de 2017, siendo ampliada el 3 de noviembre de 2017 una vez recibida la desestimación expresa. El recurso fue desestimado por sentencia de 3 de mayo de 2018 argumentando, respecto de la indemnización por la prisión preventiva, que no se trata de un supuesto de inexistencia objetiva reconducible al art. 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ).

d) El demandante interpuso recurso de casación que fue inadmitido por providencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 2018 por falta de fundamentación suficiente de la concurrencia de los supuestos del art. 88.2 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA) y carencia de interés casacional objetivo. Esta providencia fue notificada el mismo día 15 de noviembre de 2018.

3. El demandante solicita que se otorgue el amparo por vulneración de los derechos a la igualdad (art. 14), la libertad personal (art. 17.1 CE) y la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), declarándose la nulidad de las resoluciones impugnadas, con fundamento en el desigual trato a que se somete la indemnizabilidad de la prisión preventiva dependiendo de la causa de la absolución y con los supuestos de dilaciones indebidas y en que la denegación deja sin indemnizar un daño efectivo en el derecho a la libertad. Igualmente invoca el derecho a la igualdad (art. 14 CE) y a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE) al haberse denegado la indemnización por el retraso sufrido que incluso se reconoce en relación con personas que han sufrido prisión provisional y han sido condenados.

El demandante justifica la especial transcendencia constitucional del recurso en que da la oportunidad al Tribunal Constitucional de replantearse el derecho a ser indemnizado por la situación de prisión preventiva sufrida en un procedimiento en que posteriormente se es absuelto.

4. La Sección Tercera de este Tribunal, por providencia de 25 de noviembre de 2019, acordó la admisión a trámite del presente recurso, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] como consecuencia de que la posible vulneración del derecho fundamental que se denuncia pudiera provenir de la ley o de otra disposición de carácter general [STC 155/2009, FJ 2 c)]; dirigir atenta comunicación a los órganos judiciales para que remitan certificación o fotocopia adverada de las actuaciones y emplazamiento para que puedan comparecer en los recursos de amparo quienes hubieran sido parte en el procedimiento.

5. La Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 8 de enero de 2020, acordó tener por personado al abogado del Estado y dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas por plazo común de veinte días para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, de conformidad con el art. 52 LOTC.

6. El abogado del Estado, mediante escrito registrado el 7 de febrero de 2020, solicita, en primer lugar, la inadmisión del amparo por extemporáneo y, subsidiariamente, la estimación del recurso “con retroacción del expediente a la instancia oportuna a fin de que, de acuerdo con lo que dispone el art. 294 LOPJ, y siguiendo siempre el cauce procedimental adecuado, se acrediten los daños y perjuicios que en su caso se hubieran podido llegar a producir”. Destaca el abogado del Estado que, aunque resulta de aplicación la STC 85/2019, de 19 de junio, y, por ello, ha de declararse la vulneración del derecho a la presunción de inocencia al haberse aplicado un inciso del art. 294.1 LOPJ declarado inconstitucional por su contradicción con el art. 24.2 CE, el fallo de la citada resolución “deja incólume la expresión ‘siempre que se hayan arrogado perjuicios’”, lo que implica que el resarcimiento no es automático y que la Administración debe ahora pronunciarse sobre la procedencia del resarcimiento determinando la realidad de los daños, sin atender ya, una vez depurado el art. 294.1 LOPJ de sus incisos inconstitucionales, a la concurrencia de un supuesto de absolución por “inexistencia del hecho”.

7. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado en este Tribunal el 7 de febrero de 2020, si bien plantea la posible extemporaneidad del recurso de amparo presentado, por ser de aplicación el plazo previsto en el art. 43 LOTC, interesa la estimación del mismo por aplicación de la doctrina dimanante de la STC 85/2019, de 20 de junio, en la que los incisos “por inexistencia objetiva del hecho imputado” y “por esta misma causa” del art. 294.1 LOPJ son declarados inconstitucionales y nulos por vulneración de los arts. 14 y 24.2 CE. Al haberse denegado la indemnización por no tratarse de un supuesto de inexistencia objetiva del hecho se incurre, a juicio del fiscal, en la vulneración del derecho a la presunción de inocencia que es inherente a la fijación normativa, por parte del legislador, de ese supuesto indemnizatorio, que exige diferenciar entre distintos tipos de absueltos.

8. El demandante presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el 11 de febrero de 2020 ratificándose en las formuladas en su demanda de amparo.

9. Por providencia de 5 de marzo de 2020, se señaló para la deliberación y votación de la presente sentencia el día 9 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

Único. *Remisión a las SSTC 85/2019 y* 125/2019.

El objeto del presente recurso de amparo es determinar si la decisión de denegar la indemnización solicitada por el recurrente del tiempo que estuvo sometido a prisión preventiva en un procedimiento en que finalmente fue absuelto ha vulnerado sus derechos a la igualdad (art. 14 CE), a la libertad personal (art. 17.1 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

Hay que descartar, en primer lugar, que la demanda haya incurrido en extemporaneidad. Hasta la STC 125/2019, de 31 de octubre, resolviendo las dudas existentes, no se dejó establecida una doctrina constitucional según la cual en casos similares al aquí enjuiciado la vulneración denunciada trae causa exclusiva de la resolución administrativa. Dado que esta doctrina no podía ser conocida por el recurrente en el momento de interponer su recurso de amparo, las dudas a la sazón subsistentes no podían ser resueltas en contra de la admisibilidad del recurso. Por tanto, debe considerarse como plazo aplicable a la interposición del presente procedimiento de amparo el más amplio de treinta días que fija el artículo 44.2 LOTC, en lugar del fijado en el artículo 43.2. En atención a la fecha de la notificación de la última resolución dictada —15 de noviembre de 2018—, el plazo finalizaba el día 4 de enero de 2019 y el recurso se interpuso con antelación el 2 de enero de 2019.

El objeto de este recurso y los motivos invocados son sustancialmente coincidentes con los que ya han sido abordados por el Pleno del Tribunal Constitucional en los fundamentos jurídicos 4 y 5 de la STC 125/2019, de 31 de octubre, que determinaron los efectos que, sobre el recurso de amparo, debía producir la STC 85/2019, de 19 de junio, por la que se declaró la inconstitucionalidad de los incisos “inexistencia del hecho imputado” y “por esta misma causa” del art. 294.1 LOPJ, y se concretó el alcance que la estimación del amparo debía producir. Por ello, a tales fundamentos jurídicos debemos remitirnos. En dicha sentencia se concluía que procede otorgar el amparo en tanto “las resoluciones ahora impugnadas de aplicación de dicha normativa —a la que atendieron los órganos administrativos y judiciales por estar entonces vigente— materializan la misma vulneración del derecho a la igualdad y del derecho a la presunción de inocencia (arts. 14 y 24.2 CE) que apreciamos en la norma en la que tienen su fuente”.

En consecuencia, procede estimar el presente recurso de amparo y reconocer el derecho del recurrente a que la decisión sobre su solicitud de indemnización respecto de la prisión provisional a la que estuvo sometido se adopte, en cuanto a sus criterios rectores, de acuerdo con las exigencias constitucionales del art. 14 CE y del art. 24.2 CE señaladas en las SSTC 85/2019 y 125/2019. Por ello, debe retrotraerse el procedimiento al momento anterior a dictarse la resolución del secretario de estado de Justicia de 28 de septiembre de 2017, que denegó de manera definitiva la indemnización y que originó la lesión de los derechos fundamentales a la igualdad y a la presunción de inocencia, para que la Administración resuelva de nuevo la cuestión planteada conforme a las exigencias de los arts. 14 y 24.2 CE en los términos indicados en las SSTC 85/2019, FJ 13, y 125/2019, FJ 5.

FALLO

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

1º Declarar que han sido vulnerados sus derechos a la igualdad (art. 14 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

2º Restablecerle en sus derechos y, a tal fin, declarar la nulidad de la providencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 2018, pronunciada en el recurso de casación núm. 4404-2018; la sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 3 de mayo de 2018, pronunciada en el procedimiento ordinario núm. 724-2016; y la resolución del secretario de estado de Justicia de 28 de septiembre de 2017, pronunciada en el expediente núm. 177-2015, exclusivamente en lo referido a la indemnización por la prisión provisional.

3º Retrotraer las actuaciones al momento anterior a pronunciarse la última resolución citada para que se resuelva la reclamación de responsabilidad patrimonial por prisión provisional de forma respetuosa con los derechos fundamentales a la igualdad y a la presunción de inocencia.

Publíquese esta sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a nueve de marzo de dos mil veinte.

SENTENCIA 45/2020, de 9 de marzo de 2020

Sala Segunda

(BOE núm. 163, de 10 de junio de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:45

Recurso de amparo 857-2019. Promovido por don Félix Tuñón Fente respecto de las resoluciones dictadas por las salas de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo y de la Audiencia Nacional en procedimiento por responsabilidad patrimonial de la administración de Justicia.

Vulneración de los derechos a la igualdad y a la presunción de inocencia: STC 125/2019 (denegación de indemnización resultante de la aplicación del precepto legal anulado por la STC 85/2019, de 19 de junio); inadmisión parcial del recurso, respecto del motivo relativo a la supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

1. Aplicación de doctrina sobre indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración de Justicia en casos de prisión provisional seguida de absolución (SSTC 85/2019 y 125/2019) [FJ único].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Encarnación Roca Trías, presidenta, y los magistrados don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 857-2019, promovido por don Félix Tuñón Fente, representado por la procuradora de los tribunales doña María del Carmen Olmos Gilsanz, bajo la dirección del letrado don Enrique Arce Mainzhausen, contra la providencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 2018, por la que se inadmite a trámite el recurso de casación núm. 5917-2018, promovido contra la sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 5 de junio de 2018, pronunciada en el procedimiento ordinario núm. 974-2016, por la que se desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución del secretario de estado de Justicia de 3 de octubre de 2016, dictada en el expediente núm. 406-2015, que desestimó la reclamación por responsabilidad patrimonial derivada del tiempo que permaneció en prisión provisional en una causa penal en la que resultó absuelto. Ha sido parte el abogado del Estado. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos.

I. Antecedentes

1. La procuradora de los tribunales doña María del Carmen Olmos Gilsanz, en nombre y representación de don Félix Tuñón Fente, y bajo la dirección del letrado don Enrique Arce Mainzhausen, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales y administrativa que se mencionan en el encabezamiento de esta sentencia, mediante escrito registrado en este Tribunal el 8 de febrero de 2019.

2. El recurso tiene su origen en los siguientes antecedentes:

a) El 3 de julio de 2015, el demandante de amparo presentó un escrito en el Ministerio de Justicia solicitando una indemnización por los perjuicios sufridos como consecuencia de su estancia en prisión provisional desde el 23 de septiembre de 2013 hasta el 4 de julio de 2014 en el seno de las diligencias previas núm. 550-2013 del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Ponferrada, convertidas luego en el procedimiento abreviado núm. 106-2014, en las que fue absuelto por sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Ponferrada de 7 de julio de 2014. La reclamación dio lugar al expediente de responsabilidad patrimonial núm. 406-2015.

b) La reclamación fue desestimada por resolución de la Secretaría de Estado de Justicia de 3 de octubre de 2016 argumentando que “estamos, pues, ante una sentencia absolutoria en la que no se declara la inexistencia del hecho imputado, por lo que […] no concurre el supuesto de indemnización previsto en el artículo 294.1 de la LOPJ”.

c) El demandante interpuso recurso contencioso-administrativo, que fue tramitado con el núm. 974-2016 por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, siendo desestimado por sentencia de 5 de junio de 2018, argumentando que no se trata de un supuesto de inexistencia objetiva reconducible al art. 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ).

d) El demandante interpuso recurso de casación, tramitado con el núm. 5917-2018, que fue inadmitido por providencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 2018 por falta de fundamentación suficiente de la concurrencia de los supuestos del art. 88.2 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA) que permiten apreciar el interés casacional objetivo. Esta providencia fue notificada el mismo día 20 de diciembre de 2018.

3. El demandante solicita que se otorgue el amparo por vulneración de los derechos a la igualdad (art. 14), la libertad personal (art. 17.1 CE) y la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), declarándose la nulidad de las resoluciones impugnadas, con fundamento en el desigual trato a que se somete la indemnizabilidad de la prisión preventiva dependiendo de la causa de la absolución y en que la denegación deja sin indemnizar un daño efectivo en el derecho a la libertad. Igualmente, alega que la providencia de inadmisión ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), ya que es una decisión arbitraria al fundamentarse en una causa legalmente inexistente.

El demandante justifica la especial transcendencia constitucional del recurso en que da la oportunidad al Tribunal Constitucional de aclarar o cambiar su jurisprudencia sobre el derecho a ser indemnizado por la situación de prisión preventiva sufrida en un procedimiento en que posteriormente se es absuelto.

4. La Sección Tercera de este Tribunal, por providencia de 25 de noviembre de 2019, acordó la admisión a trámite del presente recurso, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] porque el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)]; dirigir atenta comunicación a los órganos judiciales para que remitan certificación o fotocopia adverada de las actuaciones y emplazamiento para que puedan comparecen en el recurso de amparo quienes hubieran sido parte en el procedimiento.

5. La Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 8 de enero de 2020, acordó tener por personado al abogado del Estado y dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas por plazo común de veinte días para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, de conformidad con el art. 52 LOTC.

6. El abogado del Estado, mediante escrito registrado el 7 de febrero de 2020, solicita, en primer lugar, la inadmisión del amparo por extemporáneo y, subsidiariamente, la estimación del recurso “con retroacción del expediente a la instancia oportuna a fin de que, de acuerdo con lo que dispone el art. 294 LOPJ, y siguiendo siempre el cauce procedimental adecuado, se acrediten los daños y perjuicios que en su caso se hubieran podido llegar a producir”. Destaca el abogado del Estado que, aunque resulta de aplicación la STC 85/2019, de 19 de junio, y, por ello, ha de declararse la vulneración del derecho a la presunción de inocencia al haberse aplicado un inciso del art. 294.1 LOPJ declarado inconstitucional por su contradicción con el art. 24.2 CE, el fallo de la citada resolución “deja incólume la expresión ‘siempre que se hayan arrogado perjuicios’”, lo que implica que el resarcimiento no es automático y que la administración debe ahora pronunciarse sobre la procedencia del resarcimiento determinando la realidad de los daños, sin atender ya, una vez depurado el art. 294.1 LOPJ de sus incisos inconstitucionales, a la concurrencia de un supuesto de absolución por “inexistencia del hecho”.

7. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado en este Tribunal el 23 de enero de 2020, interesa que se inadmita por falta de agotamiento de la vía judicial previa la invocación del art. 24.1 CE en relación con la providencia de inadmisión del recurso de casación y se estime parcialmente en relación con las invocaciones de los derechos a la igualdad y a la presunción de inocencia por aplicación de la doctrina dimanante de la STC 85/2019, de 20 de junio, en la que los incisos “por inexistencia objetiva del hecho imputado” y “por esta misma causa” del art. 294.1 LOPJ son declarados inconstitucionales y nulos por vulneración de los arts. 14 y 24.2 CE. Al haberse denegado la indemnización por no tratarse de un supuesto de inexistencia objetiva del hecho se incurre, a juicio del fiscal, en la vulneración del derecho a la presunción de inocencia que es inherente a la fijación normativa, por parte del legislador, de ese supuesto indemnizatorio, que exige diferenciar entre distintos tipos de absueltos. El Ministerio Fiscal solicita, subsidiariamente, que se inadmita el recurso por extemporaneidad.

8. El demandante presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el 11 de febrero de 2020 ratificándose en las formuladas en su demanda de amparo.

9. Por providencia de 5 de marzo de 2020 se señaló para la deliberación y votación de la presente sentencia el día 9 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

Único. *Remisión a las SSTC 85/2019 y* 125/2019.

El objeto del presente recurso de amparo es determinar si (i) la decisión de denegar la indemnización solicitada por el recurrente del tiempo que estuvo sometido a prisión preventiva en un procedimiento en que finalmente fue absuelto ha vulnerado sus derechos a la igualdad (art. 14 CE), a la libertad personal (art. 17.1 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE); y (ii) la decisión de inadmitir el recurso de casación vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

Hay que descartar, en primer lugar, que la demanda haya incurrido en extemporaneidad. Hasta la STC 125/2019, de 31 de octubre, resolviendo las dudas existentes, no se dejó establecida una doctrina constitucional según la cual en casos similares al aquí enjuiciado la vulneración denunciada trae causa exclusiva de la resolución administrativa. Dado que esta doctrina no podía ser conocida por el recurrente en el momento de interponer su recurso de amparo, las dudas a la sazón subsistentes no podían ser resueltas en contra de la admisibilidad del recurso. Por tanto, debe considerarse como plazo aplicable a la interposición del presente procedimiento de amparo el más amplio de treinta días que fija el artículo 44.2 LOTC, en lugar del fijado en el artículo 43.2. En atención a la fecha de la notificación de la última resolución dictada —20 de diciembre de 2018—, el plazo finalizaba a las 15:00 horas del día 8 de febrero de 2019, y el recurso había sido registrado telemáticamente con antelación el 8 de febrero de 2019 a las 14:51 horas.

No obstante, sí debe declararse la inadmisión del recurso exclusivamente en lo que se refiere a la invocación del art. 24.1 CE respecto de la providencia del recurso de casación por concurrir la causa de la falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 44.1 a) LOTC], ya que, conforme a lo exigido en la jurisprudencia constitucional (así, STC 171/2019, de 16 de diciembre, FJ 1), hubiera sido necesaria para esa concreta invocación la previa interposición de un incidente de nulidad de actuaciones.

El objeto de este recurso y los motivos invocados son sustancialmente coincidentes con los que ya han sido abordados por el Pleno del Tribunal Constitucional en los fundamentos jurídicos 4 y 5 de la STC 125/2019, de 31 de octubre, que determinaron los efectos que, sobre el recurso de amparo, debía producir la STC 85/2019, de 19 de junio, por la que se declaró la inconstitucionalidad de los incisos “inexistencia del hecho imputado” y “por esta misma causa” del art. 294.1 LOPJ, y se concretó el alcance que la estimación del amparo debía producir. Por ello, a tales fundamentos jurídicos debemos remitirnos. En dicha sentencia se concluía que procede otorgar el amparo en tanto “las resoluciones ahora impugnadas de aplicación de dicha normativa —a la que atendieron los órganos administrativos y judiciales por estar entonces vigente— materializan la misma vulneración del derecho a la igualdad y del derecho a la presunción de inocencia (arts. 14 y 24.2 CE) que apreciamos en la norma en la que tienen su fuente”.

En consecuencia, procede estimar el presente recurso de amparo y reconocer el derecho del recurrente a que la decisión sobre su solicitud de indemnización se adopte, en cuanto a sus criterios rectores, de acuerdo con las exigencias constitucionales del art. 14 CE y del art. 24.2 CE señaladas en las SSTC 85/2019 y 125/2019. Por ello, deben retrotraerse el procedimiento al momento anterior a dictarse la resolución del secretario de estado de justicia de 3 de octubre de 2016, que denegó de manera definitiva la indemnización y que originó la lesión de los derechos fundamentales a la igualdad y a la presunción de inocencia, para que la administración resuelva de nuevo la cuestión planteada conforme a las exigencias de los arts. 14 y 24.2 CE en los términos indicados en las SSTC 85/2019, FJ 13, y 125/2019, FJ 5.

FALLO

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

1º Inadmitir la queja de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2º Declarar que han sido vulnerados sus derechos a la igualdad (art. 14 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

3º Restablecerle en sus derechos y, a tal fin, declarar la nulidad de la providencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 2018, pronunciada en el recurso de casación núm. 5917-2018; la sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 5 de junio de 2018, pronunciada en el procedimiento ordinario núm. 974-2016; y la resolución del secretario de estado de Justicia de 3 de octubre de 2016, dictada en el expediente núm. 406-2015.

4º Retrotraer las actuaciones al momento anterior a pronunciarse la última resolución citada para que se resuelva la reclamación de responsabilidad patrimonial por prisión provisional de forma respetuosa con los derechos fundamentales a la igualdad y a la presunción de inocencia.

Publíquese esta sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a nueve de marzo de dos mil veinte.

SENTENCIA 46/2020, de 15 de junio de 2020

Sala Primera

(BOE núm. 196, de 18 de julio de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:46

Recurso de amparo 3130-2017. Promovido por don Alberto Ordóñez Martín y doña Nuria Casado Barrio respecto de las resoluciones dictadas por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en procedimiento de anulación de laudo arbitral.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (motivación): resoluciones judiciales que denegaron la petición de archivo del proceso por satisfacción extraprocesal de la pretensión, fundándose en un razonamiento que, ignorando el principio de justicia rogada, privó de virtualidad a un acuerdo alcanzado entre las partes que no contravenía norma prohibitiva alguna.

1. Resulta contrario al derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, garantizado *ex* art. 24 CE, el razonamiento del órgano judicial que niega virtualidad a un acuerdo basado en el poder dispositivo de las partes, sin que medie norma prohibitiva que así lo autorice, imponiendo una decisión que subvierte el sentido del proceso civil y niega los principios en que se basa, en concreto, el principio dispositivo o de justicia rogada [FJ 4].

2. El ensanchamiento del concepto de “orden público” que realizan las resoluciones impugnadas para llevar a cabo una revisión de fondo del litigio por el órgano judicial, que pertenece en esencia solo a los árbitros, desborda el alcance de la acción de anulación y desprecia el poder de disposición o justicia rogada de las partes del proceso [FJ 4].

3. La impugnación del laudo arbitral es únicamente posible por motivos formales, con la consiguiente falta de control judicial sobre la cuestión de fondo. Una mera revisión formal solo puede ser compatible con las exigencias del artículo 24 CE cuando la decisión arbitral es consecuencia de un verdadero y real convenio arbitral, entendido este como la manifestación expresa de la voluntad de ambas partes de someterse a él y en consecuencia al laudo que se obtenga (SSTC 174/1995 y 75/1996) [FJ 4].

4. Al estar tasadas las causas de revisión previstas, y limitarse estas a las garantías formales, sin poderse pronunciar el órgano judicial sobre el fondo del asunto, nos hallamos frente a un juicio externo que, como tal, resulta insuficiente para entender que el control judicial así concebido cubre el derecho a obtener la tutela judicial efectiva que consagra el art. 24.1 CE (SSTC 43/1988, 174/1995, 75/1996 y 1/2018) [FJ 4].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional compuesta por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3130-2017, promovido por don Alberto Ordóñez Martín y doña Nuria Casado Barrio contra la sentencia núm. 33/2017 de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 4 de mayo de 2017, recaída en el procedimiento de anulación de laudo arbitral núm. 63-2016, contra la providencia de 8 de junio de 2017 por la que se inadmite el incidente de nulidad promovido frente a la citada sentencia, contra el auto de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 3 de mayo de 2017 por el que se desestima el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto por los demandantes de amparo frente al auto de 4 de abril de 2017, así como contra este último. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 16 de junio de 2017, don Alberto Ordóñez Martín y doña Nuria Casado Barrio presentaron escrito por el que interpusieron demanda de amparo contra las resoluciones que se mencionan en el encabezamiento.

2. Los hechos y antecedentes procesales de los que trae causa la demanda de amparo son, en síntesis, los siguientes:

a) Los recurrentes en amparo celebraron con fecha de 1 de junio de 2014 un contrato de arrendamiento de vivienda, en cuya estipulación octava se pactó someter cualquier discrepancia al arbitraje de la Asociación Europea de Arbitraje (en adelante, AEADE).

b) Los arrendadores, alegando el impago de varias mensualidades, instaron el arbitraje acordado, dictándose laudo arbitral por el árbitro don Rafael Illescas Rojas en fecha 20 de junio de 2016, en el que acordaba declarar resuelto el contrato y condenar a los demandados al pago de las rentas más sus intereses, a desalojar la vivienda en el plazo de un mes y al abono del suministro de agua y de las costas arbitrales.

c) Los arrendatarios interpusieron demanda interesando la anulación del laudo ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Invocaban el carácter abusivo de la cláusula de sumisión a arbitraje, afirmando su condición de consumidores y la de profesionales del sector de arrendamiento inmobiliario de los arrendadores. Se afirmaba en la demanda que el convenio arbitral contenía una cláusula predispuesta o de adhesión, con fórmulas que aparecían publicadas en la web de AEADE, siendo ello contrario al art. 90.1 del texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, con infracción del art. 57.4 del mismo cuerpo legal.

Con fecha de 8 de noviembre de 2016, los arrendadores se opusieron a la demanda negando su condición de empresarios, así como la existencia de desequilibrio alguno entre los contratantes.

d) Por auto de 16 de diciembre de 2016, el órgano judicial acuerda la admisión de determinadas pruebas y la celebración de la vista, dictándose en fecha de 31 de enero de 2017 nuevo auto por el que se acordó dar traslado a las partes para que se pronunciasen sobre la posible infracción del orden público como causa de nulidad del laudo. Así, la sala del Tribunal Superior de Justicia, citando su sentencia núm. 55/2016, de 19 de julio, observa ya no el problema sobre la cláusula de sumisión expresa al arbitraje, sino una posible falta de imparcialidad objetiva de la corte arbitral. Considera que AEADE (dedicada al fomento de la mediación y del arbitraje) está vinculada con la asociación Arrenta (cuyo objeto es promover el acceso de los ciudadanos a viviendas dignas de alquiler), que fue quien asesoró a los recurrentes en las negociaciones contractuales y en el arbitraje, así como les facilitó el modelo de contrato de arrendamiento discutido. Se acredita la coincidencia de los socios de ambas asociaciones (entre ellos, del presidente) y la semejanza de sus estatutos, destacándose además la falta de provisión de fondos por los demandantes a favor de AEADE, ni su exigencia por esta.

La parte demandada interpuso recurso de reposición contra el referido auto, por entender que con esta decisión el tribunal se constituía en juez y parte.

e) Con fecha de 13 de febrero de 2017, ambas partes presentaron un escrito conjunto, manifestando al órgano judicial haber alcanzado un acuerdo para la solución del litigio, solicitando la terminación del procedimiento de anulación por satisfacción extrajudicial, así como la suspensión del plazo para la celebración de la vista.

f) Los dos últimos escritos citados —recurso de reposición y escrito conjunto de las partes solicitando la terminación del procedimiento— tuvieron entrada en el órgano judicial el 13 de febrero de 2017, víspera del señalamiento previsto para el día 14 de febrero de ese año, lo que justificó la suspensión de la vista.

g) Por auto de 22 de marzo de 2017, el recurso de reposición fue desestimado, y, por diligencia de ordenación del siguiente día 23 de marzo de 2017, se señaló como nueva fecha para la vista el día 26 de abril de 2017. Para el órgano judicial, la iniciativa probatoria admitida no contradice lo dispuesto en la ley, sino que al contrario por imperativo del art. 14 CE cumple la obligación de conocer su propio precedente para decidir en su caso si lo mantiene o no en un asunto análogo.

h) Solicitado el archivo de la causa por desistimiento de ambas partes, la petición fue rechazada por auto de 4 de abril de 2017. Entendió la sala con cita de sus propias sentencias [sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 62/2015, de 17 de septiembre, FJ 1 *bis*)] que, sin perjuicio de las facultades generales de disposición de las partes en el proceso civil, el objeto del procedimiento de anulación de laudos no es disponible, ya que existe un interés general en depurar aquellos que sean contrarios al orden público.

Para el órgano judicial, una vez que se incoa un proceso de anulación de laudo arbitral por motivos apreciables de oficio, las partes no pueden disponer de la acción de anulación, sustrayendo al tribunal el ejercicio de una competencia indeclinable. Esta facultad no es otra que la de verificar si concurre o no la lesión de intereses tan generales como son la preservación del orden público y, en particular, la necesidad de que el procedimiento arbitral se desenvuelva con arreglo a las elementales exigencias de audiencia y contradicción. Intereses generales cuya protección, según la sala, la ley impone al tribunal de oficio, tal como tiene declarado en su sentencia de 17 de septiembre de 2015 o en el auto de 17 de septiembre de 2015. Así, señala que “en el caso, la causa de anulación invocada por la actora es la radical nulidad del convenio arbitral —art. 41.1 a) de la Ley de arbitraje—, dado que la suscripción del convenio sería abusiva en tanto que prohibida por la normativa tuitiva de los consumidores. La eventual causa de anulación puesta de manifiesto por esta sala guarda relación, como queda dicho, con la infracción del orden público, apreciable de oficio por disposición expresa del art. 41.2 de la Ley de arbitraje. Y es más, aunque en una primera aproximación pudiera pensarse que el motivo de anulación invocado por los demandantes no es apreciable de oficio *ex* art. 41.2 de la Ley de arbitraje, sin embargo no cabe ignorar que, en numerosas ocasiones la alegación de invalidez del convenio está indisolublemente vinculada —por razón de los hechos y/o argumentos en que se sustenta tal causa de nulidad, más allá de su mera denominación— a la tutela del orden público y/o de intereses generales cuya protección y salvaguarda no puede ser declinada. Tal es el caso que nos ocupa, señaladamente puesto de manifiesto por aquella doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que, en garantía de los consumidores, obliga a los tribunales de la Unión a apreciar de oficio la nulidad de convenios arbitrales que hayan de ser calificados como abusivos”.

Según el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, como también apuntó en sus sentencias de 23 de octubre de 2015 y 2 de noviembre de 2016, no entenderlo así sería tanto como vaciar de contenido la prescripción terminante del art. 41.2 de la Ley de arbitraje, que no puede quedar a la voluntad de las partes, ya que prevalece el interés público asociado a la resolución de la demanda de anulación que la propia ley impone. Con base en todo lo anterior, concluye que no es posible poner fin a un proceso de nulidad del laudo, aunque las partes hayan llegado a un acuerdo. Finaliza reconociendo que con esta valoración se acentúa claramente el control jurisdiccional sobre el arbitraje, pero se justifica en la preservación *ex officio* del orden público, motivo que trasciende a la simple voluntad de las partes y a su poder de disposición.

Esta resolución fue objeto de un voto particular del presidente de la sala, que entiende que debe accederse al archivo solicitado por tratarse de una decisión sometida a la propia voluntad de las partes y no contravenir precepto legal alguno.

i) Contra el anterior auto, la parte demandada planteó, en fecha de 19 de abril de 2017, incidente extraordinario de nulidad de actuaciones, al que se adhirió la parte actora. Alegaban vulneración del “derecho fundamental a la libertad constitucional” (sic) y a la tutela judicial efectiva por infringirse los arts. 9.1, 2 y 3; 16.1; 17.1; 24.1; 106.1 y 117.1 CE.

j) Llegada la fecha señalada, 26 de abril de 2017, se celebró la vista sin la comparecencia de las partes.

k) El incidente excepcional de nulidad de actuaciones se resolvió por auto desestimatorio de fecha de 3 de mayo de 2017, al no apreciarse vulneración de derecho fundamental alguno, siendo las alegaciones de la parte —a juicio del tribunal— mera repetición de las formuladas al instar el archivo de la causa. Reitera que “existe un interés general prevalente, *in casu* la preservación del orden público, que hace que esos acuerdos [extrajudiciales] no puedan ser utilizados —sin perjuicio de la eficacia que puedan tener inter partes— como cobertura fraudulenta —en fraude de ley— para evitar que un tribunal cumpla con el deber indeclinable que le asiste, *ope legis*, de verificar si el objeto indisponible que ante él está sometido, la vulneración del orden público como causa de anulación, debe entenderse existente, o no; y máxime, insistimos, cuando la Ley de arbitraje patria (art. 41.2) y la normativa internacional le imponen incluso el deber de apreciar de oficio la concurrencia de tal motivo de nulidad”. Para la sala, además, “no vale decir que lo único que se debate aquí es el cumplimiento de un contrato de arrendamiento de vivienda, lo cual es ajeno a toda idea de interés general aspecto de por sí desmentido por la propia legislación arrendaticia (arts. 6 y concordantes de la Ley de arrendamientos urbanos): lo que se ha debatido en la causa, aquello sobre lo que se ha alegado y practicado abundante prueba, es si, con ocasión de tal contrato, se ha llevado a cabo un arbitraje prohibido en las relaciones de consumo por normativa con rango de ley, y si se ha infringido el principio de igualdad en la ratificación del convenio arbitral: decir que tales cuestiones no afectan al orden público o, más ampliamente, al interés general en que el arbitraje se desarrolle con las debidas garantías —como ‘equivalente jurisdiccional’ que es—, por el hecho de que se hayan sometido a la consideración de la sala al hilo de un contrato sobre materia disponible sería tanto, lisa y llanamente, como dar por buena una patente ‘petición de principio’: por definición, la controversia que se somete a arbitraje ha de versar sobre materias de libre disposición —art. 2.1 de la Ley de arbitraje—, pero esto no significa, con toda evidencia, que lo que dé origen y suceda en el procedimiento arbitral sea igualmente disponible siempre y en todo caso: un postulado semejante contraviene frontal, clara e inequívocamente la dicción terminante de los arts. 41.1 f) y 41.2 de la Ley de arbitraje, y de los correlativos preceptos de la Ley modelo sobre comercio electrónico de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho mercantil internacional y del Convenio de Nueva York de 1958, por citar solo dos ejemplos paradigmáticos de normas internacionales”.

También en este caso, el auto fue objeto de voto concurrente del presidente del tribunal que, a pesar de sostener que procedía el archivo del procedimiento, entiende que la decisión de la mayoría es una de las posibilidades de interpretación de la legalidad y, por tanto, no puede entenderse vulnerado derecho fundamental alguno.

l) Con fecha de 4 de mayo de 2017 se dictó sentencia, estimando la demanda de nulidad del laudo arbitral, por entender que se había dictado con manifiesta pérdida de la imparcialidad objetiva. A este respecto se destaca que “están acreditados tanto la labor de asesoramiento de AEADE a una de las partes intervinientes en el procedimiento arbitral como la identidad de intereses entre la corte de arbitraje AEADE y la entidad comercializadora de los contratos de adhesión con cláusula de sumisión a arbitraje (Arrenta), de tal modo que es fundado, conforme a la razón prudente, sostener que, en estas situaciones, falta la imparcialidad objetiva y/o la apariencia de neutralidad de la corte de arbitraje, con la consiguiente lesión del orden público por el laudo dictado en esas condiciones y, como hemos apuntado, con directa incidencia en la validez misma del convenio arbitral, consentido por una de las partes con clara quiebra del principio de igualdad a la hora de emitir el consentimiento, pues no cabe olvidar que la voluntad válida de someterse a arbitraje es aquella que parte de la base de que se acepta la sumisión a la decisión de un tercero independiente e imparcial y a la administración del arbitraje por una institución que también lo sea”. Entiende el órgano judicial que “en estas circunstancias, no es admisible la renuncia tácita a exigencias indeclinables del principio de igualdad en aplicación del art. 6 de la Ley de arbitraje; este artículo 6 parte de la premisa del conocimiento durante el procedimiento arbitral y no denuncia en el mismo de la infracción de alguna norma dispositiva o de algún requisito del convenio arbitral —*in casu*, el conocimiento del asesoramiento y de la comunidad de intereses—; es evidente —lo hemos dicho— que no puede ser renunciada la vulneración del principio de igualdad porque no es una norma dispositiva; es un criterio de orden público esencial en el arbitraje, si se ha de respetar su calidad de ‘equivalente jurisdiccional’, resultando, por ello, de todo punto irrenunciable”. Por ello concluye que “procede estimar este motivo de anulación al amparo del art. 41.1 f) de la Ley de arbitraje, si bien precisando, en recta aplicación del *iura novit curia*, que los hechos en que sustenta la nulidad tienen verdadera y real incidencia en la causa a) del art. 4.1.1 de la Ley de arbitraje —también invocada en la demanda—; el convenio ha sido suscrito en una inadmisible situación de preeminencia de una de las partes sobre la otra respecto de la entidad a la que, en la cláusula de sumisión, se encomendaba la administración del arbitraje, que adolece del desinterés objetivo constitucionalmente exigible. En consecuencia, el laudo no solo infringe el orden público, sino que, en las circunstancias expuestas, también se ha de considerar que el convenio arbitral es en sí mismo radicalmente nulo. La estimación, en los términos indicados, de este motivo hace improcedente el análisis de la causa de anulación alegada en relación con la validez de un convenio que ya hemos declarado radicalmente nulo”.

m) Planteado nuevo incidente excepcional de nulidad de actuaciones, alegándose la misma vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por el rechazo de la petición conjunta de archivo del procedimiento por satisfacción extraprocesal, fue inadmitido por providencia de 8 de junio de 2017, al entender que se trataba de una pretensión “repetidamente denegada por el tribunal”.

3. Los recurrentes denuncian en su demanda de amparo varias vulneraciones de derechos fundamentales. Así, en primer lugar, impugnan el auto de 3 de mayo de 2017 que resuelve el primer incidente de nulidad de actuaciones, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con los arts. 1.1, 9.2, 16, 17 y 117.1 CE. Según se alega, la decisión judicial ha vulnerado la “libertad constitucional” (sic) de las partes al disponer del objeto del proceso civil en contra de lo acordado por las mismas. A su juicio, la sala se ha convertido en “juzgador omnímodo” hasta quebrar sus propios límites jurisdiccionales en detrimento de la libertad de las partes de disponer del proceso como les reconoce la Ley de enjuiciamiento civil (en adelante, LEC). Señalan que no existe norma alguna que impida la terminación por satisfacción extraprocesal y tampoco razones de interés general, pues en este caso concreto se está en presencia del ejercicio de una acción de resolución de contrato de arrendamiento urbano y, por consiguiente, de una cuestión estrictamente patrimonial que no trasciende a las partes ni afecta a terceros, por lo que difícilmente puede entenderse que exista un interés público que pudiera verse afectado por la declaración de terminación del procedimiento de nulidad del laudo arbitral que dirimía la controversia entre los contratantes.

En segundo término, se aduce la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE, en relación con los arts. 19 y ss. LEC) y del principio de contradicción procesal, al haber dispuesto y resuelto el órgano judicial sobre una cuestión litigiosa ya fenecida por voluntad de los litigantes. Entienden los recurrentes —con apoyo en las SSTC 57/1993, de 15 de febrero, y 13/2005, de 31 de enero, y el ATC 159/2011, de 21 de noviembre—, que la satisfacción extraprocesal de la pretensión por el acuerdo alcanzado por las partes hace desaparecer su interés en el procedimiento y, por consiguiente, el juez no puede apartarse de lo estrictamente solicitado. Añaden que, no existiendo causa legal para que el órgano judicial desoiga la voluntad de las partes, el haber dictado una sentencia incongruente por exceder los términos del debate fijado por ellos, hace obvia la lesión del citado derecho fundamental. En este sentido, recuerda que este Tribunal Constitucional en relación con la desaparición sobrevenida del objeto del proceso ha declarado reiteradamente que la satisfacción extraprocesal es uno de los supuestos de terminación que no admite que pueda continuarse con un proceso concluido por transacción más allá de las excepciones legalmente establecidas (STC 133/2007, de 4 de junio, y ATC 400/2005, de 10 de noviembre).

Por último, invoca la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y del “principio de legalidad procesal y constitucional”, pues se han infringido los arts. 9.1 y 117 CE y arts. 1, 19.1, 22.1 y 442 LEC, en relación con el art. 7 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por quebrantamiento del proceso debido fijado por el legislador según las pautas establecidas por el citado art. 22 LEC. Subraya que el art. 22 LEC establece que cuando, por circunstancias sobrevenidas a la demanda dejare de haber interés legítimo en obtener la tutela judicial pretendida, porque se haya satisfecho fuera del proceso la pretensión del actor, si hubiere acuerdo de las partes, el secretario judicial debe decretar la terminación del proceso. En consecuencia, contrariamente a lo dispuesto en la norma, la sala no solo no decretó la terminación del procedimiento, manifestando su persistencia en dictar sentencia, sino que también eludió aplicar los efectos del art. 442 LEC sobre la inasistencia de las partes a la vista, permitiendo su celebración.

4. Mediante providencia de 4 de junio de 2018, la Sección Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite del recurso de amparo tras apreciar que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)], porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]. De conformidad con lo dispuesto en el art. 51 LOTC, se acordó dirigir atenta comunicación a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid para que, en un plazo no superior a diez días, remitiera certificación o copia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento de nulidad de laudo arbitral núm. 63-2016 y procediera al emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el proceso, excepto la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional de amparo.

5. Por diligencia de ordenación de 24 de julio de 2018 se tienen por recibidos los testimonios de las actuaciones remitidos por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, junto con al emplazamiento efectuado a don Alfonso Antonio de las Heras Hernández y a doña Natalia Iakovleva que, una vez transcurrido el plazo, no se personaron en el presente recurso. Con arreglo al art. 52 LOTC, se concedió a las partes personadas y al Ministerio Fiscal el plazo común de veinte días para que, con vista de las actuaciones, formulasen las alegaciones que tuvieran por convenientes.

6. El 25 de octubre de 2018 tuvo entrada en este Tribunal el escrito de alegaciones del fiscal ante el Tribunal Constitucional. En él se interesa la estimación del recurso de amparo, imputando la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) a los autos de fecha 4 de abril y 3 de mayo de 2017, dictados en el procedimiento de nulidad de laudo arbitral 63-2016, seguido ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, con nulidad de todo lo actuado posteriormente.

El Ministerio Fiscal comienza sus alegaciones señalando que, a su juicio, lo que los recurrentes enumeran como tres vulneraciones distintas del derecho a la tutela judicial efectiva, debe considerarse tan solo una, relativa a la libre disposición del procedimiento por las partes, libertad que se les ha impedido ejercer con una motivación incorrecta y arbitraria. Para la fiscalía, el segundo motivo denunciado sigue incidiendo en la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva y en el argumento dado por el órgano judicial para no acceder a la terminación del proceso, al archivo solicitado, pero no desarrolla ni especifica en qué se basa una posible incongruencia *extra petita*. Finalmente, en tercer lugar, la parte recurrente invoca el derecho al proceso debido (situándolo en el art. 24.1 CE, en vez de en el art. 24.2 CE), pero en realidad la alusión a tal derecho es solo formal porque reitera el argumento de la incorrecta interpretación por el tribunal de los arts. 22 y 442 LEC, así como el art. 42 de la Ley de arbitraje, aunque la esencia de los argumentos vuelve a poner en entredicho la motivación de las resoluciones impugnadas. Por todo ello, el fiscal entiende que el enjuiciamiento que debe realizarse en el presente recurso de amparo ha de ceñirse exclusivamente a valorar si se ha producido una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho a la motivación de las resoluciones judiciales.

La segunda acotación sobre el objeto del recurso que *ab initio* lleva a cabo la fiscalía se refiere a las resoluciones efectivamente impugnadas en este recurso. Así, destaca que aunque los recurrentes señalan varias, lo cierto es que, del contenido del recurso, la única decisión que cuestionan es la de denegación de extinción y archivo del procedimiento a la vista de la petición formulada por todas las partes. Por lo tanto, en realidad el objeto de queja ha de centrarse en el auto de 3 de abril de 2017 por el que se denegó el archivo del procedimiento, y el auto de 4 de mayo de 2017, denegatorio de la nulidad de actuaciones del anterior. A su entender, si se ciñe el análisis constitucional a estas dos resoluciones se cumple la doctrina de este Tribunal que viene declarando que cuando son varias las resoluciones judiciales recurridas, se debe acudir a aquella que suponga una mayor retroacción en el *iter* procesal, pues si es anulado lo más antiguo, ello conlleva la anulación de lo más reciente. En el caso que nos ocupa, si se declararan nulos los autos referidos, y se entiende que procede declarar extinta la relación procesal por desistimiento de las partes, ya no habrá necesidad de analizar la sentencia posterior que anula el laudo, ni la providencia de inadmisión del incidente excepcional de nulidad de actuaciones planteado contra esta.

Por tales razones el fiscal entiende que el enjuiciamiento de este recurso de amparo debe limitarse a valorar si una vez instada la nulidad del laudo, el órgano judicial debe proseguir hasta depurar la integridad del proceso arbitral, con independencia de lo que quieran las partes, o, por el contrario, prima el principio de disposición y, por consiguiente, el Tribunal Superior de Justicia vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva de los recurrentes.

Determinado el objeto del debate, el fiscal subraya su conformidad con el argumento de la sala sobre su legitimación para analizar de oficio la posible nulidad de un laudo arbitral que pueda ser contrario al orden público [art. 41.2 f) de la Ley de arbitraje]. Sin embargo, discrepa sobre el momento en que lo hizo, pues antes de entrar a resolver tal cuestión había otra pretensión de las partes —la petición de archivo por composición entre ellos— que debía haber resuelto previamente. Es decir, el tribunal hace supuesto de la cuestión pues deniega el archivo porque la transacción podría afectar a intereses generales, pero tal afectación solo la justifica tras constatar que el laudo vulnera el orden público. Por esta razón la fiscalía estima que la sala pasó por alto el poder dispositivo de las partes sobre el procedimiento, poder que, sin embargo, habían ejercitado manifestando su desinterés por el litigio incluso a sabiendas de la posible concurrencia del vicio de parcialidad de la institución de arbitraje que les había trasladado el órgano judicial (remitiéndoles copia de la sentencia de la propia sala núm. 55/2016) y a pesar de ello, siguieron manifestando ese desinterés por la continuación de la causa. Para el fiscal, debió ser en este momento, teniendo en cuenta lo hasta entonces actuado, cuando el tribunal debió resolver, y, si así lo hubiera hecho, difícilmente habría apreciado un interés general, ya que un pronunciamiento sobre el orden público era prematuro. En ese sentido comparte los argumentos de los recurrentes y del voto particular discrepante. A su juicio, tanto la protección del orden público (art. 41.2 de la Ley de arbitraje) como la del interés general (art. 22.1 LEC) efectivamente corresponde a los órganos judiciales, pero ello no impide la posibilidad de desistimiento de las partes, pues solo están prohibidos los acuerdos que perjudiquen a terceros, aquellos que versen sobre materias indisponibles por disposición legal o los que afecten al interés general. En este caso —subraya el fiscal— no hay una prohibición legal respecto al proceso de anulación del laudo, ni provoca perjuicio alguno a tercero y no se aprecia el interés general que se haya garantizado al anular el laudo, anulación que en todo caso solo despliega efectos respecto a las partes y en el supuesto concreto tan siquiera los produce, pues alcanzaron una solución al margen del laudo. La falta de interés por el procedimiento de anulación queda, por lo demás, reiterada, en la falta de comparecencia de las partes a la vista (art. 442 LEC).

El Ministerio Fiscal comparte con la sala la reprobación del comportamiento de algunas sociedades o instituciones que participan en estos medios alternativos de composición, como el arbitraje, y su pretensión de anular aquellos laudos arbitrales en los que se detecta algún género de arbitrariedad o de irregularidad. Pero, en este caso, no aprecia una afectación del interés general concebido como el cuestionamiento de la posibilidad de actuar las sociedades, pues la anulación del laudo solo produce efectos para los implicados. Comparte igualmente el voto particular respecto a la afectación a la propia administración de Justicia, y a la eficacia del procedimiento de arbitraje, al que se le obstaculiza poniéndole trabas que en principio no nacen de la ley directamente, como la de que forzosamente deben acabar con sentencia, cuando, por el contrario, el legislador, al justificar la existencia de estos medios alternativos de composición, ha acudido a criterios de facilitación para los ciudadanos, refuerzo de la autonomía de la voluntad de las partes, e incluso de carácter más práctico, desahogar la carga de trabajo de los tribunales.

Concluye solicitando que para el restablecimiento del derecho fundamental vulnerado se proceda a declarar la nulidad de las resoluciones impugnadas con retroacción al momento anterior a dictarse.

7. No ha formulado alegaciones la parte demandante de amparo.

8. Por providencia de 11 de junio de 2020, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 15 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso de amparo*.

El recurso de amparo tiene por objeto la sentencia de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 4 de mayo de 2017, recaída en el procedimiento de nulidad de laudo arbitral núm. 63-2016, la providencia de 8 de junio de 2017 por la que se inadmite incidente de nulidad planteado por los recurrentes contra la citada sentencia y la sentencia, así como el auto de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 3 de mayo de 2017, por el que se desestima el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra el auto de 4 de abril de 2017, que denegó el archivo de la causa solicitado por ambas partes.

Para los recurrentes la negativa del tribunal a atender su solicitud de archivo del procedimiento vulneró su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho a una resolución motivada no incursa en irrazonabilidad, arbitrariedad o error patente. Así, sostienen que en el supuesto sometido a la consideración del órgano judicial no existe norma legal alguna que impida la terminación por satisfacción extraprocesal y tampoco razones de interés general, pues se está en presencia del ejercicio de una acción de resolución de contrato de arrendamiento urbano y, por consiguiente, de una cuestión estrictamente patrimonial que no trasciende a las partes ni afecta a terceros, por lo que difícilmente puede entenderse que exista un interés público que pudiera verse afectado por la declaración de terminación del procedimiento de nulidad del laudo arbitral que dirimía la controversia entre los contratantes.

Por su parte, el Ministerio Fiscal entiende que debe estimarse el recurso de amparo, pues si bien es loable el esfuerzo del tribunal por proteger el orden público, lo cierto es que a las partes ha de reconocérseles el poder de disposición sobre el proceso de anulación de los laudos arbitrales y en este caso concreto no existía tan siquiera afectación del interés general. Por ello, debe apreciarse que las resoluciones impugnadas han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de los demandantes, en cuanto no se les permitió ejercer su derecho a desistir del procedimiento al haber alcanzado un acuerdo transaccional, debido a una distorsionada interpretación de la noción de orden público como causa de anulación del laudo arbitral (art. 41.2 de la Ley de arbitraje). Señala en este aspecto que tanto la protección del orden público, como la del interés general (art. 22.1 LEC) efectivamente corresponde a los órganos judiciales, pero ello no impide la posibilidad de desistimiento de las partes, pues solo están prohibidos los acuerdos que perjudiquen a terceros, aquellos que versen sobre materias indisponibles por disposición legal o los que afecten al interés general, lo que no ocurre en el presente caso.

2. *Consideraciones previas*.

Antes de entrar a valorar el fondo del asunto, debemos pronunciarnos sobre las alegaciones del Ministerio Fiscal relativas a la necesidad de concretar las vulneraciones de derechos fundamentales invocadas en el recurso de amparo, así como las resoluciones judiciales afectadas por las mismas.

En efecto, le asiste la razón al fiscal cuando expone que las quejas de los recurrentes pueden concentrarse en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho a una resolución motivada no incursa en irrazonabilidad, arbitrariedad o error patente, pues, al fin y al cabo, van referidas todas ellas a la negativa del órgano judicial de archivar el procedimiento una vez que las partes alcanzaron un acuerdo de resolución del conflicto que mantenían. Ha sido, en definitiva, una interpretación extensiva e injustificada del concepto de orden público contenido en el art. 41.2 f) de la Ley de arbitraje realizada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid lo que ha impedido a los recurrentes ejercer su derecho de disposición sobre el objeto del proceso de anulación del laudo arbitral.

Del mismo modo, hemos de coincidir con el fiscal en su observación acerca de la innecesaria extensión de las resoluciones judiciales impugnadas. De una lectura atenta del escrito de demanda se puede concluir, sin especial dificultad, que, aunque los demandantes imputan la lesión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en primer lugar, al auto de fecha de 3 de mayo de 2017, desestimatorio del incidente de nulidad de actuaciones contra el auto denegatorio del archivo del procedimiento, de 4 de abril de 2017, en segundo término, a la sentencia de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 4 de mayo de 2017, que anula el laudo arbitral, y, por último, a la providencia de fecha de 8 de junio de 2017, que inadmite el incidente de nulidad planteado contra esta, en realidad, la decisión que cuestionan es la de no haber atendido a la solicitud de archivo del proceso formulada por las partes. En consecuencia, para dar adecuada respuesta a la pretensión de amparo es suficiente con enjuiciar el auto denegatorio del archivo de 4 de abril de 2017 y el de fecha de 3 de mayo de 2017, desestimatorio del incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra aquel. Recordemos que —como alega la fiscalía— hemos declarado reiteradamente que “[n]o puede ignorarse, en este punto, que el orden de tratamiento de las quejas formuladas en amparo, conforme al criterio de mayor retroacción que tantas veces hemos establecido (por todas, recientemente, STC 83/2018, de 16 de julio, FJ 2), obliga a comenzar por la lesión precedente, esto es, a conceder prioridad al examen de aquellas causas que, de prosperar, determinarían la retroacción a un momento procesal anterior, lo que haría innecesario un pronunciamiento sobre las restantes, circunstancia esta que resta trascendencia a la existencia de una lesión (normalmente procesal) posterior acumulada” (STC 171/2019, de 16 de diciembre, FJ 2). Por consiguiente, a fin de asegurar “la más amplia tutela de los derechos fundamentales” y analizando “en todo caso la lesión que otorga especial trascendencia constitucional al presente recurso de amparo” (STC 152/2015, de 6 de junio, FJ 3), debemos dar prioridad al examen de la negativa por el órgano judicial de archivar el procedimiento de anulación del laudo arbitral, lo que tuvo lugar por auto de 4 de abril de 2017, reiterado en el auto de fecha de 3 de mayo de 2017, que desestimó el incidente excepcional de nulidad de actuaciones planteado contra aquel.

3. *Antecedentes del caso y doctrina constitucional aplicable*.

Concretado el objeto de debate y las resoluciones afectadas en este recurso de amparo, la demanda se reduce a determinar si la decisión de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de no atender la petición de archivo del proceso por pérdida sobrevenida de objeto y, por consiguiente, de entrar en el fondo de la demanda de anulación del laudo arbitral, vulneró el derecho fundamental de los recurrentes a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en términos de razonabilidad de las resoluciones citadas.

Como ha quedado expuesto en los antecedentes de hecho, pendiente el proceso de anulación del laudo arbitral, las partes, dado que habían alcanzado un acuerdo transaccional sobre la controversia que afectaba a la pervivencia de su interés en seguir litigando, solicitaron de consuno y por escrito el archivo del proceso por pérdida sobrevenida de objeto. La petición fue formulada expresamente en dos ocasiones, aunque se puede afirmar que existió una tercera tácita, mediante la no comparecencia a la vista oral, hecho determinante por imperio de la ley del desistimiento del proceso (art. 442.1 LEC). Finalmente la pretensión fue reiterada en sendos escritos de nulidad de actuaciones, igualmente rechazados por aquella sala, por auto desestimatorio y providencia de inadmisión.

La sala justificó el rechazo de la petición de archivo con el argumento de que no se puede otorgar la misma virtualidad a un acuerdo extraprocesal alcanzado en un procedimiento de anulación de laudo arbitral respecto al que existe en otros procesos civiles, pues —en su opinión— en aquel no rige el principio dispositivo. En consecuencia, entiende que para cumplir con su deber legal de resolver (art. 117 CE), el órgano judicial debe comenzar enjuiciando si cabe o no homologar una transacción cuando pende una demanda cuya pretensión se basa en una infracción del orden público [art. 41.2 f)].

A partir de dicha premisa, la sala entra a analizar si la transacción está incursa en alguna prohibición legal, si conculca el interés general o si perjudica a tercero, cuestión que no puede desvincularse de la naturaleza del proceso que se ventila, puesto que la transacción no es admisible cuando el objeto del proceso es indisponible. Para el órgano judicial —como ha quedado transcrito en los antecedentes de hecho de esta resolución— el objeto del proceso no es exclusivamente el cumplimiento del contrato de arrendamiento, sino que se centra en la infracción del orden público en el procedimiento arbitral al que se sometieron los contratantes para dirimir las diferencias surgidas de su relación arrendaticia, pues existiendo conflicto de intereses entre la corte arbitral y aquellos que asesoraron a los arrendatarios, la imparcialidad de la primera queda en entredicho. Tal es el motivo —a su juicio— que le obliga de oficio a entrar en el fondo de la demanda de nulidad planteada y no puede quedar a lo que resulte del poder de disposición, so pena de vaciar de contenido lo dispuesto por el art. 41.2 de la Ley de arbitraje, sin perjuicio de los acuerdos de naturaleza patrimonial a que las partes puedan llegar en relación con el cumplimiento del contrato litigioso.

Pues bien, para valorar si la decisión judicial recurrida vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, en su vertiente de derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, conviene recordar en primer término que, según es consolidada doctrina constitucional, el derecho reconocido en el art. 24.1 CE no garantiza la corrección jurídica de la interpretación y aplicación del Derecho llevada a cabo por los jueces y tribunales, pues no existe un pretendido derecho al acierto judicial en la selección, interpretación y aplicación de las normas, salvo que afecte al contenido de otros derechos constitucionales. Ahora bien, lo que, en todo caso, sí garantiza el art. 24.1 CE es el derecho a obtener de los órganos judiciales una resolución motivada, es decir, que contenga los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión y que la motivación esté fundada en Derecho, exigencia que no queda cumplida con la mera emisión de una declaración de voluntad en un sentido u otro, sino que debe ser consecuencia de una exégesis racional del ordenamiento jurídico y no fruto de la arbitrariedad (por todas, STC 142/2012, de 2 de julio, FJ 4). Pero también hemos declarado en multitud de ocasiones que una resolución judicial vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva cuando el razonamiento que la funda incurre en tal grado de arbitrariedad, irrazonabilidad o error que, por su evidencia y contenido, sean tan manifiestos y graves que para cualquier observador resulte patente que la resolución de hecho carece de toda motivación o razonamiento. En estos casos, ciertamente excepcionales, este Tribunal incurriría en exceso de formalismo si admitiese como decisiones motivadas y razonadas aquellas que, a primera vista y sin necesidad de mayor esfuerzo intelectual y argumental, se comprueba que parten de premisas inexistentes o patentemente erróneas o siguen un desarrollo argumental que incurre en quiebras lógicas de tal magnitud que las conclusiones alcanzadas no pueden considerarse basadas en ninguna de las razones aducidas (por todas, SSTC 214/1999, de 29 de noviembre, y 133/2013, de 5 de junio, FJ 5, entre otras muchas).

4. *Análisis de la pretensión de amparo: apreciación de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión del art. 24.1 CE*.

A la vista de la doctrina constitucional que acabamos de recordar, debemos dilucidar ahora si la motivación dada por el órgano judicial para no dar virtualidad al acuerdo transaccional alcanzado por las partes, decidiendo continuar el proceso en contra de la voluntad concorde de ambas de ponerle fin, es conforme con nuestro canon constitucional de motivación *ex* art. 24.1 CE. Dicho de otro modo, al igual que en otros supuestos semejantes, debe insistirse también ahora en que únicamente nos corresponde comprobar si la interpretación de las normas procesales efectuada por las resoluciones impugnadas es o no respetuosa con el derecho a la tutela judicial efectiva de los demandantes de amparo y, en particular, como antes se ha subrayado, si esa interpretación revela un rigor o formalismo exagerado en relación con los fines que trata de preservar y el sacrificio que comporta y, en consecuencia, acaba por convertir en impracticable el derecho a la disponibilidad del proceso civil.

A juicio de este Tribunal, la decisión impugnada es, cuando menos, irrazonable y vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE). En efecto, las partes en litigio solicitaron de consuno el archivo del procedimiento —con efectos equivalentes al desistimiento por pérdida sobrevenida de interés en continuar con el mismo—, dado que se había alcanzado un acuerdo de satisfacción extrajudicial cuya homologación igualmente se solicitó. La sentencia rechaza la solicitud de archivo al entender, primero, que no cabe aplicar el art. 22 LEC en el procedimiento de anulación de laudos arbitrales, dado que el procedimiento concluyó ya con el laudo, siendo el objeto del proceso de anulación del laudo otro distinto al procedimiento arbitral, en sentido estricto (que es al que alcanzaría en su caso el pacto logrado entre las partes).

Con este razonamiento, que no se basa en norma procesal alguna, la sala evita entrar a decidir una cuestión que, *a priori*, es perfectamente admisible en este tipo de procedimientos. A diferencia de lo razonado, la petición de archivo pretende poner de relieve la pérdida de interés en proseguir con el procedimiento de anulación, como consecuencia del acuerdo alcanzado; la conclusión de los autos recurridos es forzada dado que, en efecto, el objeto del arbitraje fue decidido ya en el laudo, pero lo que parece incontrovertible es que es la voluntad de evitar la ejecución del laudo y de obtener su revocación lo que justifica el procedimiento de anulación. En consecuencia, no se puede afirmar de manera tan categórica que las partes no puedan alcanzar un acuerdo posterior al laudo ni que, de dicho acuerdo, no se pueda entender que tanto demandante como demandada decaigan en su interés en seguir litigando. Mediante tal línea argumentativa se llega a negar el carácter subjetivo de los derechos que se ejercen en el proceso de anulación de laudos, otorgando a las partes tan solo el poder de desencadenar el proceso, pero sin poder hacer valer, a posteriori, los cambios sobrevenidos que afecten a su interés para obtener la sentencia. Por el contrario, ha de entenderse que ello entra dentro del terreno del poder de disposición de las partes en un proceso civil, como lo es el proceso de anulación del laudo arbitral, sin que exista norma legal prohibitiva a dicho respecto.

En tal sentido recordemos que el proceso civil regulado en la Ley 1/2000, de 7 de enero, se inspira en el principio básico de disposición de las partes para regular sus intereses privados o, lo que es lo mismo, para iniciar la actividad jurisdiccional, determinar el objeto del proceso y ponerle fin en el momento que estimen conveniente, sin necesidad de esperar a la sentencia y siempre que la relación jurídica discutida responda únicamente a una naturaleza subjetiva-privada. A este principio dispositivo hace referencia el art. 19 LEC, que se encuadra dentro del capítulo IV, cuyo título, “Del poder de disposición de las partes sobre el proceso y sobre sus pretensiones”, pone ya de relieve cuál es la clave sustancial sobre la que gira el proceso civil. La misma exposición de motivos se expresa en estos términos al declarar que “la nueva Ley de enjuiciamiento civil sigue inspirándose en el principio de justicia rogada o principio dispositivo, del que se extraen todas su razonables consecuencias, con la vista puesta, no solo en que, como regla general, los procesos civiles persiguen la tutela de derechos e intereses legítimos de determinados sujetos jurídicos, a los que corresponde la iniciativa procesal y la configuración del objeto del proceso, sino en que las cargas procesales atribuidas a estos sujetos y su lógica diligencia para obtener la tutela judicial que piden, pueden y deben configurar razonablemente el trabajo del órgano jurisdiccional en beneficio de todos. De ordinario, el proceso civil responde a la iniciativa de quien considera necesaria una tutela judicial en función de sus derechos e intereses legítimos”. Es cierto que la forma natural de finalización del proceso civil es mediante sentencia dictada como consecuencia de un debate contradictorio entre las partes, lo que presupone que el conflicto persiste hasta el final del proceso. Ahora bien, fruto precisamente de ese poder de disposición de las partes que consagra el principio dispositivo, el proceso puede finalizar antes de dictarse sentencia a través de una resolución judicial que, sin entrar a resolver sobre el fondo del asunto, refleje la voluntad de las partes de ponerle fin, por no subsistir el interés legítimo que subyace en la pretensión de tutela.

A pesar de tratarse de un principio básico que rige el régimen jurídico del proceso civil, las decisiones recurridas (especialmente el auto de 4 de abril de 2017, fundamento jurídico 2) parten del error de entender que la voluntad de las partes se dirigía a disponer del objeto del procedimiento de anulación (que se integra por las causas de nulidad invocadas), del cual las partes no pueden disponer libremente cuando está presente un elemento de orden público —lo cual es un argumento correcto—. Por el contrario, resulta obvio que la pretensión era la de manifestar a la sala su ausencia de interés en proseguir con el litigio, al haber obtenido un acuerdo sobre las obligaciones patrimoniales reconocidas en el laudo, cuyo carácter de derecho privado patrimonial no se discute y de ahí su petición de archivo del proceso. En este punto, este Tribunal comparte el argumento de los recurrentes y del Ministerio Fiscal, sostenido también por el voto particular concurrente del auto de 3 de mayo de 2017. Las decisiones recurridas no deslindan el terreno del litigio subyacente (aún pendiente, a pesar de la existencia de un laudo, pues de otro modo no tendría sentido la búsqueda de un acuerdo extrajudicial) del objeto del procedimiento de anulación, obviando que son presupuestos de la estimación de la demanda no solo la existencia del vicio de anulación que se invoca, sino también la existencia del interés legítimo, cuestión esta que pertenece al estricto ámbito subjetivo de las partes, máxime cuando no se acredita la existencia de intereses de terceros en juego. Por esa razón, con independencia de que la causa de pedir de la anulación afecte al orden público o no, es lo cierto que la cuestión de fondo es jurídico-privada y disponible, por lo que, en nuestro sistema procesal civil, para que haya una decisión, se requiere que las partes acrediten su interés en litigar. Podría discutirse la cuestión en caso de petición unilateral de una de las partes, controvertida por la contraria. Pero, en el presente recurso de amparo, demandantes y demandados pidieron al unísono el archivo (desistimiento) del proceso como consecuencia de la pérdida de interés en seguir litigando tras alcanzar el acuerdo transaccional.

El ensanchamiento del concepto de “orden público” que realizan las resoluciones impugnadas para llevar a cabo una revisión de fondo del litigio por el órgano judicial, lo que pertenece en esencia solo a los árbitros, desborda el alcance de la acción de anulación y desprecia el poder de disposición o justicia rogada de las partes del proceso.

No huelga recordar ahora que, recientemente, este Tribunal ha declarado en su STC 1/2018, de 11 de enero, FJ 3, que “el mecanismo arbitral, la renuncia al ejercicio del derecho fundamental proviene de la legítima autonomía de la voluntad de las partes, que, libre y voluntariamente, se someten a la decisión de un tercero ajeno a los tribunales de justicia para resolver su conflicto, y ello, correctamente entendido, no implica una renuncia general al derecho fundamental del artículo 24 CE, sino a su ejercicio en un determinado momento, no quebrantándose principio constitucional alguno (SSTC 174/1995, 75/1996 y 176/1996)”. También se ha subrayado que “la impugnación del laudo arbitral es únicamente posible por motivos formales (arts. 40 y ss., de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de arbitraje), con la consiguiente falta de control judicial sobre la cuestión de fondo. En este sentido, no cabe duda de que una mera revisión formal solo puede ser compatible con las exigencias del artículo 24 CE cuando la decisión arbitral es consecuencia de un verdadero y real convenio arbitral, entendido este como la manifestación expresa de la voluntad de ambas partes de someterse a él y en consecuencia al laudo que se obtenga. Así se afirmó en la STC 174/1995, FJ 3, y se reiteró en la STC 75/1996, FJ 2, ‘ese control excluye las cuestiones de fondo, ya que al estar tasadas las causas de revisión previstas en el citado art. 45, y limitarse estas a las garantías formales sin poderse pronunciar el órgano judicial sobre el fondo del asunto, nos hallamos frente a un juicio externo (STC 43/1988 y sentencias del Tribunal Supremo que en ella se citan) que, como tal, resulta insuficiente para entender que el control judicial así concebido cubre el derecho a obtener la tutela judicial efectiva que consagra el art. 24.1 CE’” (STC 1/2018, FJ 4).

Efectivamente, la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de arbitraje, configura la institución arbitral como un mecanismo heterónomo de resolución de conflictos, al que es consustancial la mínima intervención de los órganos jurisdiccionales por virtud y a favor de la autonomía de la voluntad de las partes, que han decidido en virtud de un convenio arbitral sustraer de la jurisdicción la resolución de sus posibles controversias y deferir a los árbitros el conocimiento y solución de sus conflictos, que desde ese momento quedan vedados a la jurisdicción por expresa voluntad de las partes.

Por consiguiente, es claro que la acción de anulación debe ser entendida como un proceso de control externo sobre la validez del laudo que no permite una revisión del fondo de la decisión de los árbitros, “al estar tasadas las causas de revisión previstas en el citado art. 45, y limitarse estas a las garantías formales sin poderse pronunciar el órgano judicial sobre el fondo del asunto, nos hallamos frente a un juicio externo” (SSTC 174/1995, de 23 de noviembre, FJ 3, y 75/1996, de 30 de abril, FJ 2). Por todo ello, ninguna de las causas de anulación previstas en el art. 41.1 de la Ley de arbitraje puede ser interpretada en un sentido que subvierta esta limitación, pues “la finalidad última del arbitraje, que no es otra que la de alcanzar la pronta solución extrajudicial de un conflicto, se vería inevitablemente desnaturalizada ante la eventualidad de que la decisión arbitral pudiera ser objeto de revisión en cuanto al fondo” (ATC 231/1994, de 18 de julio, FJ 3). A ello hay que añadir —a diferencia de lo afirmado por el órgano judicial— que es doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que las “exigencias relativas a la eficacia del procedimiento arbitral justifican que el control de los laudos arbitrales tenga carácter limitado y que solo pueda obtenerse la anulación de un laudo en casos excepcionales” (STJCE de 26 de octubre de 2008, asunto *Mostaza Claro*, C-168/05).

Es cierto que la contravención del “orden público” se establece en el art. 41.1 f) de la Ley de arbitraje como motivo de anulación y en el art. V.2 B) del Convenio de Nueva York de 1958 como causa de denegación del reconocimiento de laudos extranjeros. Ahora bien, el problema que precisamente suscita este asunto es el de qué debe entenderse por orden público o si la interpretación llevada a cabo por el órgano judicial de lo que deba entenderse por orden público es arbitraria e irrazonable y con esa irrazonabilidad se ha vulnerado el derecho de las partes a la motivación razonable de las resoluciones judiciales.

Es jurisprudencia reiterada de este Tribunal la de que por orden público material se entiende el conjunto de principios jurídicos públicos, privados, políticos, morales y económicos, que son absolutamente obligatorios para la conservación de la sociedad en un pueblo y en una época determinada (SSTC 15/1987, de 11 febrero; 116/1988, de 20 junio, y 54/1989, de 23 febrero), y, desde el punto de vista procesal, el orden público se configura como el conjunto de formalidades y principios necesarios de nuestro ordenamiento jurídico procesal, y solo el arbitraje que contradiga alguno o algunos de tales principios podrá ser tachado de nulo por vulneración del orden público. Puede decirse que el orden público comprende los derechos fundamentales y las libertades garantizados por la Constitución, así como otros principios esenciales indisponibles para el legislador por exigencia constitucional o de la aplicación de principios admitidos internacionalmente.

Precisamente porque el concepto de orden público es poco nítido se multiplica el riesgo de que se convierta en un mero pretexto para que el órgano judicial reexamine las cuestiones debatidas en el procedimiento arbitral desnaturalizando la institución arbitral y vulnerando al final la autonomía de la voluntad de las partes. El órgano judicial no puede, con la excusa de una pretendida vulneración del orden público, revisar el fondo de un asunto sometido a arbitraje y mostrar lo que es una mera discrepancia con el ejercicio del derecho de desistimiento de las partes.

En este contexto, este tribunal entiende que la decisión del órgano judicial fue contraria al canon constitucional de razonabilidad de las resoluciones judiciales, conclusión que se refuerza además por el comportamiento de la sala, que no solo rechazó la petición de archivo, sino que, además, como se pone de relieve en la demanda y subraya el Ministerio Fiscal, ni siquiera dio eficacia a la voluntad tácita de las partes de desistimiento por su no comparecencia al acto del juicio, demostrando con ello una pertinacia en decidir el fondo del asunto que, aparentemente, fue más allá de los límites constitucionales del deber de motivación y congruencia.

A mayor abundamiento, debemos advertir que, con la doctrina que emana de la decisión que se recurre, la interposición de la demanda de anulación generaría una suerte de “efecto dominó” que impediría a las partes ejercer su poder de disposición sobre el proceso. Dicha solución podría ser admisible de basarse la petición de anulación en que el objeto del laudo (en el caso, el contrato) regula una materia que no era susceptible de ser sometida a arbitraje por afectar al orden público, pero no es el caso, dado que el orden público determinante de la decisión se refiere a la vulneración del derecho al árbitro imparcial, un matiz aportado al proceso de oficio por la propia sala, pues los demandantes fundaban la petición de nulidad en el carácter abusivo de la cláusula de sumisión a arbitraje.

En definitiva, de acuerdo con la doctrina anteriormente reproducida, entiende este Tribunal que debe reputarse contrario al derecho a la tutela judicial efectiva de los recurrentes el razonamiento del órgano judicial que niega virtualidad a un acuerdo basado en el poder dispositivo de las partes sin que medie norma prohibitiva que así lo autorice, imponiendo una decisión que subvierte el sentido del proceso civil y niega los principios en que se basa, en concreto, el principio dispositivo o de justicia rogada.

En consecuencia, determinado el desajuste de la motivación contenida en las resoluciones impugnadas del canon constitucional exigible, procede otorgar el amparo y reconocer que ha sido lesionado el derecho de los recurrentes a la tutela judicial efectiva sin indefensión garantizado por el art. 24 CE. Así pues, procede la anulación de todas las resoluciones judiciales impugnadas, debiendo remontarse la retroacción de las actuaciones al momento anterior a dictarse el auto de 4 de abril de 2017, que rechazó el archivo del procedimiento, por desistimiento, solicitado por las partes demandante y demandada en el procedimiento de anulación de laudo arbitral núm. 63-2016.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por don Alberto Ordóñez Martín y doña Nuria Casado Barrio y, en consecuencia:

1º Declarar vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) de los demandantes de amparo.

2º Restablecer a los recurrentes en sus derechos y, a tal fin, declarar la nulidad del auto de 4 de abril de 2017, del auto de 3 de mayo de 2017, de la sentencia de 4 de mayo de 2017, y de la providencia de 8 de junio de 2017, todos ellos dictados por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el procedimiento de nulidad de laudo arbitral núm. 63-2016.

3º Retrotraer las actuaciones al momento anterior al dictado de la primera de las resoluciones citadas para que por el órgano judicial se resuelva de forma respetuosa con los derechos fundamentales de los actores cuya vulneración se declara.

Publíquese esta sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a quince de junio de dos mil veinte.

SENTENCIA 47/2020, de 15 de junio de 2020

Sala Primera

(BOE núm. 196, de 18 de julio de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:47

Recurso de amparo 3774-2017. Promovido por doña Manuela Matos Matos en relación con la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid que le condenó por un delito leve de usurpación de inmuebles.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con el principio acusatorio: sentencia que impone una pena superior a la solicitada por la acusación (STC 155/2009).

1. No resultan asumibles, desde la óptica del principio acusatorio, las acusaciones implícitas. No existiendo en segunda instancia quien sostuviera una pretensión punitiva, siquiera en su grado mínimo, el órgano judicial no estaba habilitado para suplir un vacío que además, en este caso, cabe entender consciente (STC 47/1991) [FJ 4].

2. La simple subsunción jurídica de los hechos probados en el tipo penal, no permite extraer una consecuencia sancionadora obtenida no solo en quiebra de las reglas de contradicción y defensa que le deben preceder, sino también de la imparcialidad que ha de presidir la labor del órgano judicial llamado a decidir. Al condenar a quien hoy es recurrente en amparo la audiencia provincial vulneró el deber de congruencia entre acusación y fallo, a la par que el deber de imparcialidad que le incumbía [FJ 4].

3. El análisis del respeto a la garantía del deber de congruencia entre acusación y fallo, por parte de una resolución judicial, debe venir dado no solo por la comprobación de que el condenado ha tenido la oportunidad de debatir contradictoriamente los elementos de la acusación, sino también por la comprobación de que el órgano de enjuiciamiento no ha comprometido su imparcialidad asumiendo funciones acusatorias que constitucionalmente no le corresponden (STC 155/2009) [FJ 4].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3774-2017, promovido por doña Manuela Matos Matos, representada por la procuradora de los tribunales doña Patricia Martín López y asistida por el abogado don Roberto Frutos Peñas, contra la sentencia núm. 195/2017, de 27 de marzo de 2017, por la que la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Madrid estimó el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria (SAREB, S.A.), condenando a la demandante de amparo y a otra persona no comparecida en este amparo, como autores de un delito leve de usurpación de inmuebles, del que habían sido absueltos por el Juzgado de Instrucción núm. 41 de los de Madrid. El recurso se dirige también contra las providencias dictadas por la indicada sección de la Audiencia Provincial de Madrid con fecha 1 de junio de 2017 y 14 de junio de 2017, vinculadas al posterior incidente de nulidad promovido por la demandante. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 18 de julio de 2017, la procuradora de los tribunales doña Patricia Martín López interpuso en nombre y representación de doña Manuela Matos Matos recurso de amparo contra la sentencia y las providencias referidas en el encabezamiento, dictadas por la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Madrid.

2. Son hechos relevantes para resolver el presente recurso de amparo los que siguen:

a) El 7 de julio de 2016 el decanato de los juzgados de Madrid registró la denuncia formulada por la Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria (SAREB, S.A.) respecto de la ocupación inconsentida del inmueble de su propiedad que se describe, sito en la calle Almazán núm. 23, 3 B, de Madrid. La denuncia fue turnada al Juzgado de Instrucción núm. 41, que incoó diligencias por delito leve y, tras identificar a la demandante y a otra persona como los presuntos ocupantes de la vivienda, dirigió el procedimiento contra ellos. El 20 de diciembre de 2016 se celebró el juicio oral, en el que el Ministerio Fiscal interesó la condena de ambos acusados como responsables de un delito de usurpación del art. 245.2 del Código penal (CP); solicitó la imposición a cada uno de ellos de una pena de tres meses de multa con cuota diaria de tres euros derivándose, en caso de impago, la pertinente responsabilidad personal subsidiaria, conforme determina el art. 53 CP. A la calificación y petición de condena efectuada por el ministerio público se adhirió SAREB, S.A., a través de su representación técnica, interesando además el inmediato desalojo de la vivienda.

El 11 de enero de 2017 el juzgado absolvió a los acusados del indicado delito. La sentencia declaró probado que la ahora demandante y el otro individuo contra el que se dirigió el procedimiento venían ocupando el citado inmueble, propiedad de SAREB, S.A., careciendo de título que les legitimara a tal fin. No consideró probado, en cambio, que los ocupantes hubieran empleado violencia o intimidación para lograr la posesión; tampoco que la empresa denunciante hubiera demostrado, más allá de la propia denuncia, una voluntad contraria al mantenimiento de los acusados en el disfrute de la vivienda.

En el apartado de fundamentación jurídica, la sentencia venía a descartar la concurrencia de los elementos exigidos por el tipo penal. Afirmaba que la sociedad titular del inmueble, no realizó acto alguno tendente a impedir la ocupación o bien a mostrar verdadero interés en su desalojo, y ello porque aun cuando pudo haber un inicial requerimiento en tal sentido, después intentó negociar un alquiler social con los denunciados, que devino frustrado por falta de acuerdo; tales razones llevan al órgano de enjuiciamiento a dictar un pronunciamiento absolutorio.

b) Al amparo del art. 790 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), SAREB, S.A., presentó recurso de apelación frente al pronunciamiento absolutorio. Para la sociedad apelante, el tipo penal analizado no precisaría de violencia o intimidación como elemento típico ineludible, razón por la que, promoviendo expresamente un debate jurídico, interesaba que los denunciados fueran condenados como autores de un delito leve de usurpación de inmuebles del art. 245.2 CP. Mostró igual disconformidad con la conclusión de instancia sobre su aquiescencia a la ocupación; en este sentido, afirmó en su escrito que el delito se comete por la simple posesión inconsentida, que no se destruye por el hecho de negociar un alquiler social, el cual no necesariamente habría de recaer sobre el mismo inmueble. El escrito de la sociedad recurrente en ninguno de sus apartados especificaba una pretensión punitiva acorde con la indicada calificación de los hechos: únicamente interesaba en el *suplico* que, con estimación del recurso, se condenara a los denunciados “a la restitución de la posesión del inmueble a su legítima propietaria de manera voluntaria en un plazo razonable y en caso de no llevarse a cabo se proceda al desalojo de la vivienda mediante la fuerza pública”.

Por providencia de 20 de febrero de 2017 se tuvo por presentado el recurso, acordándose su traslado a las demás partes para alegaciones. Tanto el Ministerio Fiscal como el copenado, no compareciente en este amparo, lo impugnaron expresamente, interesando la confirmación de la resolución recurrida.

El 8 de marzo de 2017 se registraron dos escritos suscritos por el abogado de la demandante de amparo. Mediante uno de ellos, fechado el 2 de marzo de 2017, el letrado informaba de que su patrocinada había desalojado voluntariamente el inmueble objeto del procedimiento, por lo que rogaba del juzgado la indicación de día y hora en que poner las llaves de la vivienda a disposición de la sociedad denunciante; entendía que, en esta situación, el recurso de apelación planteado de contrario carecía de objeto. A través de un segundo escrito, que data del 3 de marzo de 2017, el abogado reportaba al juzgado la nueva dirección y teléfono de contacto de la demandante a efectos de comunicaciones y notificaciones.

El 17 de marzo de 2017 el juzgado dejó constancia de la presentación de ambos escritos, acordando su unión a las actuaciones. Decidió, al propio tiempo, la directa remisión del procedimiento a la Audiencia Provincial de Madrid, con el fin de que por la misma se sustanciara el recurso de apelación. La diligencia de ordenación asimismo ilustraba de su posible impugnación mediante recurso de reposición, en plazo de tres días; mecanismo del que ninguna de las partes personadas hizo uso.

c) El 27 de marzo de 2017 la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Madrid dictó sentencia, estimatoria del recurso de apelación. Aceptando la declaración fáctica de instancia, consideró subsumibles en el art. 245.2 CP los hechos declarados probados, al entender que el tipo penal únicamente exige el conocimiento por el autor de la ajenidad del inmueble y la ausencia de autorización para su disfrute, unidos a la voluntad de ocupación, mas no el empleo de violencia o intimidación en el disfrute del inmueble concernido. En cuanto a la oposición de su titular, la audiencia provincial estimó bastante una denuncia como la aquí formulada. Revocando, en consecuencia, la absolución decidida en la instancia, condenó a los acusados como autores de un delito leve de usurpación de inmuebles, imponiéndoles como pena una multa de tres meses con cuota diaria de tres euros, sujeta a responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago (art. 53.1 CP); les impuso, asimismo, la obligación de restituir en la posesión del inmueble a su legítimo propietario y el abono de las costas de primera instancia, declarando de oficio las de la alzada.

La sentencia se notificó al procurador de la acusación apelante el 17 de abril de 2017. No fue notificada a los apelados condenados.

Remitidas las actuaciones al órgano de procedencia, mediante escrito que data del 26 de abril de 2017, la representación de SAREB, S.A., comunicó al juzgado la recuperación en el día anterior, 25 de abril de 2017, del inmueble objeto de autos. Desistía, en función de ello, del presente procedimiento e interesaba el archivo de las actuaciones.

d) Encontrándose pendiente de abono la pena de multa impuesta, por decreto de 5 de mayo de 2017, el letrado de la administración de justicia del juzgado de instrucción acordó el embargo de bienes de los copenados. Libró, a tal fin, requerimiento de pago a la demandante de amparo con el apercibimiento expreso de que, en caso de no satisfacer de manera inmediata el indicado importe, se procedería por la vía de apremio y, en el supuesto de no resultar bienes bastantes, se le aplicaría una responsabilidad personal subsidiaria de quince días de localización permanente.

Por diligencia de ordenación de 25 de mayo de 2017, se declaró íntegramente satisfecha la multa impuesta a la demandante de amparo, al haber justificado el ingreso de su cuantía (270 €) en la cuenta de consignaciones judiciales.

e) Al día siguiente, 26 de mayo de 2017, la recurrente en amparo registró ante la Audiencia Provincial de Madrid escrito por el que promovía un incidente de nulidad de actuaciones frente a la sentencia de apelación. En él aquejaba un conocimiento sorpresivo de la condena recaída en segunda instancia, no adquirido sino a raíz del requerimiento de pago de la pena de multa, cursado por el juzgado de instrucción. Afirmaba que el conjunto de actuaciones procesales desplegadas a partir del traslado para alegaciones frente al recurso de apelación, interpuesto de contrario, habían lesionado su derecho a obtener una tutela judicial efectiva de los tribunales (art. 24.1 CE). Y ello porque, pese a haber satisfecho la única reclamación vertida en el recurso (recuperación de la posesión del inmueble), no se habían trasladado a la sociedad apelante los escritos por los que la interesada informaba tanto del desalojo del inmueble, como de su voluntad de poner las llaves a disposición de la denunciante con la finalidad de hacer efectiva su plena recuperación. Dado que este era el único interés de la acusación apelante, cabía presumir que habría desistido de un recurso solo por ella sostenido, en tanto que impugnado por las defensas y por el Ministerio Fiscal. A la vista de todo ello, y con fundamento en el principio acusatorio en los términos expuestos en la STC 155/2009, de 25 de junio, citada expresamente, interesaba la nulidad de la sentencia recaída en apelación o, subsidiariamente, su anulación en la proporción correspondiente, con reintegro del importe de la multa impuesta y abonada en su totalidad.

Por providencia de 1 de junio de 2017, la audiencia provincial tuvo por recibido el escrito, acordando su devolución al letrado de la demandante “al no constar como parte del recurso de apelación sobre delitos leves 455-2017, resuelto por sentencia el 27 de marzo de 2017”.

La providencia indicaba al pie su recurribilidad en súplica. En uso de esta información, la demandante presentó un nuevo escrito con el que impugnaba en súplica el contenido de la providencia anterior al entender que, con el rechazo *a limine* del incidente que implica la devolución del escrito para su interposición, se habría lesionado nuevamente su derecho a obtener una tutela judicial efectiva —en esta ocasión, en su vertiente de acceso a la jurisdicción (sic)—, así como sus derechos a un proceso con todas las garantías y a emplear los medios de prueba pertinentes para su defensa, cercenando sus posibilidades de defensa mediante el estudio de los escritos en su día presentados, de los que no se dio traslado a ninguna de las partes, y que tampoco merecieron un examen de oficio por el órgano judicial.

Por providencia de 14 de junio de 2017, la audiencia provincial acusó recibo del recurso de súplica, acordando nuevamente su devolución al letrado presentante bajo igual fundamento, esto es, no constar como parte en el recurso de apelación, a lo que la resolución añade “sin perjuicio de que solicite en primera instancia lo que a su conveniencia decida”.

3. La demanda de amparo se dirige contra la sentencia dictada el 27 de marzo de 2017 por la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Madrid, así como contra las providencias de 1 de junio de 2017 y 14 de junio de 2017 por las que este mismo órgano rechazó incorporar al procedimiento los escritos por los que la demandante trató de promover un incidente de nulidad frente a aquella sentencia condenatoria. Considera la demandante que dichas resoluciones judiciales lesionan su derecho a obtener la tutela judicial efectiva de los tribunales, en su vertiente de acceso a la jurisdicción (sic), así como sus derechos a un proceso con todas las garantías, al empleo de los medios de prueba pertinentes para la defensa y a la imparcialidad judicial, viéndose asimismo afectado el principio acusatorio (art. 24.1 y 2 CE). Aclara, en primer término, que el incidente de nulidad se interpuso ante la audiencia provincial al ser el órgano que habría incurrido en las infracciones procesales denunciadas, derivadas de su pronunciamiento condenatorio, resultando por ello competente para resolverlo (arts. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 228 de la Ley de enjuiciamiento civil).

Al justificar la especial trascendencia constitucional del recurso [art. 49.1 *in fine* de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)], la demanda afirma que la audiencia provincial habría incurrido en una negativa manifiesta respecto de su deber de acatar la doctrina constitucional sobre el principio acusatorio, invocada en el incidente de nulidad; también, al no acatar una consolidada doctrina constitucional sobre el incidente de nulidad y el acceso a la jurisdicción (sic), cercenando el principio *pro actione* al rechazar sus escritos desde argumentos rigoristas, alejados del nivel de motivación y razonabilidad exigibles.

La queja, canalizada a través de un único motivo, se desdobla en dos argumentos. Por un lado, la demanda afirma que, con la devolución *a limine* de los escritos presentados para la promoción del incidente de nulidad y la posterior súplica, la audiencia privó a la demandante del acceso a la jurisdicción, constriñendo sus posibilidades de defensa al impedir que se tuvieran en cuenta otros escritos anteriormente aportados y que, por omisión de la diligencia exigible del juzgado, ni se habrían examinado de oficio por este, ni evacuado traslado a ninguna de las partes para su conocimiento. Para la demandante, la justificación que, en ambas providencias, bloquea dar recorrido al incidente de nulidad lesiona su derecho a obtener una respuesta no solo razonada, sino también razonable. Es más, la deriva hacia el juzgado de instrucción que sugiere la segunda providencia escondería una labor inútil, al carecer este órgano de potestad alguna para anular la sentencia de apelación, pues sus funciones en tal momento procesal quedan constreñidas a la ejecución de lo decidido en firme por el órgano *ad quem*. Afirma la demandante que una decisión como la expuesta por la audiencia, con devolución liminar de los escritos de parte, contraría la doctrina constitucional que proscribe interpretaciones formalistas que dificulten el acceso al proceso, pues las resoluciones de inadmisión no están exentas del deber de motivar de forma razonable.

A la queja anterior subyace, por otro lado, la petición de la recurrente de que se anule la sentencia condenatoria recaída en segunda instancia, en la medida en que excede el objeto del recurso de apelación, lesionando el principio acusatorio. En este sentido, considera la demandante que la audiencia provincial no podía apartarse de lo interesado por la única acusación recurrente, que simplemente pidió la restitución del inmueble. Al imponer también una pena de multa, la sala *ad quem* habría faltado al deber de congruencia entre acusación y fallo. Tal quiebra acusaría la de los derechos de defensa y al proceso con garantías, según vino a expresar la STC 155/2009, de 25 de junio. Condenar al margen de lo solicitado por aquellos a quienes compete delimitar la pretensión acusatoria implica, además, una pérdida de imparcialidad.

A la vista de estos argumentos, interesa que se anulen las tres resoluciones judiciales, acordando este Tribunal una retroacción de actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado de la sentencia de apelación, con el fin de que se dicte una nueva resolución, respetuosa con sus derechos fundamentales.

4. Por providencia de 17 de septiembre de 2018, la Sección Segunda de este Tribunal admitió a trámite el recurso [arts. 49.1 y 50.1 a) LOTC], apreciando en él una especial trascendencia constitucional por haber podido incurrir el órgano judicial en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 f)].

En aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, la Sección acordó dirigir atenta comunicación a la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Madrid y al Juzgado de Instrucción núm. 41 de los de Madrid para la remisión de certificación o copia adverada de sus respectivas actuaciones. Acordó también el emplazamiento, por término de diez días, de quienes hubieran sido parte en el procedimiento a los efectos de poder comparecer en el presente proceso de amparo.

5. Por diligencia de ordenación de 5 de noviembre de 2018 se tuvo por personada y parte en este proceso a la representación procesal de SAREB, S.A.

Recibidos los testimonios judiciales previamente solicitados, se acordó dar vista para alegaciones al Ministerio Fiscal y al copenado no recurrente, por plazo común de veinte días (art. 52 LOTC).

6. El 21 de diciembre de 2018 registró sus alegaciones el fiscal ante el Tribunal Constitucional, interesando la estimación del recurso.

El fiscal agrupa en dos tramos las lesiones de derechos fundamentales, denunciadas en la demanda: por un lado, aquellas que circundan el dictado de la sentencia de apelación; por otro, las derivadas de la promoción del incidente de nulidad. Dentro del primer grupo, la queja más antigua se remonta a la falta de entrega a las partes del escrito por el que se comunicaba el desalojo del inmueble y la voluntad de puesta a disposición de su titular, lo cual se calibra en la demanda como infracción procesal grave causante de indefensión; la siguiente queja aparece vinculada a la propia sentencia de apelación, que habría vulnerado el principio acusatorio al imponer una pena no solicitada por ninguna acusación. El segundo conjunto de lesiones, concentrado en las providencias de 1 y 14 de junio de 2017, derivaría del rechazo liminar del incidente de nulidad mediante una motivación precaria que, para la demandante, lesiona su derecho de acceso a la jurisdicción, integrado en el de tutela judicial efectiva.

Acotadas en tal forma las quejas, el fiscal considera que la ausencia de traslado de los escritos de 2 y 3 de marzo de 2017 incumple, ciertamente, lo dispuesto en el art. 790.6 LECrim, que prevé el reparto de los escritos de alegaciones a las demás partes personadas, para su conocimiento. Ahora bien, el hecho de que el juzgado de instrucción no diera efectividad al trámite y procediera, en su lugar, a elevar los autos originales a la audiencia provincial, dejando con ello que el recurso siguiera su curso, no habría ocasionado un perjuicio directo, real y efectivo en el derecho de la demandante a obtener la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), pues la consecuencia que la recurrente extrae de esa irregularidad procesal —que sintetiza en un potencial desistimiento del recurso formalizado— no deja de ser una hipótesis sobre la conducta procesal que podría haber desplegado una de las partes; aparece privada, por tanto, del necesario grado de certeza.

El fiscal aborda después la imposición en apelación de la pena de multa, con arresto sustitutorio en caso de impago (art. 53.1 CP). Subraya aquí que, en efecto, ni el recurso de SAREB, S.A., ni las alegaciones del ministerio público —contrarias a su estimación—, permitían imponer la pena prevista en el art. 245.2 CP. Siendo ambas acusaciones las únicas personadas, y ciñéndose la única pretensión de la apelación a la restitución de la finca ocupada, no había quien sostuviera la imposición de una multa, como tampoco de su consecuencia limitativa de la libertad en caso de impago. Razona el fiscal que, de hecho, esa falta de promoción de una pena pudo influir en la conducta procesal de los acusados, inicialmente absueltos, que optaron por poner el inmueble a disposición de la recurrente sin mayor dilación. La decisión judicial carecía, por tanto, de cobertura desde la concreta petición acusatoria formulada. En este sentido evoca el fiscal las SSTC 155/2009, de 25 de junio, y 198/2009, de 28 de septiembre, FJ 2, en las que este Tribunal expresó que el órgano judicial carece de potestad para actuar en sustitución de las acusaciones. En consecuencia, al imponer una pena no solicitada por las partes, la audiencia provincial infringió el principio acusatorio.

El fiscal examina, en tercer lugar, las providencias recurridas. Recuerda que, aun cuando el incidente de nulidad no constituye un recurso en sentido estricto, tiene reconocido el canon propio de este derecho en su perspectiva constitucional (STC 9/2017, de 27 de enero, FJ 5). Según esta misma doctrina, el incidente de nulidad no representa un mero trámite formal, previo al amparo, sino que es instrumento procesal con el que poder remediar en la vía ordinaria aquellas lesiones de derechos fundamentales que no hayan podido denunciarse antes de recaer la resolución que ponga fin al proceso, siempre que dicha resolución no sea susceptible de recurso alguno, ordinario o extraordinario (STC 153/2012, de 16 de julio, FJ 3). Finalmente, desde la perspectiva de las consecuencias de la decisión de inadmisión destaca, con la STC 101/2015, de 25 de mayo, FJ 6, que el incidente de nulidad debe cumplir su función de control, tutela y defensa de los derechos fundamentales, para lo cual es preciso que el órgano judicial motive suficientemente su decisión.

Descendiendo al caso, el fiscal pone de relieve la condición de parte apelada que la demandante ostentaba frente al recurso, con evidente interés en su resultado (STC 158/2002, de 16 de septiembre, FJ 2). Las providencias impugnadas desatendieron, además, la efectiva intervención de la recurrente como parte apelada, posición que no solo se desprende de la presentación del escrito de 2 de marzo de 2017, evacuando el trámite del art. 790.5 LECrim, sino también de aquel por el que comunicó su nuevo domicilio y teléfono de contacto, lo cual evidencia su voluntad de continuar en el proceso. Sopesa también que el art. 790.6 LECrim no prevé ningún trámite adicional una vez elevadas las actuaciones al órgano judicial competente para conocer de la apelación. La condición de condenada a la que condujo la estimación del recurso y el hecho de que tal situación no le fuera participada a la recurrente sino con ocasión del requerimiento para el pago de la multa impuesta (cuya insatisfacción podía acarrearle una restricción de su libertad personal) son razones que, añadidas a las anteriores, llevan a una conclusión de excesivo rigorismo en el rechazo de plano de sus escritos promoviendo un incidente de nulidad y el posterior recurso. La motivación de ambas providencias es, en suma, insuficiente.

De conformidad con las razones expuestas, el ministerio público solicita que, con estimación del amparo solicitado, se declare vulnerado el derecho de la demandante a obtener la tutela judicial efectiva de los tribunales, tanto en su vertiente de acceso al recurso, como en la relativa al principio acusatorio. Interesa, en consecuencia, que se declare la nulidad de las providencias de 1 de junio de 2017 y de 14 de junio de 2017, así como de la sentencia de apelación, acordando este Tribunal una retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado de esta última con el fin de que por la Audiencia Provincial de Madrid se emita una nueva, respetuosa con los derechos fundamentales vulnerados.

7. No se presentaron alegaciones por parte de SAREB, S.A., en el plazo conferido a tal fin. Se tuvo, igualmente, por decaído en su derecho de personarse en este proceso de amparo al copenado no recurrente, careciendo de domicilio conocido a efectos de notificaciones y requerimientos, lo cual hace inviable también el nombramiento de procurador del turno de oficio inicialmente solicitado.

8. Por providencia de 11 de junio de 2020 se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 15 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso de amparo y pretensiones de las partes*.

Como queda visto en los antecedentes de esta resolución, la demanda de amparo se dirige contra la sentencia de 27 de marzo de 2017, por la que la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Madrid, revocando el pronunciamiento absolutorio de instancia, condenó a la recurrente y a otra persona como autores de un delito leve de usurpación (art. 245.2 CP). Impugna, asimismo, la providencia de 1 de junio de 2017, mediante la cual dicha audiencia rechazó *a limine* la promoción por la demandante de un incidente de nulidad frente a tal sentencia, acordando la devolución del escrito presentado a tal fin al no tenerla por parte en el recurso de apelación. Se dirige, finalmente, contra la providencia de 14 de junio de 2017, por la que este mismo órgano judicial rechazó, en idénticos términos, el ulterior recurso de súplica.

La demandante sostiene que la indicada audiencia provincial se excedió en sus funciones al imponer, en vía de recurso, una pena de multa, con subsidiaria responsabilidad personal en caso de impago. Y ello porque tal pena no había sido interesada por la única acusación apelante. Infringió con este proceder las reglas del principio acusatorio y de la imparcialidad judicial, lo que a su vez afecta a los derechos de defensa y a un proceso con todas las garantías de la recurrente. Vulneró, por otro lado, su derecho a obtener una tutela judicial efectiva de los tribunales, en su vertiente de acceso a la jurisdicción (sic), al oponerse a incorporar a las actuaciones los escritos por los que la demandante intentó promover un incidente de nulidad a raíz del requerimiento de pago de la multa impuesta, efectuado por el juzgado de instrucción en fase ejecutoria, no siendo sino entonces cuando la demandante tuvo conocimiento de su condena.

El Ministerio Fiscal interesa la estimación del recurso. Considera, en efecto, lesionado el principio acusatorio al imponer la audiencia provincial una pena no solicitada en apelación por ninguna de las acusaciones personadas. Estima, igualmente, lesionado el derecho de la demandante a obtener la tutela judicial efectiva de los tribunales, en su vertiente de acceso al recurso, como consecuencia de la devolución por este mismo órgano judicial de los escritos presentados en promoción del incidente de nulidad.

2. *Consideraciones procesales previas: ausencia de extemporaneidad del recurso y orden de conocimiento de las quejas*.

En cuanto al orden desde el que han de examinarse las vulneraciones alegadas, adoptaremos el criterio de la mayor retroacción tomando en consideración tanto “las exigencias de tutela subjetiva de la posición jurídica del actor” [arts. 53.2 y 161.1 b) CE y art. 41 LOTC], como “la función objetiva que, tras la reforma operada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, cumple el proceso constitucional de amparo” [art. 50.1 b) LOTC]. Conforme a este criterio, debe priorizarse el estudio de aquellas quejas que, en caso de prosperar, habrían de determinar la retroacción a un momento procesal anterior, haciendo innecesario el pronunciamiento sobre las restantes (SSTC 90/2010, de 15 de noviembre, FJ 2; 25/2012, de 27 de febrero, FJ 2, y las que en ellas se citan), sin menoscabar por ello la subsidiariedad característica del amparo. Así lo afirman también las SSTC 152/2015, de 6 de julio, FJ 3; 180/2015, de 7 de septiembre, FJ 3; 83/2018, de 16 de julio, FJ 2; 101/2018, de 1 de octubre, FJ 2, o 124/2019, de 28 de octubre, FJ 2, que aplican la lógica de la mayor retroacción con el fin de asegurar la más amplia tutela de los derechos fundamentales.

En nuestro caso, la doble negativa desde la que la audiencia provincial, rechazando *a limine* tanto el incidente como la posterior súplica, dejó incontestada la queja sobre la vulneración del principio acusatorio atribuida a la sentencia de apelación, justifica que analicemos preferentemente esta queja, en tanto que anterior en el tiempo. En consecuencia, abordaremos en primer lugar aquel motivo que, vertido contra la sentencia condenatoria de apelación (vulneración del principio acusatorio), no habría recibido atención como consecuencia del rechazo de plano del incidente de nulidad. Su eventual estimación haría innecesario el análisis autónomo del motivo de índole procesal (SSTC 182/2009, de 7 de septiembre, FJ 3; 65/2011, de 16 de mayo, FJ 2; 101/2015, de 25 de mayo, FJ 3, o 119/2019, de 28 de octubre, FJ 3) que, planteado sobre ambas providencias, vendría a aquejar una vulneración del derecho de acceso al recurso, que no del acceso a la jurisdicción, como aclara el fiscal en sus alegaciones.

3. *Doctrina constitucional aplicable: tutela judicial efectiva sin indefensión (principio acusatorio en segunda instancia*).

a) En la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 4, citada por la demandante ya desde el momento en que interpuso el incidente de nulidad de actuaciones que sería inadmitido *a limine* por la audiencia, el Pleno de este Tribunal recordó lo expuesto en la STC 123/2005, de 12 de mayo, FJ 3, reiterando que, aunque el principio acusatorio no aparezca expresamente mencionado entre los derechos constitucionales que disciplinan el proceso penal, ello no es óbice para entender protegidos por el art. 24.2 CE ciertos derechos fundamentales que configuran los elementos estructurales de dicho principio, que trasciende el derecho a ser informado de la acusación para comprender un haz de garantías adicionales. En este sentido, se resaltó la vinculación del principio acusatorio tanto con los derechos constitucionales de defensa y a conocer la acusación, como con la garantía constitucional de la imparcialidad judicial.

Por lo que afecta al fundamento del deber de congruencia entre la acusación y el fallo, como manifestación del principio acusatorio contenida en el derecho a un proceso con todas las garantías, la citada sentencia expuso su directa relación, principalmente, con el derecho a la defensa y a estar informado de la acusación; de modo que si el juzgador se extralimita en el fallo, apreciando unos hechos o una calificación jurídica diferentes de los pretendidos por las acusaciones, priva a la defensa de la necesaria contradicción. Este deber de congruencia encuentra su fundamento en el derecho a un proceso con todas las garantías: el enjuiciamiento penal se ha de desarrollar con respeto a la delimitación de funciones entre la parte acusadora y el órgano de enjuiciamiento, pues un pronunciamiento judicial que vaya más allá de la concreta pretensión punitiva solicitada por quienes sostengan la acusación, implicará la invasión por el órgano judicial de competencias reservadas constitucionalmente a aquellas acusaciones, ya que estaría condenando al margen de lo solicitado por los legitimados para delimitarla; ello conduciría, además, a una pérdida de su necesaria posición de imparcialidad, con efectos sobre el derecho a un proceso con todas las garantías (SSTC 123/2005, FJ 4; 247/2005, de 10 de octubre, FJ 2, o 170/2006, de 5 de junio, FJ 2).

Así pues, la vinculación entre la pretensión punitiva sostenida por las partes acusadoras y el fallo de la sentencia judicial, como contenido propio del principio acusatorio, implica que el órgano de enjuiciamiento debe dictar una resolución congruente con lo solicitado por aquellas. Lo cual responde a la necesidad no solo de garantizar las posibilidades de contradicción y defensa, sino también de respetar la distribución de funciones entre los distintos participantes en el proceso penal (arts. 117 y 124 CE). De este modo, el análisis del respeto a la garantía del deber de congruencia entre acusación y fallo, por parte de una resolución judicial, debe venir dado no solo por la comprobación de que el condenado ha tenido la oportunidad de debatir contradictoriamente los elementos de la acusación, sino también por la comprobación de que el órgano de enjuiciamiento no ha comprometido su imparcialidad asumiendo funciones acusatorias que constitucionalmente no le corresponden (STC 155/2009, FJ 4, siguiendo a la STC 123/2005, de 12 de mayo).

De otra parte, en cuanto al alcance del deber de congruencia respecto a la pretensión punitiva, el juzgador queda constitucionalmente sometido a un doble condicionamiento: fáctico y jurídico. El condicionamiento fáctico viene determinado por los hechos objeto de acusación, de modo que ningún hecho o acontecimiento que no haya sido delimitado por la acusación, como objeto para el ejercicio de la pretensión punitiva, podrá ser utilizado para ser subsumido como elemento constitutivo de la responsabilidad penal; el órgano judicial, en última instancia, no podrá incluir en el relato de hechos probados elementos fácticos que varíen sustancialmente la acusación, ni realizar la subsunción con ellos. El condicionamiento jurídico queda constituido, a su vez, por la calificación que de esos hechos realice la acusación y la consiguiente petición sancionadora. Ahora bien, atendiendo a las propias facultades de pronunciamiento de oficio que tiene el juzgador penal, por las cuestiones de orden público implicadas en el ejercicio del *ius puniendi*, el juez podrá condenar por un delito distinto del solicitado por la acusación siempre que sea homogéneo con él y no implique una pena de superior gravedad, de manera que la sujeción de la condena a la acusación no puede ir tan lejos como para impedir que, el órgano judicial, modifique la calificación de los hechos enjuiciados en el ámbito de los elementos que han sido o han podido ser objeto de debate contradictorio (STC 155/2009, FJ 4, y jurisprudencia allí citada).

b) En cuanto al deber de congruencia entre la acusación y el fallo en lo que respecta a la posible pena a imponer —cuestión que se suscita en la presente demanda de amparo—, la STC 155/2009, de 25 de junio, aclaró en sus fundamentos jurídicos 5 y 6 que el órgano judicial no puede imponer pena que exceda, por su gravedad, naturaleza o cuantía, de la pedida por las acusaciones, cualquiera que sea el tipo de procedimiento por el que se sustancia la causa, aunque la pena en cuestión no transgreda los márgenes de la legalmente prevista para el tipo penal que resulte de la calificación de los hechos formulada en la acusación y debatida en el proceso.

De este modo se refuerzan y garantizan, en su debida dimensión constitucional, los derechos de defensa del acusado. La pena concreta solicitada por la acusación para el delito formalmente imputado constituye —al igual que el relato fáctico y la calificación jurídica en la que aquella se sustenta— un elemento esencial y nuclear de la pretensión punitiva, determinante por ello de la actitud procesal y de la posible línea de defensa del imputado. Obviamente a este ha de informársele *ex* art. 24.2 CE no solo de los hechos imputados por la acusación y de su calificación jurídica, sino también de las reales y concretas consecuencias penológicas que aquella pretende por la comisión de dichos hechos; esto es, la pena cuya imposición se solicita. El acusado, ejerce el derecho constitucional de defensa sobre la concreta pena solicitada por la acusación, por los hechos imputados y la calificación jurídica que estos le merecen, y no sobre otra pretensión punitiva distinta, sin que en modo alguno le sea exigible vaticinar y defenderse de hipotéticas y futuribles penas que pudiera decidir el órgano judicial, y que excedan por su gravedad, naturaleza o cuantía de las solicitadas por la acusación. En otras palabras, la confrontación dialéctica entre las partes en el proceso y la consiguiente posibilidad de contradicción frente a los argumentos del adversario, giran exclusivamente, en lo que ahora interesa, en torno a la acusación expresamente formulada contra el imputado, tanto por lo que se refiere a los elementos fácticos de la pretensión punitiva y a su calificación jurídica, como a las concretas consecuencias penológicas, frente a las que aquel ejerce su derecho constitucional de defensa. Así pues, ha de proscribirse la situación constitucional de indefensión que, por quiebra del principio acusatorio, padecería el condenado a quien se le impusiera una pena que excediese en su gravedad, naturaleza o cuantía de la solicitada por la acusación.

Tal criterio se cohonesta mejor, a la vez que también la refuerza en su debida dimensión constitucional, con la garantía de la imparcialidad judicial en el seno del proceso penal, que constituye uno de los fundamentos de la exigencia de aquel deber de congruencia como manifestación del principio acusatorio. Ciertamente, aquella garantía resulta mejor protegida si el órgano judicial no asume la iniciativa de imponer *ex officio* una pena que exceda en su gravedad, naturaleza o cuantía de la solicitada por la acusación, asumiendo un protagonismo no muy propio de un sistema configurado de acuerdo con el principio acusatorio, como el que informa la fase de plenario en el proceso penal. En este sentido, “desde el más temprano reconocimiento de la dimensión constitucional de determinadas garantías propias del principio acusatorio, en la jurisprudencia de este Tribunal se ha incidido tanto en su vinculación con los derechos de defensa y a conocer de la acusación […] como en la exigencia de separar la función de juzgar de la de acusar, para alcanzar la mayor independencia y equilibrio del juez, evitando que actúe como parte en el proceso contradictorio frente al acusado, cuando debe ser un órgano imparcial que ha de situarse por encima de las partes acusadoras e imputadas” (SSTC 123/2005, FJ 4, y 155/2009, FJ 6).

La imposición *ex officio* por el órgano judicial de pena que exceda de la solicitada por la acusación, resulta incluso menos armonizable con la garantía constitucional de la imparcialidad judicial en el proceso penal, al asumir funciones acusatorias que constitucionalmente no le corresponden.

c) Finalmente, es también doctrina de este Tribunal que la ausencia de indefensión debe respetarse en cada instancia. Lo cual, desde la perspectiva del principio acusatorio, implica que el sostenimiento de pretensiones acusatorias resulta igualmente exigible en la fase de apelación de la sentencia (SSTC 163/1986, de 17 de diciembre, FJ 3; 168/1990, de 5 de noviembre, FJ 2; 11/1992, de 27 de enero, FFJJ 3 y 4; 83/1992, de 28 de mayo, FJ 1, o 283/1993, de 27 de septiembre, FFJJ 4 y 5). De este modo, no basta con que el principio acusatorio haya tenido efectividad en la primera instancia, para entender cumplidas sus exigencias en la segunda instancia si no se reformula en ella la pretensión: la correlación entre la acusación y el fallo de la sentencia debe existir en todas las instancias judiciales (STC 100/1992, de 25 de junio, FJ 2; también SSTC 28/1981, de 23 de junio; 240/1988, de 19 de diciembre; 53/1989, de 22 de febrero, y 168/1990, de 5 de noviembre). Conforme a ello, la inexistencia de acusación en la apelación o su defectuoso planteamiento en dicho grado no pueden entenderse suplidos, en modo alguno, por la primera acusación, ya que “en un sistema acusatorio deben entenderse igualmente excepcionales los poderes de actuación *ex officio* del juez lo mismo en la primera que en la segunda instancia” (STC 240/1988, de 19 de diciembre, FJ 3, por remisión a la STC 84/1985, de 8 de julio).

La pretensión acusatoria debe constar, además, debidamente exteriorizada, rechazándose las formas tácitas o implícitas como manera de satisfacer el principio acusatorio exigible en cada una de las instancias penales (STC 47/1991, de 28 de febrero, FJ 2, por remisión a la STC 163/1986). Este Tribunal no se refiere con ello a supuestos de simple confirmación de la sentencia de primera instancia, sino a aquellos casos en los que, sin formularse acusación en grado de apelación, sea condenado quien no lo fue en la instancia anterior bien porque no fue acusado, bien porque resultó absuelto (SSTC 163/1986; 53/1987, de 7 de mayo, o 11/1992, de 27 de enero), así como a aquellos casos en los que el Tribunal *ad quem* agrave la sentencia de instancia sin previa solicitud por alguna de las partes personadas (SSTC 17/1987, de 13 de febrero, y 19/1992, de 14 de febrero). Ahora bien, debe tenerse especial cuidado en no confundir la inexistencia de acusación con la calificación jurídica errónea que hayan podido efectuar el Ministerio Fiscal u otras acusaciones, puesto que el órgano judicial, si así la considera, no estaría vinculado por la tipificación o imputación que en ella se efectúe (SSTC 163/1986, 47/1991 y 11/1992).

4. *Análisis de la cuestión de fondo*.

En el caso que nos ocupa, SAREB, S.A., promovió en apelación la sustitución de la absolución de la demandante, decidida en primera instancia, por su condena como autora de un delito leve de usurpación de inmuebles. Interesó, por tanto, en calidad de acusación apelante, un perjuicio o gravamen para la solicitante de amparo respecto del pronunciamiento de primer grado. La sociedad apelante limitó, sin embargo, su *petitum* a una consecuencia civil *ex delicto*, encontrándose huérfano el recurso en su integridad de cualquier pretensión sancionadora asociada al tipo penal postulado. Así se desprende del *suplico* del recurso, en el que la apelante simplemente expuso un interés de índole civil: la restitución del inmueble de su propiedad (arts. 110.1 y 111 CP). No promovió, tampoco, en ningún otro apartado del escrito de impugnación, que la subsunción jurídica de los hechos en la figura delictiva del art. 245.2 CP atrajera para la demandante una consecuencia penológica. El Ministerio Fiscal, lejos de adherirse al recurso o bien de formular una pretensión acusatoria alternativa a la de esta sociedad, mostró expresa oposición a la estimación de la apelación, interesando la confirmación de la absolución decretada en la instancia.

Como hemos expuesto, el principio acusatorio requiere, en su contenido constitucional, que la pretensión punitiva se exteriorice en cada una de las instancias, siendo inadmisibles las acusaciones implícitas. En el supuesto traído en amparo, la acusación recurrente no sostuvo en el grado superior, como era preciso, ninguna petición punitiva que autorizara la aplicación de una sanción como la impuesta en la sentencia impugnada en amparo. Tal déficit acusatorio no puede entenderse equivalente, en las circunstancias del caso, a una mera incorrección jurídica o bien omisión involuntaria que pudiera suplir de oficio la sala de apelación; sino que implica la inexistencia misma de pretensión sancionadora alguna. Se llega a esta conclusión tras observar que la sociedad apelante ciñó con claridad su *petitum* a la restitución del bien de su propiedad, del que había sido desposeída; aunque a ello añadiera el interés en que la sentencia de instancia fuera revocada y subsumidos los hechos en el art. 245.2 CP. Y es que tal expresión debe entenderse exclusivamente referida a la citada reparación de un perjuicio material, que la apelante no había visto satisfecho con el pronunciamiento absolutorio recaído en la instancia previa. Evidencia esta misma conclusión el hecho de que la demandante de amparo, al conocer los concretos términos en los que se había planteado el recurso, mostrara su voluntad de dar plena efectividad a la pretensión de naturaleza civil, comunicando el efectivo desalojo de la vivienda y su disposición a reintegrar en la posesión a la legítima propietaria. Corolario de cuanto antecede es que, una vez recuperado el inmueble, la sociedad apelante presentara en virtud de ello escrito desistiendo expresamente del procedimiento e interesando el archivo de las actuaciones.

Así las cosas, y marginando cuantos aspectos de legalidad ordinaria han de quedar fuera de este amparo, la conclusión a la que llegamos no puede ser otra que considerar inidónea la concreta pretensión acusatoria esgrimida, a los fines de autorizar la imposición de una pena como la aplicada en la sentencia que se impugna (multa de tres meses de duración y cuota diaria de tres euros, con la responsabilidad personal subsidiaria que prevé el art. 53.1 CP en caso de impago). En semejante contexto, tal pena, aun asociada al tipo penal pretendido (art. 245.2 CP), carecía de cobertura acusatoria.

Ya hemos dicho que no resultan asumibles, desde la óptica del principio acusatorio, las acusaciones implícitas. No existiendo en segunda instancia quien sostuviera una pretensión punitiva, siquiera en su grado mínimo (en similares términos, STC 47/1991, de 28 de febrero, FFJJ 2 y 3), el órgano judicial no estaba habilitado para suplir un vacío que además, en este caso, cabe entender consciente. La simple subsunción jurídica de los hechos probados en el tipo penal, no permite extraer una consecuencia sancionadora obtenida no solo en quiebra de las reglas de contradicción y defensa que le deben preceder, sino también de la imparcialidad que ha de presidir la labor del órgano judicial llamado a decidir. Al condenar a quien hoy es recurrente en amparo la audiencia provincial vulneró el deber de congruencia entre acusación y fallo, a la par que el deber de imparcialidad que le incumbía.

Debemos considerar, por tanto, infringidos los derechos de la recurrente en amparo invocados en relación con la sentencia núm. 195/2017, de 27 de marzo de 2017, de la Audiencia Provincial de Madrid. La inexistencia de acusación en la causa en el sentido que se acaba de razonar, la consecuente vulneración por la sentencia que se impugna del principio acusatorio y, por ende, de los derechos fundamentales que consagra el art. 24 CE (defensa, contradicción e imparcialidad judicial), nos llevan a estimar el presente recurso.

5. *Efectos de la estimación del recurso de amparo*.

Conforme a lo dispuesto en el art. 55.1 LOTC, la estimación del recurso de amparo ha de comportar la nulidad de la sentencia recaída en apelación. Debe implicar también la de ambas providencias, de 1 y 14 de junio de 2017, que denegaron *a limine* la promoción por la demandante de un incidente de nulidad frente a la condena, de la que solo conoció tras ser requerida por el órgano encargado de la ejecución para el pago de la pena de multa. Tal efecto expansivo hace innecesario abordar la segunda queja planteada en este amparo.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por doña Manuela Matos Matos y, en su virtud:

1º Declarar vulnerado el derecho de la demandante de amparo a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en relación con el principio acusatorio.

2º Restablecerla en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la sentencia de 27 de marzo de 2017, núm. 195/2017, de la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Madrid, así como de las providencias de 1 de junio de 2017 y 14 de junio de 2017.

Publíquese esta sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a quince de junio de dos mil veinte.

SENTENCIA 48/2020, de 15 de junio de 2020

Sala Segunda

(BOE núm. 196, de 18 de julio de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:48

Recurso de amparo 2570-2018. Promovido por don Ramón Constantino Arias García respecto de las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia e instrucción de Siero en procedimiento de ejecución hipotecaria.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (motivación): STC 31/2019 (ausencia de control judicial de las cláusulas abusivas que desconoce la primacía del Derecho de la Unión Europea y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia). Voto particular.

1. Doctrina sobre control de la abusividad y control de oficio, por parte de los órganos judiciales, de las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, sin que un supuesto examen completamente inmotivado pueda servir para rechazar la revisión del clausulado, vulnerando así el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del demandante de amparo (art. 24.1 CE) como consecuencia de una selección irrazonable y arbitraria de la norma aplicable, así como de su inmotivada contestación acerca de la existencia de un control de la cláusula previo a la denuncia (STC 31/2019) [FJ único].

2. Aplicación de la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, y de la STJUE de 26 de enero de 2017, *Asunto Banco Primus, S.A. v. Jesús Gutiérrez García* (asunto C-421/14), que instan a los órganos judiciales al control del carácter abusivo del clausulado de un contrato de préstamo con garantía hipotecaria [FJ único].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Encarnación Roca Trías, presidenta, y los magistrados don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2570-2018, promovido por don Ramón Constantino Arias García, contra el auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Siero de 16 de marzo de 2018, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra el auto de 10 de noviembre de 2015, pronunciado en el procedimiento de ejecución de títulos no judiciales núm. 151-2015. Ha sido parte la entidad Unicaja Banco, S.A., representada por el procurador de los tribunales don Javier Álvarez Díez, bajo la dirección de la letrada doña Marta Junquera Sánchez-Molina. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos.

I. Antecedentes

1. Don Ramón Constantino Arias García, representado por el procurador de los tribunales don Benigno González González y bajo la dirección del letrado don Jaime Edelmiro Carvajal González, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se mencionan en el encabezamiento de esta sentencia mediante escrito registrado en este Tribunal el 10 de mayo de 2018.

2. El recurso tiene su origen en los siguientes antecedentes:

a) El 14 de octubre de 2015, la entidad Banco de Caja de España de Inversiones, Salamanca y Soria, S.A.U., presentó demanda de ejecución de título no judicial contra el recurrente y otras dos personas como deudores de un préstamo por el impago de determinadas cuotas, siendo tramitado con el núm. 151-2015 por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Siero, que dictó auto de 10 de noviembre de 2015 despachando la ejecución. El auto no fue recurrido y el demandante de amparo tampoco se opuso a la ejecución.

b) El demandante, mediante escrito de 28 de noviembre de 2017, solicitó la nulidad de actuaciones alegando la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y de la normativa comunitaria, con base en el Directiva 91/13/CEE, por no haberse hecho aplicación de la jurisprudencia sobre la revisión de oficio de cláusulas abusivas en cualquier fase del procedimiento.

c) La solicitud fue denegada por auto de 16 de marzo de 2018 argumentando que el auto despachando la ejecución se dictó de forma correcta sin que hubiera sido recurrido, por lo que ganó firmeza, y tampoco se ejercitó en aquel momento oposición a la ejecución ni se alegó la existencia de ninguna cláusula abusiva.

3. El demandante solicita que se otorgue el amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con los arts. 10.2, 93 y 94 CE, declarándose la nulidad de la resolución impugnada con retroacción de actuaciones para que se verifique un control judicial de oficio de la eventual abusividad de las cláusulas del contrato de préstamo que dio lugar al procedimiento de ejecución, con fundamento en que la decisión judicial de negarse a realizar dicho control por preclusión del plazo es contraria a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en materia de cláusulas abusivas, que obliga a los tribunales a examinar de oficio y en cualquier momento del proceso la abusividad de las cláusulas del contrato.

4. La Sección Tercera de este Tribunal, por sendas providencias de 15 de julio de 2019, acordó la admisión a trámite del presente recurso, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] porque el asunto suscitado transciende el caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)]; dirigir atenta comunicación al órgano judicial para que remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones y emplazamiento para que puedan comparecen en los recursos de amparo quienes hubieran sido parte en el procedimiento; y la formación de pieza separada para la tramitación del incidente sobre la suspensión solicitada, que fue denegada por ATC 97/2019, de 16 de septiembre.

5. La Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 26 de septiembre de 2019, acordó tener por personada a la entidad Unicaja Banco, S.A., representada por el procurador de los tribunales don Javier Álvarez Díez, y dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas por plazo común de veinte días para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, de conformidad con el art. 52 LOTC.

6. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado en este Tribunal el 23 de octubre de 2019, interesa que se estime el recurso por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) anulándose el auto de 16 de marzo de 2018 con retroacción de actuaciones. Expone que la cuestión a dilucidar no es el carácter abusivo o del clausulado del contrato a ejecutar, sino si el órgano judicial ha actuado correctamente al denegar el examen de esa condición por considerar la pretensión extemporánea, vulnerando así el artículo 24.1 CE. Tras la transcripción de diferentes fundamentos de la STJUE de 26 de enero de 2017, el fiscal concluye que el juzgado ha desoído la doctrina allí dictada al apoyar su decisión de desestimar el incidente de nulidad de actuaciones en el efecto preclusivo de la posible oposición y en el carácter inatacable que acompaña al auto despachando ejecución.

7. La parte comparecida, por escrito registrado el 21 de octubre de 2019, solicita que se desestime el recurso, argumentando que ha sido la propia conducta del recurrente no oponiéndose a la ejecución ni alegando en su momento la abusividad de las cláusulas la que ha motivado la preclusión de ese análisis, sin que pueda emprenderse de oficio ni darse eficacia retroactiva a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la materia. Igualmente, destaca como falta de diligencia del recurrente de amparo que se dejara transcurrir más de un año desde la STJUE de 26 de enero de 2017 hasta que se instó la nulidad de actuaciones.

8. El demandante presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el 4 de noviembre de 2019 ratificándose en las formuladas en su demanda de amparo.

9. Por providencia de 11 de junio de 2020, se señaló para la deliberación y votación de la presente sentencia el día 15 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

Único. *Aplicación de la jurisprudencia establecida en la STC 31/2019, de 28 de febrero*.

El objeto de este recurso es determinar si vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente (art. 24.1 CE) la decisión judicial adoptada en el procedimiento de ejecución de títulos no judiciales de rechazar la petición, amparada en la aplicación de la normativa comunitaria y en la jurisprudencia que la interpreta, de analizar la abusividad de determinadas cláusulas del contrato de préstamo cuya ejecución se instaba, con el argumento de que el auto despachando la ejecución se dictó de forma correcta sin que hubiera sido recurrido, por lo que ganó firmeza, y tampoco se ejercitó en aquel momento oposición a la ejecución ni se alegó la existencia de ninguna cláusula abusiva.

Este objeto es, en lo fundamental, el mismo que el resuelto por este Tribunal en la STC 31/2019, de 28 de febrero. En aquel caso también se había solicitado el control del carácter abusivo de un préstamo al amparo del Derecho de la Unión Europea (Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores y STJUE de 26 de enero de 2017, C-421/14, asunto *Banco Primus, S. A., v. Jesús Gutiérrez García*), que había sido rechazado porque el recurrente no se opuso en el plazo establecido a la ejecución alegando la abusividad y porque la ejecución se despachó cumpliendo todos los requisitos procesales. Pues bien, la citada STC 31/2019, declaró que, de acuerdo con la Directiva 93/13/CEE, conforme a la interpretación realizada por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (sentencia de 26 de enero de 2017), las “cláusulas cuyo eventual carácter abusivo no haya sido aún examinado en un anterior control judicial del contrato controvertido concluido con la adopción de una resolución con fuerza de cosa juzgada, deben ser conocidas por el juez nacional, bien a instancia de parte o de oficio” (FJ 6). De ese modo, la STC 31/2019 establece (i) que no cabe considerar que el plazo para denunciar la existencia de cláusulas abusivas haya precluido solo porque la parte ejecutada no formulase oposición a la ejecución en el plazo de diez días previsto en el art. 557, en relación con el art. 556, ambos de la Ley de enjuiciamiento civil (FJ 6); y (ii) que “no consta en ningún apartado del auto despachando la ejecución que se haya producido un examen del clausulado contractual”, sin que pueda entenderse realizado y justificado con la simple afirmación de que la demanda ejecutiva “cumple los requisitos establecidos en el artículo 685 de la LEC [Ley de enjuiciamiento civil]” (FJ 8). Por ello concluye “que el juzgado vulneró el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) con su inmotivada contestación acerca de la existencia de un control de la cláusula previo a la denuncia —única excepción contemplada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea para excluir, de haberse dictado resolución firme, un examen posterior—, pues ‘mal se puede realizar un control —ni siquiera externo— de lo que carece de un razonamiento expreso’” (FJ 8).

En el presente caso, tomando en consideración que también la respuesta judicial para denegar hacer un control de la abusividad del clausulado del contrato cuya ejecución había dado lugar al procedimiento de ejecución de títulos judiciales fue el carácter preclusivo del plazo legal para realizar la oposición a la ejecución y la firmeza del auto despachando la ejecución, debe concluirse, por las mismas razones expuestas en la STC 31/2019, que se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial (art. 24.1 CE). En este supuesto, al igual que ocurrió en el enjuiciado por la STC 31/2019, el órgano judicial efectuó una interpretación irrazonable y arbitraria de la norma aplicada en el proceso porque por su propia, autónoma y exclusiva decisión prescindió de la interpretación del Derecho europeo efectuada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que es el único órgano competente para hacerlo con carácter vinculante.

FALLO

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

1º Declarar que ha sido vulnerado el derecho fundamental del demandante de amparo a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

2º Restablecerle en su derecho y, en consecuencia, declarar la nulidad del auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Siero de 16 de marzo de 2018, pronunciado en el procedimiento de ejecución de títulos no judiciales núm. 151-2015.

3º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al pronunciamiento de la citada resolución para que el órgano judicial dicte una nueva respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

Publíquese esta sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a quince de junio de dos mil veinte.

Voto particular que formula el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho a la sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 2570-2018

En el ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y con el máximo respeto a la opinión de la mayoría, formulo el presente voto particular por discrepar de la fundamentación y del fallo de la sentencia recaída en el recurso de amparo núm. 2570-2018, el cual a mi juicio debió ser desestimado.

Las razones de mi discrepancia han quedado detalladamente expuestas en el voto particular formulado a la sentencia 31/2019, de 28 de febrero, que resolvió una demanda de amparo sustancialmente idéntica a la presente, al que por tanto me remito.

Y en tal sentido emito mi voto particular.

Madrid, quince de junio de dos mil veinte.

SENTENCIA 49/2020, de 15 de junio de 2020

Sala Primera

(BOE núm. 196, de 18 de julio de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:49

Recurso de amparo 4744-2018. Promovido por doña Vicenta Sousa Rodríguez respecto de las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia e instrucción de Amposta en procedimiento de ejecución hipotecaria.

Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: diligencia de ordenación emitida por el letrado de la administración de justicia que resuelve cuestiones de la exclusiva competencia del juez (STC 208/2015).

1. La actuación desarrollada por el letrado de la administración de justicia ha supuesto una manifiesta denegación de la tutela judicial efectiva, ya que impidió que el juez pudiera entrar a conocer sobre unas pretensiones —carácter abusivo de determinada cláusula y solicitud de nulidad de actuaciones— cuya resolución le compete con carácter exclusivo (SSTC 58/2016, 72/2018 y 34/2019) [FJ 3].

2. Nuestro enjuiciamiento no recae propiamente sobre una actuación jurisdiccional, pero lo cierto es que la actuación material del letrado de la administración de justicia —la inadmisión de las pretensiones que la actora dirigió al juez— extralimitándose en su competencia, impidió que el titular del órgano judicial pudiera desarrollar su función jurisdiccional, lo cual justifica que este Tribunal deba intervenir para reparar la lesión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión, en su vertiente de acceso a la jurisdicción (STC 208/2015) [FJ 3].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional compuesta por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4744-2018, promovido por doña Vicenta Sousa Rodríguez, representada por el procurador de los tribunales don Omar Carlos Castro Muñoz, y asistida por el letrado don José María Benito Gómez, contra la diligencia de ordenación de 10 de octubre de 2017, que inadmitió incidente de nulidad de actuaciones, y tres decretos de fecha 28 de junio de 2018, desestimatorios de otros tantos recursos de reposición, del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Amposta (Tarragona), en la ejecución hipotecaria núm. 273-2013, posteriormente ejecución núm. 4882-2016. Ha sido parte el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. (BBVA), representado por la procuradora de los tribunales doña Ana Espinosa Troyano y bajo la dirección del letrado don Miguel Ángel Gallego Camuñas, y ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 13 de septiembre de 2018, el procurador de los tribunales don Omar Carlos Castro Muñoz, en nombre y representación de doña Vicenta Sousa Rodríguez, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones que se citan en el encabezamiento de esta sentencia.

2. Los hechos en los que se fundamenta la demanda de amparo son, sucintamente expuestos, los siguientes:

A) Por la entidad de crédito Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. (en adelante, BBVA), se presentó demanda de ejecución hipotecaria contra don Pablo Mario Javierre Sousa, menor de edad, representado por su madre, doña Vicenta Sousa Rodríguez, como deudor hipotecario, en relación con el contrato de compraventa con garantía hipotecaria elevada a escritura pública, en fecha 20 de abril de 2007, en la que figuraba como hipotecante su padre, don Ángel Ramón Javierre Maelchor, pero que, al haber fallecido éste, había adquirido por herencia sus derechos y obligaciones. En la cláusula sexta del contrato se pactó un interés de demora del 19 por 100, y en la cláusula sexta *bis* se acuerda el vencimiento anticipado del crédito.

B) Con fecha de 26 de abril de 2013, el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Amposta dictó auto despachando ejecución y requiriendo de pago al ejecutado por la cantidad de 69 888,60 € de principal, más 20 966,58 € de intereses y gastos. En dicha resolución se hacía constar que “la demanda reúne los requisitos y presupuestos que el artículo 549 Ley de enjuiciamiento civil (LEC) exige para la demanda ejecutiva, se acompañan los documentos relacionados en los arts. 550 y 685, concurriendo asimismo los presupuestos procesales conforme a lo previsto en los artículos 551 y 681 y siguientes de la LEC, al no adolecer el titulo ejecutivo aportado de ninguna irregularidad formal y ser los actos de ejecución que se solicitan conforme con la naturaleza y contenido de aquel, por lo que resulta procedente despachar ejecución interesada, requiriendo de pago a los demandados al no haberse practicado el requerimiento extrajudicial que prevé el artículo 686.2 LEC y librando mandamiento al Sr. Registrador de la Propiedad en los términos del artículo 686 LEC”.

C) Mediante diligencia de ordenación de 26 de abril de 2013, se dirigió solicitud de cooperación judicial al juzgado de Alcover al objeto de que se notificara al ejecutado el auto precedente, con entrega de copia de la demanda ejecutiva, amén de informarle de los derechos que le asistían si la finca ejecutada fuera su vivienda habitual, requiriéndole para que en el plazo de diez días hiciera efectiva la cantidad de 69 888,60 €, importe del principal reclamado, y para que manifestara si la finca hipotecada estaba ocupada por otras personas, en cuyo caso, debería identificarlas, indicando el título que justificara la ocupación, notificándoles también la existencia de la ejecución a los efectos oportunos. Según consta en autos, esa comunicación se llevó a cabo con fecha de 8 de mayo de 2013.

D) Habiéndose denegado el beneficio de asistencia jurídica gratuita, por diligencia de ordenación de 3 de enero de 2014 se requirió a la parte ejecutada para que en el plazo de ocho días se personara en autos con abogado y procurador de su libre elección, apercibiéndola de que, en caso contrario, se tendría por precluido el trámite de oposición a la ejecución.

E) Transcurrido el plazo otorgado por el juzgado para la personación, por diligencia de 24 de enero de 2014 se declaró precluido el mismo. Hasta el 15 de abril de 2014 no se tuvo al ejecutado por personado en la causa.

F) Por diligencia de ordenación de 7 de marzo de 2014, se acordó el señalamiento de subasta pública del bien hipotecado para el siguiente día 14 de mayo de 2014. Habiendo comparecido únicamente la parte ejecutante, la subasta se declaró desierta, por lo que, de conformidad con el art. 671 LEC, el ejecutante solicitó la adjudicación de los bienes subastados por la cantidad de 97 156,63 €, cantidad igual a la debida por el ejecutado por todos los conceptos.

G) Por decreto de 24 de marzo de 2015, se adjudicó la finca registral a favor del BBVA por una cantidad igual al crédito reclamado por la ejecutante en concepto de principal, intereses y costas, por lo que no existió sobrante.

H) La anterior resolución fue recurrida en revisión por el ejecutado al estar disconforme con el valor de adjudicación, siendo desestimado el recurso por auto del juzgado de 15 de mayo de 2015. El órgano judicial entendió que el recurso incumplía lo dispuesto en el art. 454 *bis*.2 LEC, ya que no se alegaba por la recurrente infracción alguna, y, además, se reiteraban peticiones ya deducidas y resueltas en resoluciones anteriores.

I) Contra el anterior auto se interpuso recurso de apelación, que fue desestimado por auto de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Tarragona de 19 de abril de 2016.

J) Con fecha de 21 de junio de 2017, la demandante de amparo presentó escrito interesando la revisión de la cláusula de vencimiento anticipado, recogida en la letra a) de la cláusula sexta *bis* del contrato, así como la suspensión del procedimiento por prejudicialidad *ex* art. 43 LEC, al haber planteado el Tribunal Supremo ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea cuestión prejudicial respecto la eficacia de la cláusula de vencimiento anticipado (auto de 8 de febrero de 2017).

K) El 31 de julio de 2017 se dictó diligencia de ordenación acordando no haber lugar a la suspensión interesada por haber finalizado el procedimiento por decreto de adjudicación firme de 24 de marzo de 2015. Contra esa diligencia se formuló recurso de reposición, en el que se recordaba que es doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea la obligación judicial de controlar la abusividad de las cláusulas del contrato (con cita de las SSTJUE de 14 de junio de 2012, asunto C-618/2010, y 14 de marzo de 2013, asunto C-415/2011), por lo que debía anularse el auto de 26 de abril de 2013 y procederse a la revisión de oficio de tal cláusula. Para la demandante, puesto que la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo había planteado cuestión prejudicial en relación a la cláusula de vencimiento anticipado, resultaba procedente la suspensión del procedimiento en tanto se resolvía. El recurso fue admitido a trámite por diligencia de ordenación de 20 de septiembre de 2017.

L) Por escrito de 25 de septiembre de 2017, la recurrente indicó al juzgado que en el precedente recurso de reposición se solicitaba la nulidad del auto de fecha 26 de abril de 2013, y que a tenor de esta circunstancia resultaba conveniente la suspensión de las actuaciones por el tiempo estrictamente necesario para que el órgano jurisdiccional respondiera al respecto. Por diligencia de ordenación de 26 de septiembre de 2017, se denegó la suspensión de la tramitación del procedimiento, declarando que “no es el recurso de reposición contra una diligencia de ordenación el cauce procedimental adecuado para interesar la nulidad de autos y, de plantearse el incidente excepcional de nulidad de actuaciones, que dice presentado, deberá articularse y tramitarse por los cauces procedimentales adecuados *ex* arts. 228 y ss. LEC”.

M) Mediante escrito de fecha 27 de septiembre de 2017, se volvió a solicitar la nulidad de actuaciones, que fue inadmitida por diligencia de ordenación de 10 de octubre de 2017, “al no reunir los requisitos del art. 228.1, al haber recaído resolución definitiva y firme, en virtud del auto de la Sección Tercera Ilustrisima. Audiencia Provincial de Tarragona de fecha 19 de marzo de 2017, con los efectos que predica el art. 207 y 222 LEC”.

N) Contra la anterior diligencia se interpuso recurso de reposición en el que, con cita de la STJUE de 26 de enero de 2017, se alegaba que la revisión de las cláusulas abusivas se puede efectuar en cualquier momento hasta la conclusión del procedimiento hipotecario, lo que no se produce hasta que “el inmueble sea puesto en posesión del adquirente”.

Ñ) Mientras tanto, se siguió adelante con la tramitación de la ejecución, y, mediante diligencia de ordenación de 31 de mayo de 2017, se señaló el siguiente 27 de septiembre de 2017 como fecha para hacer efectiva la entrega de la posesión del inmueble y, en su caso, para la práctica del lanzamiento.

O) Tras sucesivos aplazamientos, la entrega de la posesión se produjo el 16 de noviembre de 2017, siendo confirmada por diligencia de ordenación de 22 de febrero de 2018. Esta última fue recurrida en reposición con fecha de 5 de marzo de 2018. En este recurso la demandante insistía en la indefensión causada a raíz de la falta de pronunciamiento sobre su petición de control de la abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado, destacando además su diligencia en la denuncia de tal vulneración, pues ya por escrito presentado el 22 de junio de 2017, y en escritos posteriores, había solicitado el examen de la citada cláusula contractual.

P) Con fecha 28 de junio de 2018, se dictaron tres decretos inadmitiendo sendos recursos de reposición:

a) Respecto del interpuesto contra la diligencia de 31 de julio de 2017, por entender que el procedimiento hipotecario ya había finalizado con el decreto de adjudicación de 24 de marzo de 2015. Dicho decreto y la titularidad del pleno dominio de la finca fue inscrita a nombre del adjudicatario el 15 de julio de 2016, sin perjuicio de que el lanzamiento no se materializara finalmente hasta el 16 de noviembre de 2017. En tal sentido afirma el letrado de la administración de justicia que “en fecha de 21 de junio de 2017, cuando la recurrente presentó su escrito solicitando la nueva revisión de cláusulas abusivas, no había ya ningún procedimiento que suspender, pues el procedimiento se hallaba ya concluido, no solo conforme a los criterios estadísticos fijados por el CGPJ y al artículo 570 LEC sino que además había culminado también formalmente con el acuerdo de entrega de la posesión del inmueble al ejecutante (art. 675 LEC)”.

b) En cuanto al formulado contra la diligencia de ordenación de 10 de octubre de 2017, por la que se acuerda inadmitir incidente de nulidad de actuaciones, se razona que la petición de nulidad de la cláusula excede del ámbito propio del recurso de reposición. Así, se afirma que “resulta totalmente extraño al fundamento de una diligencia de ordenación, que no acuerda la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria (diligencia de 31 de julio de 2017, y 26 de septiembre de 2017) la introducción por la vía de recurso de nuevas diligencias de naturaleza no procesal sino de derechos material o sustantivo, como ahora sucede en la que se alega, no ya la falta de control de oficio de las cláusulas abusivas en el titulo ejecutivo, sino también de la nulidad de actuaciones *ex* art. 240 Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) del auto de fecha 26 de abril de 2013 cuando además el mismo se produjo aunque no con el resultado ahora pretendido, y la parte disponía de un *iter* procesal específico para hacerlo valer”.

c) Finalmente, el presentado contra la diligencia de ordenación de fecha 22 de febrero de 2018, que también se inadmite argumentando que “no se refiere en el mismo la infracción ni el precepto vulnerado en la diligencia recurrida, que es de mero trámite ya que únicamente se procede a unir a los autos el exhorto cumplimentado por el juzgado de paz de Alcanar […]. No siendo el recurso de reposición frente a una diligencia de ordenación […] el cauce procedimental adecuado para interesar la nulidad de actuaciones”.

Q) Frente a estas últimas resoluciones acude la actora ante este Tribunal promoviendo el presente recurso de amparo.

3. Las vulneraciones constitucionales denunciadas consisten en el quebrantamiento del derecho a la tutela judicial efectiva. En primer lugar, por incorrecta motivación de las resoluciones judiciales impugnadas y por la errónea selección de la norma aplicable (art. 24.1 CE), en relación con el principio de primacía del Derecho europeo (arts. 10.2 y 93 CE), “de la interpretación de la Directiva 93/13/CEE, impuesta y señalada por el órgano competente para hacerlo con carácter vinculante (STC 145/2012, de 2 de julio, FJ 5), por virtud de la cual, en caso de que existan una o varias cláusulas contractuales cuyo eventual carácter abusivo no ha sido aún examinado, la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que el juez nacional, ante el cual el consumidor ha formulado, cumpliendo lo exigido por la norma, un incidente de oposición, está obligado a apreciar el eventual carácter abusivo de esas cláusulas —apartado segundo del fallo de la tan citada STJUE de 26 de enero de 2017—. Tribunal Constitucional, Sala Primera, Sentencia 75/2017 de 19 junio 2017, recurso 1582-2016”. Además, la demandante considera que la inadmisión por parte del letrado de la administración de justicia de su solicitud de revisión de las cláusulas abusivas y de los incidentes de nulidad supuso una extralimitación en su competencia, lo que impidió que el juez pudiera desarrollar su función jurisdiccional respecto de lo planteado en sus escritos, justificando que el Tribunal Constitucional intervenga para reparar la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, en su variante de acceso a la jurisdicción.

4. La Sección Segunda de este tribunal acordó, mediante providencia de 17 de junio de 2019, la admisión a trámite de la demanda de amparo, al entender que el asunto suscitado trasciende del caso concreto por plantear una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)]; y, en cumplimiento de lo preceptuado por el art. 51 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), se interesó a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Barcelona y al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Amposta la remisión de las correspondientes certificaciones o copias adveradas de las actuaciones; instando al Juzgado de Primera Instancia a que emplazara a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, con excepción de la parte demandante en amparo, al objeto de que comparecieran, si así lo desearan, en el presente recurso de amparo.

5. Por escrito registrado el día 22 de julio de 2019, la procuradora de los tribunales doña Ana Espinosa Troyano, en nombre y representación de BBVA, S.A., se personó en el proceso de amparo, bajo la dirección del letrado don Miguel Ángel Gallego Camuñas, solicitando que se entendieran con ella las actuaciones sucesivas.

6. Mediante diligencia de ordenación de 3 de septiembre de 2019, se acordó tener por personada y parte en el procedimiento a la procuradora doña Ana Espinosa Troyano, en nombre y representación de BBVA, S.A., y que se entendieran con ella las sucesivas actuaciones. Asimismo, se decidió dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por el plazo común de veinte días, para que pudieran presentar las alegaciones que estimaran pertinentes, conforme determina el art. 52.1 LOTC.

7. Por escrito de 2 de octubre de 2019, el BBVA expuso sus alegaciones, solicitando la desestimación del recurso de amparo, por considerar que no se había producido la vulneración de los derechos aducida en la demanda, así como la condena en costas de la recurrente.

La entidad financiera atribuye a la parte recurrente la omisión de determinados hitos relevantes acontecidos en esta causa, entre los que destacan los siguientes: en primer lugar, que no se opuso a la ejecución en el plazo conferido para ello a pesar de estar comparecida en el procedimiento de ejecución; y, en segundo, que paralelamente al proceso de ejecución interpuso una demanda contra la mercantil solicitando la declaración de nulidad por abusivas de las cláusulas suelo, de la del interés moratorio y la de vencimiento anticipado del contrato, aunque sobre esta última la petición fue retirada, renunciando con ello a obtener una respuesta judicial sobre su naturaleza. Esto es, la recurrente dispuso de varias oportunidades de defenderse frente a la cláusula abusiva cuestionada y si no lo hizo entonces fue por razones estratégicas. Por consiguiente, ninguna vulneración constitucional se le ha ocasionado, pues nada le ha impedido o dificultado llevar a cabo aquello que considerara más conveniente a sus intereses.

8. Doña Vicenta Sousa Rodríguez formuló alegaciones a través de escrito presentado el 4 de octubre de 2019. En él se remite a lo expresado en la demanda de amparo, reiterando los argumentos relativos al incumplimiento del deber de control sobre la abusividad de las cláusulas contractuales y al límite temporal para llevarlo a cabo, de conformidad con la doctrina de este Tribunal (STC 232/2015, de 5 de noviembre).

9. El fiscal presentó su escrito de alegaciones el 10 de octubre de 2019, en el que se manifestó favorablemente al otorgamiento del amparo, al entender vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión del art. 24.1 CE de la actora.

Inicia sus alegaciones delimitando los hechos y el objeto del amparo solicitado, destacando que las decisiones recurridas no son resoluciones jurisdiccionales, sino disposiciones del letrado de la administración de justicia, lo que suscita una primera cuestión acerca de si las mismas no incurren en alguna vulneración constitucional, no ya por su contenido y motivación, sino por no proceder del órgano judicial. El problema radica en que, mientras las vulneraciones relativas al contenido y la motivación aparecen claramente identificadas en la demanda de amparo, “no hay una expresa y directa relación del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, del art. 24.1 CE, con el habérsele privado de una decisión judicial por parte del propio letrado, es decir del acceso a la jurisdicción”, sin perjuicio de lo cual son numerosas las ocasiones en que la recurrente imputa a las decisiones del letrado tal defecto. Por este último motivo y al objeto de no incurrir en un excesivo formalismo, debe considerarse también tal vulneración.

Respecto de esta primera vulneración, el Ministerio Fiscal considera que el letrado de la administración de justicia se atribuyó competencias que no le conciernen, al inadmitir por diligencia de ordenación la petición de revisión de oficio de la posible abusividad de las cláusulas pactadas, así como después resolviendo otro tanto respecto del incidente de nulidad de actuaciones planteado. Decisiones que -a su juicio- corresponden efectuar al juez. De este modo se vulneró el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de la recurrente y, para restaurarlo, debe anularse todo lo actuado desde el escrito de 21 de junio de 2017, para que el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Amposta resuelva las peticiones que le fueron formuladas.

En cuanto a la segunda de las infracciones del derecho a la tutela judicial efectiva, es decir, la errónea motivación de los decretos e inadecuada selección de la norma aplicable, al no dar primacía al Derecho europeo, en opinión del Ministerio Fiscal, esta operaría con carácter subsidiario, pues deben prevalecer los efectos de la primera vulneración de la tutela judicial analizada. La cuestión respecto de esta vulneración es que el letrado de la administración de justicia se negó a examinar la abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado “por considerar la pretensión extemporánea o improcedente”. En esa tesitura se comprueba que el letrado interpretó incorrectamente la norma aplicable en lo que respecta al límite temporal, pues apoya su decisión en que el proceso había concluido, cuando este requisito temporal no se aplica actualmente. En este sentido, una vez constatada la inexistencia de un control judicial previo de la posible abusividad de las cláusulas, el letrado de la administración de justicia debió haber tramitado la solicitud “desde el momento en que dispuso de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello”. Para el fiscal deben retrotraerse las actuaciones al momento en que se dictaron los decretos de 28 de junio de 2018 para que el letrado de la administración de justicia dicte otros que accedan al examen judicial del carácter abusivo de la cláusula sexta *bis* relativa al vencimiento anticipado del contrato.

10. Por providencia de 11 de junio de 2020, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 15 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso de amparo*.

El recurso de amparo tiene por objeto varias resoluciones del letrado de la administración de justicia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Amposta en el procedimiento de ejecución núm. 4882-2016, más en concreto, la diligencia de ordenación de 10 de octubre de 2017, por la que se inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones presentado contra el auto de 26 de abril de 2013, así como los tres decretos de 28 de junio de 2018, en los que, por este orden: se ratificó la extemporaneidad de la solicitud de revisión de las cláusulas abusivas, razonando que el procedimiento de ejecución hipotecaria había finalizado con el decreto de adjudicación de 24 de marzo de 2015; y se confirmaron las diligencias de ordenación de 10 de octubre de 2017 y de 22 de febrero de 2018, rechazando en ambos casos la nulidad de actuaciones interesada.

Según se sostiene por la recurrente, tales decisiones vulneraron su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en sus vertientes de derecho de acceso a la jurisdicción, derecho a la motivación de las resoluciones y a la correcta selección de la norma aplicable, en relación con el principio de primacía del Derecho europeo (arts. 10.2 y 93 CE).

Para el fiscal, el letrado de la administración de justicia se extralimitó en sus funciones al impedir que el juzgado diera repuesta a las peticiones formuladas por la recurrente relativas al control de la abusividad de la cláusulas contractuales y la nulidad de actuaciones; y, subsidiariamente, interpretó incorrectamente la normativa aplicable en lo que respecta al límite temporal para valorar el carácter abusivo de tales cláusulas, manifestándose favorable al otorgamiento del amparo, al entender vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión del art. 24.1 CE.

2. *Consideraciones previas sobre el objeto del recurso de amparo*.

Antes de entrar a valorar el fondo del asunto, debemos pronunciarnos sobre las alegaciones del Ministerio Fiscal relativas al objeto del presente recurso de amparo, en atención a la aparente extralimitación de funciones en que habría incurrido el letrado de la administración de justicia al resolver cuestiones que exceden de su competencia, como son el control de oficio de las cláusulas contractuales abusivas o el incidente de nulidad de actuaciones, privando a la recurrente de su derecho de acceso a la jurisdicción.

En efecto, coincidimos con el fiscal cuando expone que, a pesar de no contenerse esa directa alegación en la demanda, son numerosas las ocasiones en que la recurrente imputa a las decisiones del letrado tal defecto, ya fuera en el propio encabezamiento del escrito de demanda, ya en los sucesivos fundamentos de derecho, particularmente, cuando en el fundamento de derecho séptimo se dice: “la actuación material del letrado de la administración de justicia —la inadmisión de los incidentes excepcionales de nulida— extralimitándose en su competencia, impidió que el juez pudiera desarrollar su función jurisdiccional, lo cual justifica que este Tribunal deba intervenir para reparar la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, en su variante de acceso a la jurisdicción”; o cuando en el suplico de la demanda se afirma que “la estimación del primero de los motivos de amparo conduce a la declaración de nulidad, en primer lugar, de la diligencia de ordenación de 10 de octubre de 2017 y la de los decretos de 28 de junio de 2018, al no remediar la situación creada tras la diligencia de ordenación de 10 de octubre de 2017, por vulnerar el derecho del demandante a la tutela judicial efectiva en su vertiente del derecho de acceso a la jurisdicción”. Para este Tribunal, como para el fiscal, tales referencias sustentan que se deba dar entrada a esta posible vulneración como objeto indiscutible del presente recurso de amparo.

Compartimos igualmente la idea de que, de entre las infracciones denunciadas, debe abordarse en primer lugar aquella vulneración que provoque mayor retroacción en el proceso, pues ese es el criterio que viene manteniendo de manera reiterada este Tribunal, y que implica conceder prioridad al examen de aquellas causas que, de prosperar, determinarían la retroacción a un momento procesal anterior, lo que haría innecesario un pronunciamiento sobre las restantes (SSTC 25/2012, de 27 de febrero, FJ 2; 83/2018, de 16 de julio, FJ 2, y 124/2019, de 28 de octubre, FJ 2). En este caso, hemos de dar preferencia al examen de la vulneración del derecho de acceso a la jurisdicción, ya que, como sostiene el fiscal, “al impedir a la parte obtener una resolución judicial, debemos retrotraernos al mismo momento de la presentación del primer escrito, para que retome la competencia el órgano judicial, en detrimento del letrado, mientras que si se cuestionara sólo la motivación de las decisiones, la retroacción sería al propio órgano que las dictó para que las adecuara a la tutela judicial efectiva”. Por consiguiente, de estimarse dicha queja no será necesario proceder con el análisis del segundo de los motivos invocados por la recurrente, pues el órgano jurisdiccional dispondrá de la oportunidad para revertir la situación creada.

3. *Extralimitación de funciones por el letrado de la administración de justicia: lesión del derecho de acceso a la jurisdicción de la actora*.

En el seno del proceso pueden descubrirse dos categorías de resoluciones, según tengan un carácter meramente procesal, susceptibles de ser acordadas por el letrado de la administración de justicia; o tengan un contenido jurisdiccional, siendo esas últimas exclusivas de los jueces y magistrados integrados en el poder judicial.

Esa diversidad y la imposibilidad de que una decisión del letrado se vea privada de control judicial ha sido objeto de diversos pronunciamientos de este Tribunal, desde la STC 58/2016, de 17 de marzo, respecto a la jurisdicción contencioso-administrativa, la STC 72/2018, de 21 de junio, aplicable a la jurisdicción laboral, y, la más reciente, STC 34/2019, de 19 de marzo, relativa al proceso civil.

A semejante distribución de funciones nos hemos referido en la última de las sentencias mencionadas, con cita de las precedentes, destacando que “como recuerdan las SSTC 58/2016, FJ 2, y 72/2018, FJ 2, la regulación actual trae causa de la reforma de la oficina judicial iniciada con la Ley Orgánica 19/2003, que obedece al objetivo de asegurar la prestación del servicio público que constituye la administración de justicia de forma acorde con los nuevos retos que plantea la sociedad actual, a fin de dispensar a los ciudadanos un servicio próximo y de calidad, más ágil, eficiente y transparente, lo que implica conseguir una optimización y racionalización de los medios que se destinan a la justicia. A tal efecto, una de las claves fundamentales de la reforma consiste precisamente, en potenciar la intervención de los secretarios judiciales, actuales letrados de la administración de justicia, llamados a responsabilizarse, por su capacitación profesional como técnicos en Derecho, ‘de determinadas materias que si bien quedan fuera de la potestad jurisdiccional atribuida con exclusividad a jueces y tribunales, no por ello son menos importantes para la buena marcha del servicio público que constituye la administración de justicia’, como señala la exposición de motivos de la Ley 13/2009. De acuerdo con este nuevo modelo de oficina judicial, configurada como organización instrumental que sirve de soporte y apoyo a la actividad jurisdiccional de jueces y tribunales (art. 435.1 LOPJ), la toma de decisiones dentro del proceso se distribuye ahora entre jueces y magistrados, por un lado, y letrados de la administración de justicia, por otro. Se reservan a los primeros las resoluciones que se integran en lo que la exposición de motivos de la Ley 13/2009 denomina ‘función estrictamente jurisdiccional’, en consonancia con lo establecido en los arts. 24.1 y 117 CE. Se trata, en definitiva ‘de que los jueces y magistrados dediquen todos sus esfuerzos a las funciones que les vienen encomendadas por la Constitución: juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. Para ello es preciso descargarles de todas aquellas tareas no vinculadas estrictamente a las funciones constitucionales que se acaban de señalar, y a ello tiende el nuevo modelo de la oficina judicial. En ella, se atribuirán a otros funcionarios aquellas responsabilidades y funciones que no tienen carácter jurisdiccional’. Por ello, ‘salvo los supuestos en que una toma de decisión procesal pudiera afectar a la función estrictamente jurisdiccional, se ha optado por atribuir la competencia del trámite de que se trate al Secretario judicial’”.

Y se añade más adelante: “dejando a salvo el principio de exclusividad de jueces y magistrados en el ejercicio de la potestad jurisdiccional (art. 117.3 CE), derivado a su vez del principio de independencia judicial (art. 117.1 CE), la STC 58/2016, FJ 4, afirmó que no puede merecer en principio reproche de inconstitucionalidad la opción tomada por el legislador, en el marco del modelo de oficina judicial que diseñó la Ley Orgánica 19/2003 y desarrolló la Ley 13/2009 y que reafirma la reciente Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio. De acuerdo con esta opción legislativa, como ya hemos señalado, la toma de decisiones en el proceso se distribuye entre jueces y magistrados, por un lado, y letrados de la administración de justicia, por otro. Se reserva a los primeros, como es obligado, las decisiones procesales que puedan afectar a la función o potestad estrictamente jurisdiccional, que les viene constitucionalmente reservada en exclusiva (art. 117.3 CE); y se atribuye a los segundos, que asumen la dirección de la oficina judicial, aquellas funciones que no tienen carácter jurisdiccional, lo que incluye el dictado de resoluciones procesales que no tengan este carácter” (FJ 3).

En la presente demanda, a diferencia de lo que sucedía en las sentencias citadas, a la recurrente no se le ha denegado el recurso ante la autoridad jurisdiccional. Lo que aquí se cuestiona es que el letrado de la administración de justicia se arrogó competencias que no le correspondían, por cuanto se trataba del ejercicio de funciones estrictamente jurisdiccionales. Así sucedió cuando, mediante diligencias de ordenación, rechazó, en primer lugar, la petición de revisión de oficio de la existencia de cláusulas abusivas en el contrato de préstamo con garantía hipotecaria; y, en segundo lugar, el incidente de nulidad de actuaciones planteado por la actora. De nuevo conviene recordar que la decisión relativa al carácter abusivo de una cláusula contractual es de competencia exclusiva del juez y no comparte la naturaleza procesal o de mero trámite que tienen las decisiones del letrado de la administración de justicia. Igualmente claro resulta el carácter jurisdiccional de la resolución del incidente de nulidad de actuaciones, que se desprende sin reserva alguna de su reglamentación legal (arts. 228 LEC y 241 LOPJ), que somete la tramitación y resolución a un estricto control judicial. Como señalamos en la STC 208/2015, de 5 de octubre, FJ 5, “[d]e manera diáfana, los apartados uno y dos del art. 241 LOPJ atribuyen la competencia para conocer del incidente de nulidad de actuaciones al juez o tribunal que dictó la resolución que hubiera adquirido firmeza, incluso cuando proceda la inadmisión a trámite del incidente, pues la resolución que así lo acuerde debe ser una providencia sucintamente motivada”.

En definitiva, lo relevante en este supuesto, desde el prisma en que se sitúa este tribunal, no es la nulidad que comporta resolver mediante diligencia de ordenación cuestiones que, conforme a la ley, han de ser resueltas por medio de providencia o auto, sino al hecho de que la actuación desarrollada por el letrado de la administración de justicia ha supuesto una manifiesta denegación de la tutela judicial efectiva, ya que impidió que el juez pudiera entrar a conocer sobre unas pretensiones —carácter abusivo de determinada cláusula y solicitud de nulidad de actuaciones— cuya resolución le compete con carácter exclusivo. Es innegable que nuestro enjuiciamiento no recae propiamente sobre una actuación jurisdiccional, pero lo cierto es que la actuación material del letrado de la administración de justicia —la inadmisión de las pretensiones que la actora dirigió al juez— extralimitándose en su competencia, impidió que el titular del órgano judicial pudiera desarrollar su función jurisdiccional, lo cual justifica que este Tribunal deba intervenir para reparar la lesión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión, en su vertiente de acceso a la jurisdicción, al igual que hizo en recurso resuelto por la STC 208/2015.

Comprobada la vulneración denunciada del derecho a la tutela judicial efectiva, en la manifestación del derecho de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE), procede, en orden a restaurar el derecho de la recurrente, anular lo actuado desde la diligencia de ordenación de 31 de julio de 2017, con la que el letrado de la administración de justicia dio respuesta al escrito de la recurrente de fecha 21 de julio de 2017, para que el titular del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Amposta resuelva las peticiones formuladas por la actora.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por doña Vicenta Sousa Rodríguez y, en su virtud:

1º Declarar que ha sido vulnerado el derecho fundamental de la demandante de amparo a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

2º Restablecerla en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la diligencia de ordenación de 31 de julio de 2017 y de todo lo actuado a partir de la misma.

3º Retrotraer las actuaciones al momento anterior al dictado de aquella, para que por el titular del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Amposta se resuelva sobre las peticiones formuladas en el escrito presentado en fecha 21 de julio de 2017 por la demandante de amparo.

Publíquese esta sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a quince de junio de dos mil veinte.

SENTENCIA 50/2020, de 15 de junio de 2020

Sala Primera

(BOE núm. 196, de 18 de julio de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:50

Recurso de amparo 5545-2018. Promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S. L., respecto de las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia e instrucción de Lorca en procedimiento de ejecución hipotecaria.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: STC 40/2020 [inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento procesal (SSTC 6/2019 y 47/2019) e inadmisión de la oposición a la ejecución resultante de la confusión del deber de las personas jurídicas de relacionarse con la administración de justicia por medio de comunicaciones electrónicas con la regulación del primer emplazamiento en los procesos civiles].

1. Doctrina sobre la inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento, que ha de ser realizado mediante correo certificado con acuse de recibo en el domicilio del destinatario, de conformidad con el artículo 155.1 LEC (SSTC 6/2019, 47/2019 y 40/2020) [FJ único].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado,

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5545-2018, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta y bajo la dirección del letrado don Marcelino Gilabert García, contra los autos de 10 de julio y 13 de septiembre de 2018 dictados por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Lorca en el proceso de ejecución hipotecaria núm. 91-2018. Han intervenido el Ministerio Fiscal y la entidad Pera Assets Designated Activity Company, representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca María Grande Pesquero y bajo la dirección letrada de don Alejandro Ingram Solís. Ha sido ponente el magistrado don Andrés Ollero Tassara.

I. Antecedentes

1. El 25 de octubre de 2018, Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta y bajo la dirección del letrado don Marcelino Gilabert García, interpone recurso contra las resoluciones mencionadas en el encabezamiento de esta sentencia.

2. Los hechos relevantes para resolver el presente de amparo son los siguientes:

a) En el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca se sigue procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 91-2018 promovido por la entidad Banco de Sabadell, S.A., frente a la sociedad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en calidad de prestataria e hipotecante.

b) Despachada ejecución por auto de 3 de mayo de 2018, el servicio de notificaciones de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre remite a la demandante de amparo, a través de la dirección electrónica habilitada, un aviso de notificación. Informa de que la notificación estará disponible hasta el 23 de mayo, día en el que la recurrente de amparo accede efectivamente a la página web y a la notificación.

c) El 5 de julio de 2018, la demandante de amparo formula oposición a la ejecución despachada. Por auto de 10 del mismo mes, el juzgado tiene por efectuada la notificación el 7 de mayo e inadmite el escrito de oposición por extemporáneo.

d) La sociedad ejecutada interpone recurso de reposición. Alega que las diligencias de notificación y requerimiento se realizaron el 23 de junio de 2018. La comunicación remitida a través de la dirección electrónica habilitada no sería más que un aviso de puesta a disposición o descarga de su contenido durante un plazo determinado. Entenderlo de otro modo vulneraría el art. 24 CE, además de los arts. 135, 152, 160, 162 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil (LEC).

e) El recurso fue desestimado por auto de 13 de septiembre de 2018. El órgano judicial razona a la vista del art. 43 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común, que la sociedad demandada contaba con diez días para acceder al contenido de la resolución y, con ello, para tenerse por notificada. En el presente caso, el 7 de mayo de 2018 la notificación estaba ya disponible. El escrito de oposición se formuló el 5 de julio y, por tanto, claramente fuera del plazo establecido en el art. 556.1 LEC (diez días desde la notificación del auto que despacha la ejecución).

3. La demanda de amparo atribuye a los autos impugnados la vulneración del derecho fundamental de la sociedad recurrente a la tutela judicial efectiva y a un proceso con garantías y sin indefensión (art. 24.1 y 2 CE). La interpretación de la legislación procesal, realizada a partir de una ley de procedimiento administrativo, habría privado injustamente a la recurrente de su derecho a formular oposición a la ejecución hipotecaria. Tratándose de un primer emplazamiento, debió realizarse del modo tradicional (art. 273 LEC). El órgano judicial habría incumplido su obligación de asegurar, no ya la legalidad formal de los actos de comunicación, sino el cumplimiento efectivo de su finalidad constitucional. La demandante de amparo solicita, en consecuencia, la anulación de las resoluciones indicadas, así como la retroacción al momento procesal oportuno, previo al dictado del auto de 10 de julio de 2018; a fin de que el juzgado admita a trámite su oposición al despacho de ejecución. El recurso pide también por otrosí la suspensión del proceso de ejecución.

4. Mediante providencia de 16 de septiembre de 2019, la Sección Segunda de este Tribunal acuerda admitir a trámite el recurso, apreciando que reviste especial trascendencia constitucional (art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC), toda vez que plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]. Acuerda igualmente dirigir comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, a fin de que, en el plazo de diez días, remita certificación o fotocopia adveradas de las actuaciones correspondientes a los autos de ejecución hipotecaria y emplace a quienes hubieran sido parte en el proceso del que trae causa el presente recurso de amparo.

5. Por providencia de la misma fecha, la Sección acuerda formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión. Seguidos los trámites correspondientes, la Sala Primera de este Tribunal, mediante auto de 25 de noviembre de 2019, deniega la suspensión cautelar solicitada y ordena la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

6. Mediante escrito de 15 de octubre de 2019, la entidad Pera Assets Designated Activity Company, representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca María Grande Pesquero y bajo la dirección letrada de don Alejandro Ingram Solís, hace constar que la entidad Banco Sabadell, S.A., le ha cedido el crédito hipotecario y que, en virtud del régimen de sucesión procesal, las actuaciones deben continuarse con ella. Solicita que se la tenga por parte en tiempo y forma y que se entiendan con ella las diligencias sucesivas del presente recurso de amparo.

7. Mediante diligencia de ordenación de 21 de octubre de 2019, el secretario de justicia de la Sala Primera tiene por personada y parte en el presente proceso a la mercantil Pera Assets Designated Activity Company.

8. Mediante escrito de 3 de diciembre de 2019, la representación de Pera Assets Designated Activity Company se opone al recurso de amparo. La ausencia de indefensión sería a todas luces evidente, pues la demandante de amparo habría formulado su oposición a la ejecución hipotecaria fuera de plazo (art. 556.1 LEC).

9. El 10 de diciembre de 2019 tiene entrada en el registro de este Tribunal escrito de la recurrente en amparo, que ratifica las alegaciones expuestas en la demanda y trascribe en parte los fundamentos jurídicos de la STC 47/2019, de 8 de abril.

10. El Ministerio Fiscal presenta escrito de alegaciones el 16 de diciembre de 2019. Solicita el otorgamiento del amparo, el reconocimiento de la vulneración del derecho de la recurrente a la tutela judicial efectiva sin indefensión y la nulidad de todo lo actuado desde la notificación electrónica del auto de despacho de la ejecución, con retroacción de las actuaciones al momento anterior. De acuerdo con la STC 47/2019, el art. 155 LEC contempla una especialidad: cuando se trata del primer emplazamiento o citación del demandado, los actos de comunicación se harán por remisión al domicilio de los litigantes. Se regula una excepción al régimen general de las notificaciones telemáticas, sin distinguir entre obligados y optantes. Esta interpretación se correspondería con el apartado segundo del art. 273.4 LEC, que especifica que “únicamente los escritos y documentos que se presenten vía telemática o electrónica que den lugar al primer emplazamiento, citación o requerimiento del demandado o ejecutado, se deberán aportar en soporte papel, en los tres días siguientes, tantas copias literales cuantas sean las otras partes”. Como indica la STC 47/2019, FJ 4, la finalidad que racionalmente se infiere de ese mandato no es otra que la de trasladar al referido demandado las copias presentadas en papel. A la vista de tales preceptos y de la referida STC 47/2019, el fiscal concluye que el juzgado no debió prescindir de la notificación personal.

A continuación, examina la respuesta dada por el juzgado a la solicitud de nulidad formulada por la recurrente, considerándola insuficiente. Los preceptos invocados no impiden la aplicación del específico régimen jurídico de la primera citación o emplazamiento. No solo no se tomó en consideración el art. 155.1 LEC, sino que se aplicó erróneamente el art. 43.2 de la Ley 39/2015, aplicable únicamente a los procedimientos administrativos. La omisión de la notificación personal y la errónea selección normativa habrían vulnerado el art. 24.1 CE. Además, el juez no tuvo en cuenta que la información contenida en el aviso llevó a la ejecutada a la creencia de que disponía de plazo para acceder a la notificación.

11. Por providencia de 11 de junio de 2020 se señaló para votación y fallo del presente recurso el día 15 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El presente recurso de amparo tiene por objeto la impugnación de los autos de 10 de julio y 13 de septiembre de 2018 dictados por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Lorca en el proceso de ejecución hipotecaria núm. 91-2018. Una interpretación irrazonable de la legislación procesal habría privado injustamente a la recurrente de su derecho a formular oposición a la ejecución hipotecaria. Tratándose de un primer emplazamiento, el requerimiento de pago y alternativo derecho a oponerse a la demanda ejecutiva debió realizarse de manera personal en su domicilio social con entrega en papel de la documentación, y no mediante el servicio de notificaciones electrónicas y de dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre. El órgano judicial habría incumplido su obligación de asegurar, no ya la legalidad formal de los actos de comunicación, sino el cumplimiento efectivo de su finalidad constitucional. Todo ello constituiría una vulneración del derecho fundamental de la demandante de amparo a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24 CE). Solicita, en consecuencia, la anulación de las resoluciones indicadas, así como la retroacción al momento procesal oportuno, previo al dictado del auto de 10 de julio de 2018, a fin de que el juzgado admita a trámite su oposición al despacho de ejecución.

Se opone a ello la representación de Pera Assets Designated Activity Company, para quien la demandante de amparo habría sido correctamente emplazada, por lo que la inadmisión por extemporaneidad de su escrito de oposición no vulneraría el art. 24.1 CE.

El Ministerio Fiscal solicita la estimación de la demanda de amparo y la nulidad de todo lo actuado desde la notificación electrónica del auto de despacho de la ejecución con retroacción de las actuaciones al momento anterior.

La reciente STC 40/2020, de 27 de febrero, ha estimado un recurso de amparo basado en los mismos motivos, interpuesto por la misma entidad mercantil y dirigido contra autos de idéntico contenido del mismo órgano judicial. Corresponde, en consecuencia, dar por reproducidos los fundamentos jurídicos de aquella sentencia y, en consecuencia, declarar que los autos de 10 de julio y 13 de septiembre de 2018 del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Lorca han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente en amparo (art. 24.1 CE). Como en aquel caso, la estimación del amparo trae consigo la nulidad de los autos recurridos, así como de todo lo actuado en el procedimiento hipotecario *a quo* desde el momento en que se proveyó al emplazamiento de la entidad mercantil solicitante de amparo a través de la dirección electrónica habilitada.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por la mercantil Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S. L., y, en su virtud:

1º Declarar que ha sido vulnerado el derecho fundamental de la recurrente en amparo a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

2º Restablecerla en su derecho y, en consecuencia, declarar la nulidad de los autos de 10 de julio y 13 de septiembre de 2018 dictados por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Lorca en el proceso de ejecución hipotecaria núm. 91-2018, así como la nulidad de las actuaciones realizadas a partir del emplazamiento de la entidad recurrente a través de la dirección electrónica habilitada.

3º Retrotraer el procedimiento al momento inmediatamente anterior al de efectuarse el emplazamiento de la demandada, debiendo llevarse a cabo de nuevo este último por el juzgado ejecutor de forma que resulte respetuoso con el derecho fundamental reconocido

Publíquese esta sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a quince de junio de dos mil veinte.

SENTENCIA 51/2020, de 15 de junio de 2020

Sala Segunda

(BOE núm. 196, de 18 de julio de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:51

Recurso de amparo 5546-2018. Promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S. L., respecto de las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia e instrucción de Lorca en procedimiento de ejecución hipotecaria.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: STC 40/2020 [inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento procesal (SSTC 6/2019 y 47/2019) e inadmisión de la oposición a la ejecución resultante de la confusión del deber de las personas jurídicas de relacionarse con la administración de justicia por medio de comunicaciones electrónicas con la regulación del primer emplazamiento en los procesos civiles].

1. Doctrina sobre la inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento, que ha de ser realizado mediante correo certificado con acuse de recibo en el domicilio del destinatario, de conformidad con el artículo 155.1 LEC (SSTC 6/2019, 47/2019 y 40/2020) [FJ único].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Encarnación Roca Trías, presidenta; los magistrados don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5546-2018, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., contra el auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, de 2 de julio de 2018, que inadmitió la demanda de oposición a la ejecución formulada por dicha mercantil, en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 100-2018 instado por la entidad Banco de Sabadell; y contra el auto del mismo juzgado, de 12 de septiembre de 2018, que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la anterior resolución. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha formulado alegaciones la entidad Pera Assets Designated Activity Company, actuando como sucesora procesal del banco ejecutante. Ha sido Ponente el magistrado don Antonio Narváez Rodríguez.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 25 de octubre de 2018, la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta, actuando en nombre y representación de Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., bajo la defensa del letrado don Marcelino Gilabert García, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones arriba mencionadas.

2. Los hechos con relevancia para la resolución del presente recurso de amparo y a los que se refiere la demanda presentada, son los siguientes:

a) La entidad Banco de Sabadell, S.A., interpuso demanda de ejecución sobre bienes hipotecados contra las mercantiles Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y Penrei Inversiones, S.L., en relación con una finca registral sita en el término municipal de Lorca, resultando la primera de las demandadas la deudora hipotecaria, y la segunda titular de un derecho de uso y disfrute sobre dicho inmueble.

El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, al que correspondió el conocimiento de la causa, dictó auto de 2 de mayo de 2018 por el que acordó el despacho de ejecución (procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 100-2018), requiriendo de pago a las ejecutadas y alternativo derecho a oponerse a la ejecución en el plazo de diez días.

b) Con fecha 3 de mayo de 2018, el servicio de notificaciones electrónicas de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre remitió al buzón de la dirección electrónica habilitada de la entidad aquí recurrente en amparo, un correo avisándole que tenía una notificación del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Lorca relativa al proceso “EJH/0000100/2018”; notificación a la que podía acceder entre los días 3 de mayo y 18 de junio de 2018, a través de un enlace electrónico que también indicaba.

c) Sin que conste que se hubiere accedido al enlace habilitado en el anterior mensaje, con fecha 17 de junio de 2018 el servicio de notificaciones electrónicas mencionado remitió un nuevo correo al buzón de la dirección electrónica habilitada de la recurrente en amparo, recordándole el anterior aviso y la posibilidad de acceder a la notificación en el enlace indicado, hasta las 23:59 horas del día 18 de junio de 2018.

d) El día 18 de junio de 2018, por personal de la recurrente se accedió al enlace remitido por la dirección electrónica habilitada y, con ello, a la notificación enviada por el Juzgado de Primera Instancia ejecutor en relación con el procedimiento hipotecario núm. 100-2018. Ese mismo día, la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre emitió un certificado electrónico que obra en las actuaciones del proceso (al igual que los anteriores correos), dejando constancia de que la notificación había sido “aceptada” en esa fecha.

e) El 29 de junio de 2018, el representante procesal de la demandante de amparo formalizó ante el Juzgado *a quo* el escrito de oposición al despacho de ejecución, aportando una serie de documentos.

f) El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca dictó auto el 2 de julio de 2018, con esta parte dispositiva:

“Acuerdo:

1. Inadmitir a trámite la oposición formulada por la parte ejecutada Penrei Inversiones, S.L., y Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur Inversiones, S.L., representada por el procurador don Antonio Serrano Caro por presentación fuera de plazo, contra Banco Sabadell, S.A.

2. Mandar seguir con la presente ejecución y en los términos ya acordados”.

En cuanto a la inadmisión del escrito de oposición a la ejecución, el auto razonó en su fundamento de Derecho único lo que sigue:

“Único.- Se establece en el artículo 134 LEC, la improrrogabilidad de los plazos establecidos en la misma, y en el artículo 136 LEC, que transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate, y previniéndose en el artículo 695 LEC, que el escrito de oposición a la ejecución deberá ser presentado dentro de los diez días siguientes al de la notificación del auto y decreto por el que se despacha ejecución y/o de la medida concreta de ejecución, y constando en el presente supuesto que la parte ejecutada se ha opuesto pasado que ha sido el plazo que legalmente se le otorga, debe ser inadmitida su oposición por extemporánea, de conformidad con lo establecido en los preceptos citados”.

Como pie de recurso, se ofrecía “recurso de reposición en el plazo de cinco días ante este tribunal sin efectos suspensivos”.

g) Por el representante procesal de la demandante de amparo y de la entidad Penrei Inversiones, S.L., se interpuso recurso de reposición contra el anterior auto. El recurso argumentó que la notificación y requerimiento de pago tuvo lugar cuando accedió al contenido de la notificación electrónica remitida y no antes, siendo desde entonces que cabía computar el plazo de diez días del art. 556 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC). Con invocación de doctrina de este Tribunal Constitucional sobre el derecho a no padecer indefensión y la importancia de los actos de comunicación procesal, afirmó que de no tener el juzgado por formulada su demanda de oposición al despacho de ejecución, se vulneraría su derecho a la tutela judicial efectiva y sin indefensión, quedando denunciado a esos efectos.

h) El juzgado ejecutor dictó auto el 12 de septiembre de 2018 en desestimación del recurso de reposición, con los argumentos que expuso en su razonamiento jurídico segundo:

“El recurso debe ser desestimado pues ninguna infracción se comete en la resolución recurrida. En el presente caso, siendo indiscutible la condición de personas jurídicas de las recurrentes, las mismas desde el 1 de enero de 2017 (Disposición Transitoria Cuarta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la LEC) están obligadas a relacionarse con la administración de justicia por medios electrónicos [art. 14.2 a) de la Ley 39/2015 LPACAP y art. 273.3 a) de la LEC].

Interpretan las recurrentes de forma errónea la normativa aplicable. Es cierto que la notificación por medios electrónicos efectivamente se realiza cuando el destinatario accede a su contenido. Ahora bien, hierran [*sic*] en el plazo en el que puede acceder a su contenido a efectos de la práctica de la notificación, el cual es de diez días naturales desde la puesta a su disposición y ello por imperativo de la art. 43 de la citada LPACAP (ley 39/2015) [*sic*]. Así dice el artículo 43.2 de la citada ley que ‘Las notificaciones por medios electrónicos se entenderán practicadas en el momento en que se produzca el acceso a su contenido. Cuando la notificación por medios electrónicos sea de carácter obligatorio, o haya sido expresamente elegida por el interesado, se entenderá rechazada cuando hayan transcurrido diez días naturales desde la puesta a disposición de la notificación sin que se acceda a su contenido.’

En el presente caso, consta que la notificación se puso a disposición de las recurrentes en fecha 3 de mayo de 2018 no accediendo al contenido hasta el día 18 de junio (fuera de los diez días naturales), presentando los escritos de oposición a la ejecución en fecha 29 de junio claramente fuera del plazo legalmente establecido en el art. 556.1 LEC (dentro de los diez días siguientes al de la notificación del auto despachando ejecución) y siendo que conforme al art. 136 LEC transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate, es claro que dichas oposiciones son extemporáneas siendo la consecuencia legal la inadmisión”.

Como pie de recurso, el auto indicó que dicha resolución “es firme, y contra la misma no cabe recurso alguno”. Tanto este auto, como el anterior de 2 de julio de 2018, se notificaron al procurador de la demandante de amparo a través del sistema Lexnet, tal y como obra en las actuaciones.

Notificado así el 17 de septiembre de 2018 el auto desestimatorio del recurso de reposición, por la indicada mercantil se interpuso el presente recurso de amparo.

3. La demanda de amparo alega que las resoluciones judiciales impugnadas causaron, en primer lugar, la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) de la entidad recurrente, al haberse efectuado su emplazamiento como ejecutada en el procedimiento hipotecario de referencia a través de un correo electrónico remitido por un servicio de notificaciones electrónicas, y no mediante entrega de la documentación correspondiente en papel en la sede de su domicilio social, tratándose de su primer emplazamiento judicial en la causa, como establece el art. 273 LEC, en relación con los arts. 135, 152, 162 y en especial el art. 155.1 de esta ley, objetando también que el juzgado haya hecho el cómputo del plazo para oponerse, desde la fecha del envío del correo a la dirección electrónica habilitada y no del acceso a la notificación, inadmitiendo así su escrito.

Sobre el auto que desestimó el recurso de reposición promovido contra la anterior resolución —y del que se resumen sus argumentos—, se rechaza por la recurrente que el juzgado haya fundamentado su segunda decisión en la “Ley de procedimiento administrativo común, que consideramos inaplicable al ámbito procesal civil, puesto que además de existir normas concretas al respecto, no se dan en uno y otro ámbito las mismas garantías procedimentales”. Precisa que en materia de notificación de actos procesales existe su propia normativa tanto en la Ley de enjuiciamiento civil, según ha expuesto, como en el haz de garantías que se derivan del art. 24 CE.

Alega también la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en cuanto a un proceso de defensa contradictoria, y del derecho a la asistencia letrada (art. 24.2 CE), aunque sin concreción al caso. Y solicita la estimación del amparo, con nulidad de los dos autos recurridos y la retroacción de las actuaciones al momento previo al dictado de la primera de aquéllas, a fin de que el juzgado *a quo* admita a trámite la oposición al despacho de ejecución formulada.

Por medio de un “segundo otrosí digo”, el escrito de demanda argumentó “que la continuación de la ejecución derivadas [*sic*] de los pronunciamientos judiciales que han sido objeto de impugnación, con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, pueden hacer perder al recurso de amparo su finalidad, por lo que solicitó la suspensión de la continuación del procedimiento de ejecución hipotecaria 100-2018 seguido ante el Juzgado de Primer Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, hasta tanto sea resuelto el presente recurso de amparo, poniéndolo en conocimiento del órgano judicial”.

4. Una vez recibidas las actuaciones, la Sección Cuarta de este Tribunal dictó providencia el 17 de junio de 2019 por la que acordó: (i) admitir a trámite el recurso, “apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]; así como que el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 b)]”; (ii) requerir al juzgado *a quo* para que en plazo no superior a diez días remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 100-2018; (iii) previamente emplazar a quienes hubieran sido parte en éste, excepto a la recurrente en amparo, para poder comparecer en el presente proceso constitucional en del plazo de diez días, a efecto de formular alegaciones; y (iv) formar la correspondiente pieza separada de suspensión.

5. Mediante providencia de la Sala Segunda, Sección Cuarta, de este Tribunal, de 24 de junio de 2019, se acordó oficiar al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, para que remitiera, a la mayor brevedad posible, certificación acreditativa de la interposición o no de recurso de apelación contra alguna de las resoluciones dictadas en las actuaciones principales o en alguna pieza separada en el procedimiento de ejecución hipotecaria seguido en ese juzgado con el número 100/2018, y si ha recaído resolución se remita a esta Sala testimonio de la misma.

Con fecha 17 de julio de 2019, se recibió en el registro de este Tribunal la correspondiente certificación del juzgado *a quo* fechada el 4 de julio de 2019, en la que se hizo constar “que en los presentes autos no se han interpuesto ni en el procedimiento principal ni en las piezas correspondientes al mismo, recurso de apelación por ninguna de las partes personadas en el procedimiento”.

6. Por escrito presentado en el registro de este Tribunal el 12 de julio de 2019, la procuradora de los tribunales doña Blanca María Grande Pesquero, actuando en nombre y representación de la entidad Banco Sabadell, S.A., solicitó se tuviera a esta última como personada como parte recurrida, entendiéndose con dicha procuradora las actuaciones sucesivas de este proceso.

7. Con fecha 16 de septiembre de 2019, la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal dictó diligencia de ordenación por la que, de un lado, decidió tener por personado y parte al Banco de Sabadell a través de la procuradora mencionada, y de otro lado acordó dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, a fin de que pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme con lo previsto en el art. 52.1 LOTC.

8. La representante procesal de la entidad recurrente presentó su escrito de alegaciones el 14 de octubre de 2019, por el que interesó se dictara resolución estimatoria del recurso de amparo, haciendo mención a la STC 47/2019, de 8 de abril, que a su parecer respalda los argumentos que defiende en este recurso, en torno a la necesidad de que el primer emplazamiento o citación al demandado se efectúe en su domicilio, como impone el artículo 155.1 LEC.

9. Con fecha 17 de octubre de 2019, la procuradora doña Blanca María Grande Pesquero, formalizó escrito de alegaciones ante este Tribunal actuando en nombre y representación de la entidad Pera Assets Designated Activity Company, y asistida por el letrado don Alejandro Ingram Solís, a fin de “formular oposición al recurso de amparo”. Se interesó en el mismo la denegación del amparo solicitado por la entidad recurrente, y que “se tenga por subrogada a mi representada Pera Assets Designated Activity Company como parte en este procedimiento, en lugar de la actora y a mí como parte legítima en dicha representación”. En dicho escrito, la mercantil defendió la interpretación que hace el juzgado de las normas citadas en los dos autos impugnados, por lo que el escrito de oposición a la ejecución se presentó “claramente fuera del plazo legalmente establecido en el artículo 556.1 LEC”.

No consta presentado dentro del plazo del art. 52 LOTC, o con posterioridad, ningún escrito de alegaciones de la entidad Banco de Sabadell, S.A.

10. La fiscal ante este Tribunal Constitucional presentó escrito de alegaciones el 30 de octubre de 2019, por el que interesó de este Tribunal que dictara sentencia otorgando el amparo a la recurrente, con reconocimiento de la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), nulidad de “todo lo actuado desde la notificación efectuada electrónicamente del auto despachando ejecución acordado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 3 de Lorca, en el juicio de ejecución hipotecaria 100/2018”, y retroacción de las actuaciones al momento inmediato anterior a aquella notificación, “para que se le dé al recurrente posibilidad de formular oposición a la ejecución”. Basó esta petición en los siguientes argumentos:

a) Previo a formular las alegaciones de fondo del recurso, la fiscal expuso sus razones para considerar correctamente agotada la vía judicial previa al amparo por parte de la recurrente [art. 44.1 a) LOTC], al no ser necesario interponer incidente de nulidad de actuaciones contra el auto desestimatorio de la reposición —el cual no producía en origen la lesión—, ni resultar previsiblemente útil de haberse presentado. Tampoco la demanda de amparo es prematura por interponerse tras el segundo de esos autos, sin esperar a la finalización del proceso ejecutivo, atendida la doctrina de este Tribunal para situaciones similares.

b) En cuanto al fondo, la alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, (art. 24.1 CE) por haberse inadmitido a trámite, por extemporáneo, el escrito de oposición a la ejecución de la recurrente, considera la fiscal sobre todo que procede hacer aplicación de la doctrina sentada por la STC 47/2019, de 8 de abril, en un supuesto similar, referido a un proceso laboral, pero donde resultan de aplicación subsidiaria las normas de la Ley de enjuiciamiento civil, en especial los arts. 155 y 273.4, segundo párrafo, de los que se deriva la obligatoriedad de que el primer emplazamiento se realice de manera personal y con entrega en papel de la documentación. El resultado es que ambas resoluciones del juzgado sumieron a la recurrente en indefensión prohibida por el art. 24.1 CE, pero además conculcaron el canon exigible de razonabilidad, ante tal errónea selección de las normas.

11. En relación con el escrito presentado por la representante procesal de la entidad Pera Assets Designated Activity Company, tras haberse recibido del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Lorca una copia del auto dictado en el proceso *a quo* el 12 de noviembre de 2019, aceptando la sucesión procesal solicitada, y copia del auto de 12 de diciembre de 2019, desestimando el recurso de reposición interpuesto contra aquél, la Sección Cuarta de este Tribunal dictó providencia el 23 de enero de 2020, acordando tener por personada como parte comparecida en el presente recurso a la entidad Pera Assets Designated Activity Company, en virtud de sucesión procesal, y por efectuadas sus alegaciones en el trámite del art. 52 LOTC.

12. Por la Secretaría de Justicia se ha dictado diligencia el 5 de febrero de 2020, dejando constancia de la presentación de los escritos de alegaciones del Ministerio Fiscal y de los representantes procesales de la recurrente en amparo y de la entidad comparecida a título de sucesora procesal, quedando el asunto concluso y pendiente para deliberación cuando por turno correspondiera.

13. Respecto de la solicitud de suspensión formulada por la recurrente en amparo mediante otrosí de su escrito de demanda, por auto de la Sala Segunda de este Tribunal de 15 de julio de 2019, se acordó: “1º Denegar la suspensión cautelar solicitada […]; 2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones”.

14. Mediante providencia de 11 de junio de 2020, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 15 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

Único.- *Aplicación de la doctrina sentada por las SSTC 6/2019, 47/2019 y* 40/2020:

La presente demanda se integra en la serie de recursos de amparo interpuestos por dos entidades, una de ellas la aquí recurrente, demandadas en procesos ejecutivos hipotecarios seguidos ante diversos Juzgados de Primera Instancia de Lorca, los cuales, tras emplazarlas por vía electrónica a través del servicio de notificaciones electrónicas y de dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, han inadmitido a trámite los escritos de oposición a la ejecución presentados por aquéllas, al considerarlos extemporáneos mediante un cómputo de plazo realizado con arreglo a normas del procedimiento administrativo común.

En concreto, en el presente recurso la entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., impugna los autos del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Lorca, de 2 de julio de 2018 y 12 de septiembre de 2018, recaídos en el proceso hipotecario núm. 100-2018.

La demanda de amparo alega la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en sus vertientes de derecho a no padecer indefensión y a obtener una resolución fundada en Derecho, al no haberse efectuado aquel emplazamiento de manera personal y con entrega en papel de la documentación correspondiente, tal y como establecen las normas de la Ley de enjuiciamiento civil. Aduce otras dos quejas por lesión del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en su faceta de defensa contradictoria; y el derecho a la asistencia letrada (art. 24.2 CE), ambas, sin embargo, carentes de soporte argumental propio. El Ministerio Fiscal, por su parte, interesa la estimación del amparo por el primer motivo, mientras que la entidad comparecida se opone a la demanda en cuanto al fondo, interesando su desestimación.

Planteado en estos términos el debate, debe indicarse que el Pleno de este Tribunal ha dictado recientemente la STC 40/2020, de 27 de febrero, en la que ha tenido la oportunidad de resolver el recurso de amparo cabecera de esta serie, promovido contra dos autos de coincidente contenido con los que ahora se impugnan, y donde dio respuesta a los mismos argumentos que defienden aquí las partes, con fallo estimatorio de la demanda. Descartada aquí la concurrencia de algún elemento distintivo que obligue a una fundamentación o resultado distinto a lo declarado entonces, procede por tanto que hagamos aplicación de la citada sentencia 40/2020.

En tal sentido, luego de despejar en el fundamento jurídico 2 cualquier posible óbice procesal por falta de agotamiento de la vía judicial previa al amparo [art. 44.1 a) LOTC], al no caber recurso contra el auto desestimatorio de la reposición y así indicarlo el pie de recurso de éste, y no ser tampoco el amparo prematuro por interponerse sin esperar a la finalización del proceso ejecutivo hipotecario *a quo*, se aborda en el fundamento jurídico 3 el examen de la queja de fondo por lesión del art. 24.1 CE derivada de la inadmisión del escrito de oposición a la ejecución, advirtiéndose que resulta de aplicación al caso la doctrina de este Tribunal plasmada en sus SSTC 6/2019, de 17 de enero, FJ 4 a), dictada en sede de cuestión de inconstitucionalidad, y 47/2019, de 8 de abril, FJ 4 a), recaída en proceso de amparo, “en relación con la garantía de emplazamiento personal del demandado o ejecutado en los procesos regidos en esta materia por la Ley de enjuiciamiento civil (directa o supletoriamente), como primera comunicación con el órgano judicial competente, sin que pueda ser sustituida por una comunicación electrónica”, como puede ser el caso de la efectuada a través de la dirección electrónica habilitada. Tal emplazamiento personal se exige en el art. 155.1 LEC, y lo complementa la regla del art. 273.4 LEC sobre la presentación en papel de las copias de los escritos y documentos para ese primer emplazamiento. El incumplimiento de este deber del órgano judicial, “acarrea por tanto la conculcación de aquel derecho fundamental”, tal y como ya ha declarado este Tribunal en varios recursos de amparo referidos a procesos laborales, civiles y concursales, que se especifican en el mismo fundamento jurídico 3, precisamente en aplicación de la doctrina de referencia.

Constata entonces la STC 40/2020, en su FJ 4, como ha de hacerse también ahora, que las dos resoluciones judiciales impugnadas vulneraron el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente, al no proceder a su emplazamiento personal en el proceso *a quo* a efectos de requerirla de pago o alternativamente permitirle presentar su oposición a la ejecución, optando en cambio el juzgado por un emplazamiento electrónico a través del servicio de notificaciones electrónicas y dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, no previsto en la normativa procesal y que apenas consistía en un aviso remitiendo a un enlace de internet para poder conocer el contenido de la notificación. Además, computó el plazo para presentar el escrito de oposición invocando normas del procedimiento administrativo común, que son ajenas al ámbito jurisdiccional en el que nos encontramos, en alegal conjunción con el plazo del art. 556 LEC. Todo lo cual determina la estimación del amparo por vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art. 24.1 CE), con reconocimiento de tal derecho.

Procede por ello acordar la nulidad de los autos impugnados y de todo lo actuado en el procedimiento hipotecario *a quo* desde el momento en que se proveyó a su emplazamiento a través de la dirección electrónica habilitada, con retroacción de las actuaciones para que el juzgado practique dicho emplazamiento en los términos exigidos por la ley (arts. 155.1 y 273.4 LEC), de manera respetuosa con el derecho fundamental de la demandante.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido:

1º Estimar la demanda presentada por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., por vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art. 24.1 CE), con reconocimiento de tal derecho.

2º Declarar la nulidad de los autos de 2 de julio de 2018 y 12 de septiembre de 2018, dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca en el proceso de ejecución hipotecaria núm. 100-2018, así como la nulidad de las actuaciones realizadas a partir del emplazamiento de la entidad recurrente a través de la dirección electrónica habilitada.

3º Retrotraer el procedimiento al momento inmediatamente anterior al de efectuarse el emplazamiento de la demandada, debiendo llevarse a cabo de nuevo esta última por el juzgado ejecutor, de forma que resulte respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

Publíquese esta sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a quince de junio de dos mil veinte.

SENTENCIA 52/2020, de 15 de junio de 2020

Sala Segunda

(BOE núm. 196, de 18 de julio de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:52

Recurso de amparo 5548-2018. Promovido por Penrei Inversiones, S. L., respecto de las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia e instrucción de Lorca en procedimiento de ejecución hipotecaria.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: STC 40/2020 [inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento procesal (SSTC 6/2019 y 47/2019) e inadmisión de la oposición a la ejecución resultante de la confusión del deber de las personas jurídicas de relacionarse con la administración de justicia por medio de comunicaciones electrónicas con la regulación del primer emplazamiento en los procesos civiles].

1. Doctrina sobre la inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento, que ha de ser realizado mediante correo certificado con acuse de recibo en el domicilio del destinatario, de conformidad con el artículo 155.1 LEC (SSTC 6/2019, 47/2019 y 40/2020) [FJ único].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Encarnación Roca Trías, presidenta; los magistrados don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5548-2018, promovido por Penrei Inversiones, S.L., contra el auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, de 2 de julio de 2018, que inadmitió la demanda de oposición a la ejecución formulada por dicha mercantil, en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 100-2018 instado por la entidad Banco de Sabadell; y contra el auto del mismo juzgado, de 12 de septiembre de 2018, que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la anterior resolución. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha formulado alegaciones la entidad Pera Assets Designated Activity Company, actuando como sucesora procesal del banco ejecutante. Ha sido Ponente el magistrado don Antonio Narváez Rodríguez.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 25 de octubre de 2018, la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta, actuando en nombre y representación de Penrei Inversiones, S.L., bajo la defensa de la letrada doña Anju Nirmala Benavent Rodríguez, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones arriba mencionadas.

2. Los hechos con relevancia para la resolución del presente recurso de amparo y a los que se refiere la demanda presentada, son los siguientes:

a) La entidad Banco de Sabadell, S.A., interpuso demanda de ejecución sobre bienes hipotecados contra las mercantiles Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y Penrei Inversiones, S.L., en relación con una finca registral sita en el término municipal de Lorca, resultando la primera de las demandadas la deudora hipotecaria, y la segunda titular de un derecho de uso y disfrute sobre dicho inmueble.

El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, al que correspondió el conocimiento de la causa, dictó auto de 2 de mayo de 2018 por el que acordó el despacho de ejecución (procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 100-2018), requiriendo de pago a las ejecutadas y alternativo derecho a oponerse a la ejecución en el plazo de diez días.

b) Con fecha 3 de mayo de 2018, el servicio de notificaciones electrónicas de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre remitió al buzón de la dirección electrónica habilitada de la entidad aquí recurrente en amparo, un correo avisándole que tenía una notificación del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Lorca relativa al proceso “EJH/0000100/2018”; notificación a la que podía acceder entre los días 3 de mayo y 18 de junio de 2018, a través de un enlace electrónico que también indicaba.

c) Sin que conste que se hubiere accedido al enlace habilitado en el anterior mensaje, con fecha 17 de junio de 2018 el servicio de notificaciones electrónicas mencionado remitió un nuevo correo al buzón de la dirección electrónica habilitada de la recurrente en amparo, recordándole el anterior aviso y la posibilidad de acceder a la notificación en el enlace indicado, hasta las 23:59 horas del día 18 de junio de 2018.

d) El día 18 de junio de 2018, por personal de la recurrente se accedió al enlace remitido por la dirección electrónica habilitada y, con ello, a la notificación enviada por el Juzgado de Primera Instancia ejecutor en relación con el procedimiento hipotecario núm. 100-2018. Ese mismo día, la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre emitió un certificado electrónico que obra en las actuaciones del proceso (al igual que los anteriores correos), dejando constancia de que la notificación había sido “aceptada” en esa fecha.

e) El 29 de junio de 2018, el representante procesal de la demandante de amparo formalizó ante el juzgado *a quo* el escrito de oposición al despacho de ejecución, aportando una serie de documentos.

f) El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca dictó auto el 2 de julio de 2018, con esta parte dispositiva:

“Acuerdo:

1. Inadmitir a trámite la oposición formulada por la parte ejecutada Penrei Inversiones, S.L., y Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur Inversiones, S.L., representada por el procurador don Antonio Serrano Caro por presentación fuera de plazo, contra Banco Sabadell, S.A.

2. Mandar seguir con la presente ejecución y en los términos ya acordados”.

En cuanto a la inadmisión del escrito de oposición a la ejecución, el auto razonó en su fundamento de Derecho único lo que sigue:

“Único.- Se establece en el artículo 134 LEC, la improrrogabilidad de los plazos establecidos en la misma, y en el artículo 136 LEC, que transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate, y previniéndose en el artículo 695 LEC, que el escrito de oposición a la ejecución deberá ser presentado dentro de los diez días siguientes al de la notificación del auto y decreto por el que se despacha ejecución y/o de la medida concreta de ejecución, y constando en el presente supuesto que la parte ejecutada se ha opuesto pasado que ha sido el plazo que legalmente se le otorga, debe ser inadmitida su oposición por extemporánea, de conformidad con lo establecido en los preceptos citados”.

Como pie de recurso, se ofrecía “recurso de reposición en el plazo de cinco días ante este tribunal sin efectos suspensivos”.

g) Por el representante procesal de la demandante de amparo y de la entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., se interpuso recurso de reposición contra el anterior auto. El recurso argumentó que la notificación y requerimiento de pago tuvo lugar cuando accedió al contenido de la notificación electrónica remitida y no antes, siendo desde entonces que cabía computar el plazo de diez días del art. 556 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC). Con invocación de doctrina de este Tribunal Constitucional sobre el derecho a no padecer indefensión y la importancia de los actos de comunicación procesal, afirmó que de no tener el juzgado por formulada su demanda de oposición al despacho de ejecución, se vulneraría su derecho a la tutela judicial efectiva y sin indefensión, quedando denunciado a esos efectos.

h) El juzgado ejecutor dictó auto el 12 de septiembre de 2018 en desestimación del recurso de reposición, con los argumentos que expuso en su razonamiento jurídico segundo:

“El recurso debe ser desestimado pues ninguna infracción se comete en la resolución recurrida. En el presente caso, siendo indiscutible la condición de personas jurídicas de las recurrentes, las mismas desde el 1 de enero de 2017 (disposición transitoria cuarta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la LEC) están obligadas a relacionarse con la administración de justicia por medios electrónicos [art. 14.2 a) de la Ley 39/2015 LPACAP y art. 273.3 a) LEC].

Interpretan las recurrentes de forma errónea la normativa aplicable. Es cierto que la notificación por medios electrónicos efectivamente se realiza cuando el destinatario accede a su contenido. Ahora bien, hierran [*sic*] en el plazo en el que puede acceder a su contenido a efectos de la práctica de la notificación, el cual es de diez días naturales desde la puesta a su disposición y ello por imperativo de la art. 43 de la citada LPACAP (ley 39/15) [*sic*]. Así dice el artículo 43.2 de la citada Ley que ‘Las notificaciones por medios electrónicos se entenderán practicadas en el momento en que se produzca el acceso a su contenido. Cuando la notificación por medios electrónicos sea de carácter obligatorio, o haya sido expresamente elegida por el interesado, se entenderá rechazada cuando hayan transcurrido diez días naturales desde la puesta a disposición de la notificación sin que se acceda a su contenido.’

En el presente caso, consta que la notificación se puso a disposición de las recurrentes en fecha 3 de mayo de 2018 no accediendo al contenido hasta el día 18 de junio (fuera de los diez días naturales), presentando los escritos de oposición a la ejecución en fecha 29 de junio claramente fuera del plazo legalmente establecido en el art. 556.1 de la LEC (dentro de los diez días siguientes al de la notificación del auto despachando ejecución) y siendo que conforme al art. 136 LEC transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate, es claro que dichas oposiciones son extemporáneas siendo la consecuencia legal la inadmisión”.

Como pie de recurso, el auto indicó que dicha resolución “es firme, y contra la misma no cabe recurso alguno”. Tanto este auto, como el anterior de 2 de julio de 2018, se notificaron al procurador de la demandante de amparo a través del sistema Lexnet, tal y como obra en las actuaciones.

Notificado así el 17 de septiembre de 2018 el auto desestimatorio del recurso de reposición, por la indicada mercantil se interpuso el presente recurso de amparo.

3. La demanda de amparo alega que las resoluciones judiciales impugnadas causaron, en primer lugar, la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) de la entidad recurrente, al haberse efectuado su emplazamiento como ejecutada en el procedimiento hipotecario de referencia a través de un correo electrónico remitido por un servicio de notificaciones electrónicas, y no mediante entrega de la documentación correspondiente en papel en la sede de su domicilio social, tratándose de su primer emplazamiento judicial en la causa, como establece el art. 273 LEC, en relación con los arts. 135, 152, 162 y en especial el art. 155.1 de esta ley, objetando también que el juzgado haya hecho el cómputo del plazo para oponerse, desde la fecha del envío del correo a la dirección electrónica habilitada y no del acceso a la notificación, inadmitiendo así su escrito.

Sobre el auto que desestimó el recurso de reposición promovido contra la anterior resolución —y del que se resumen sus argumentos—, se rechaza por la recurrente que el juzgado haya fundamentado su segunda decisión en la “Ley de procedimiento administrativo común, que consideramos inaplicable al ámbito procesal civil, puesto que además de existir normas concretas al respecto, no se dan en uno y otro ámbito las mismas garantías procedimentales”. Precisa que en materia de notificación de actos procesales existe su propia normativa tanto en la Ley de enjuiciamiento civil, según ha expuesto, como en el haz de garantías que se derivan del art. 24 CE.

Alega también la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en cuanto a un proceso de defensa contradictoria, y del derecho a la asistencia letrada (art. 24.2 CE), aunque sin concreción al caso. Y solicita la estimación del amparo, con nulidad de los dos autos recurridos y la retroacción de las actuaciones al momento previo al dictado de la primera de aquellas, a fin de que el juzgado *a quo* admita a trámite la oposición al despacho de ejecución formulada.

Por medio de un “segundo otrosí digo”, el escrito de demanda argumentó “que la continuación de la ejecución derivada de los pronunciamientos judiciales que han sido objeto de impugnación, con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, pueden hacer perder al recurso de amparo su finalidad, por lo que solicitó la suspensión de la continuación del procedimiento de ejecución hipotecaria 100-2018 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, hasta tanto sea resuelto el presente recurso de amparo, poniéndolo en conocimiento del órgano judicial.

4. Una vez recibidas las actuaciones, la Sección Cuarta de este Tribunal dictó providencia el 17 de junio de 2019 por la que acordó: (i) admitir a trámite el recurso, “apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]; así como que el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 b)]”; (ii) requerir al juzgado *a quo* para que, habiéndose ya interesado testimonio de las actuaciones del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 100/2018 en el recurso de amparo 5546-2018, proceda a emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto a la recurrente en amparo, para poder comparecer en el presente proceso constitucional en del plazo de diez días, a efecto de formular alegaciones; y (iv) formar la correspondiente pieza separada de suspensión.

5. Mediante providencia de la Sala Segunda, Sección Cuarta, de este Tribunal, de 24 de junio de 2019, se acordó oficiar al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, para que remitiera, a la mayor brevedad posible, certificación acreditativa de la interposición o no de recurso de apelación contra alguna de las resoluciones dictadas en las actuaciones principales o en alguna pieza separada en el procedimiento de ejecución hipotecaria seguido en ese juzgado con el número 100-2018, y si ha recaído resolución se remita a esta Sala testimonio de la misma.

Con fecha 17 de julio de 2019, se recibió en el registro de este Tribunal la correspondiente certificación del juzgado *a quo* fechada el 4 de julio de 2019, en la que se hizo constar “que en los presentes autos no se han interpuesto ni en el procedimiento principal ni en las piezas correspondientes al mismo, recurso de apelación por ninguna de las partes personadas en el procedimiento”.

6. Por escrito presentado en el registro de este Tribunal el 12 de julio de 2019, la procuradora de los tribunales doña Blanca María Grande Pesquero, actuando en nombre y representación de la entidad Banco Sabadell, S.A., solicitó se tuviera a esta última como personada como parte recurrida, entendiéndose con dicha procuradora las actuaciones sucesivas de este proceso.

7. Con fecha 16 de septiembre de 2019, la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal dictó diligencia de ordenación por la que, de un lado, decidió tener por personado y parte al Banco de Sabadell a través de la procuradora mencionada, y de otro lado acordó dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, a fin de que pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme con lo previsto en el art. 52.1 LOTC.

8. La representante procesal de la entidad recurrente presentó su escrito de alegaciones el 14 de octubre de 2019, por el que interesó se dictara resolución estimatoria del recurso de amparo, haciendo mención a la STC 47/2019, de 8 de abril, que a su parecer respalda los argumentos que defiende en este recurso, en torno a la necesidad de que el primer emplazamiento o citación al demandado se efectúe en su domicilio, como impone el artículo 155.1 LEC.

9. Con fecha 17 de octubre de 2019, la procuradora doña Blanca María Grande Pesquero, formalizó escrito de alegaciones ante este Tribunal actuando en nombre y representación de la entidad Pera Assets Designated Activity Company, y asistida por el letrado don Alejandro Ingram Solís, a fin de “formular oposición al recurso de amparo”. Se interesó en el mismo la denegación del amparo solicitado por la entidad recurrente, y que “se tenga por subrogada a mi representada Pera Assets Designated Activity Company como parte en este procedimiento, en lugar de la actora y a mí como parte legítima en dicha representación”. En dicho escrito, la mercantil defendió la interpretación que hace el juzgado de las normas citadas en los dos autos impugnados, por lo que el escrito de oposición a la ejecución se presentó “claramente fuera del plazo legalmente establecido en el artículo 556.1 LEC”.

No consta presentado dentro del plazo del art. 52 LOTC, o con posterioridad, ningún escrito de alegaciones de la entidad Banco de Sabadell, S.A.

10. La fiscal ante este Tribunal Constitucional presentó escrito de alegaciones el 30 de octubre de 2019, por el que interesó de este Tribunal que dictara sentencia otorgando el amparo a la recurrente, con reconocimiento de la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), nulidad de “todo lo actuado desde la notificación efectuada electrónicamente del auto despachando ejecución acordado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, en el juicio de ejecución hipotecaria 100-2018”, y retroacción de las actuaciones al momento inmediato anterior a aquella notificación, “para que se le dé al recurrente posibilidad de formular oposición a la ejecución”. Basó esta petición en los siguientes argumentos:

a) Previo a formular las alegaciones de fondo del recurso, la fiscal expuso sus razones para considerar correctamente agotada la vía judicial previa al amparo por parte de la recurrente [art. 44.1 a) LOTC], al no ser necesario interponer incidente de nulidad de actuaciones contra el auto desestimatorio de la reposición —el cual no producía en origen la lesión—, ni resultar previsiblemente útil de haberse presentado. Tampoco la demanda de amparo es prematura por interponerse tras el segundo de esos autos, sin esperar a la finalización del proceso ejecutivo, atendida la doctrina de este Tribunal para situaciones similares.

b) En cuanto al fondo, la alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, (art. 24.1 CE) por haberse inadmitido a trámite, por extemporáneo, el escrito de oposición a la ejecución de la recurrente, considera la fiscal sobre todo que procede hacer aplicación de la doctrina sentada por la STC 47/2019, de 8 de abril, en un supuesto similar, referido a un proceso laboral, pero donde resultan de aplicación subsidiaria las normas de la Ley de enjuiciamiento civil, en especial los arts. 155 y 273.4, segundo párrafo, de los que se deriva la obligatoriedad de que el primer emplazamiento se realice de manera personal y con entrega en papel de la documentación. El resultado es que ambas resoluciones del juzgado sumieron a la recurrente en indefensión prohibida por el art. 24.1 CE, pero además conculcaron el canon exigible de razonabilidad, ante tal errónea selección de las normas.

11. En relación con el escrito presentado por la representante procesal de la entidad Pera Assets Designated Activity Company, tras haberse recibido del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Lorca una copia del auto dictado en el proceso *a quo* el 12 de noviembre de 2019, aceptando la sucesión procesal solicitada, y copia del auto de 12 de diciembre de 2019, desestimando el recurso de reposición interpuesto contra aquél, la Sección Cuarta de este Tribunal dictó providencia el 23 de enero de 2020, acordando tener por personada como parte comparecida en el presente recurso a la entidad Pera Assets Designated Activity Company, en virtud de sucesión procesal, y por efectuadas sus alegaciones en el trámite del art. 52 LOTC.

12. Por la Secretaría de Justicia se ha dictado diligencia el 5 de febrero de 2020, dejando constancia de la presentación de los escritos de alegaciones del Ministerio Fiscal y de los representantes procesales de la recurrente en amparo y de la entidad comparecida a título de sucesora procesal, quedando el asunto concluso y pendiente para deliberación cuando por turno correspondiera.

13. Respecto de la solicitud de suspensión formulada por la recurrente en amparo mediante otrosí de su escrito de demanda, por auto de la Sala Segunda de este Tribunal de 15 de julio de 2019, se acordó: “1º Denegar la suspensión cautelar solicitada […]; 2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones”.

14. Mediante providencia de 11 de junio de 2020, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 15 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

Único.- *Aplicación de la doctrina sentada por las SSTC 6/2019, 47/2019 y* 40/2020.

La presente demanda se integra en la serie de recursos de amparo interpuestos por dos entidades, una de ellas la aquí recurrente, demandadas en procesos ejecutivos hipotecarios seguidos ante diversos Juzgados de Primera Instancia de Lorca, los cuales, tras emplazarlas por vía electrónica a través del servicio de notificaciones electrónicas y de dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, han inadmitido a trámite los escritos de oposición a la ejecución presentados por aquéllas, al considerarlos extemporáneos mediante un cómputo de plazo realizado con arreglo a normas del procedimiento administrativo común.

En concreto, en el presente recurso la entidad Penrei Inversiones, S.L., impugna los autos del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Lorca, de 2 de julio de 2018 y 12 de septiembre de 2018, recaídos en el proceso hipotecario núm. 100-2018.

La demanda de amparo alega la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en sus vertientes de derecho a no padecer indefensión y a obtener una resolución fundada en Derecho, al no haberse efectuado aquel emplazamiento de manera personal y con entrega en papel de la documentación correspondiente, tal y como establecen las normas de la Ley de enjuiciamiento civil. Aduce otras dos quejas por lesión del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en su faceta de defensa contradictoria; y el derecho a la asistencia letrada (art. 24.2 CE), ambas, sin embargo, carentes de soporte argumental propio. El Ministerio Fiscal, por su parte, interesa la estimación del amparo por el primer motivo, mientras que la entidad comparecida se opone a la demanda en cuanto al fondo, interesando su desestimación.

Planteado en estos términos el debate, debe indicarse que el Pleno de este Tribunal ha dictado recientemente la STC 40/2020, de 27 de febrero, en la que ha tenido la oportunidad de resolver el recurso de amparo cabecera de esta serie, promovido contra dos autos de coincidente contenido con los que ahora se impugnan, y donde dio respuesta a los mismos argumentos que defienden aquí las partes, con fallo estimatorio de la demanda. Descartada aquí la concurrencia de algún elemento distintivo que obligue a una fundamentación o resultado distinto a lo declarado entonces, procede por tanto que hagamos aplicación de la citada sentencia 40/2020.

En tal sentido, luego de despejar en el fundamento jurídico 2 cualquier posible óbice procesal por falta de agotamiento de la vía judicial previa al amparo [art. 44.1 a) LOTC], al no caber recurso contra el auto desestimatorio de la reposición y así indicarlo el pie de recurso de éste, y no ser tampoco el amparo prematuro por interponerse sin esperar a la finalización del proceso ejecutivo hipotecario *a quo*, se aborda en el fundamento jurídico 3 el examen de la queja de fondo por lesión del art. 24.1 CE derivada de la inadmisión del escrito de oposición a la ejecución, advirtiéndose que resulta de aplicación al caso la doctrina de este tribunal plasmada en sus SSTC 6/2019, de 17 de enero, FJ 4 a), dictada en sede de cuestión de inconstitucionalidad, y 47/2019, de 8 de abril, FJ 4 a), recaída en proceso de amparo, “en relación con la garantía de emplazamiento personal del demandado o ejecutado en los procesos regidos en esta materia por la Ley de enjuiciamiento civil (directa o supletoriamente), como primera comunicación con el órgano judicial competente, sin que pueda ser sustituida por una comunicación electrónica”, como puede ser el caso de la efectuada a través de la dirección electrónica habilitada. Tal emplazamiento personal se exige en el art. 155.1 LEC, y lo complementa la regla del art. 273.4 LEC sobre la presentación en papel de las copias de los escritos y documentos para ese primer emplazamiento. El incumplimiento de este deber del órgano judicial, “acarrea por tanto la conculcación de aquel derecho fundamental”, tal y como ya ha declarado este Tribunal en varios recursos de amparo referidos a procesos laborales, civiles y concursales, que se especifican en el mismo fundamento jurídico 3, precisamente en aplicación de la doctrina de referencia.

Constata entonces la STC 40/2020, en su FJ 4, como ha de hacerse también ahora, que las dos resoluciones judiciales impugnadas vulneraron el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente, al no proceder a su emplazamiento personal en el proceso *a quo* a efectos de requerirla de pago o alternativamente permitirle presentar su oposición a la ejecución, optando en cambio el juzgado por un emplazamiento electrónico a través del servicio de notificaciones electrónicas y dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, no previsto en la normativa procesal y que apenas consistía en un aviso remitiendo a un enlace de internet para poder conocer el contenido de la notificación. Además, computó el plazo para presentar el escrito de oposición invocando normas del procedimiento administrativo común, que son ajenas al ámbito jurisdiccional en el que nos encontramos, en alegal conjunción con el plazo del art. 556 LEC. Todo lo cual determina la estimación del amparo por vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art. 24.1 CE), con reconocimiento de tal derecho.

Procede por ello acordar la nulidad de los autos impugnados y de todo lo actuado en el procedimiento hipotecario *a quo* desde el momento en que se proveyó a su emplazamiento a través de la dirección electrónica habilitada, con retroacción de las actuaciones para que el juzgado practique dicho emplazamiento en los términos exigidos por la ley (arts. 155.1 y 273.4 LEC), de manera respetuosa con el derecho fundamental de la demandante.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido:

1º Estimar la demanda presentada por Penrei Inversiones, S.L., por vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art. 24.1 CE), con reconocimiento de tal derecho.

2º Declarar la nulidad de los autos de 2 de julio de 2018 y 12 de septiembre de 2018, dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca en el proceso de ejecución hipotecaria núm. 100-2018, así como la nulidad de las actuaciones realizadas a partir del emplazamiento de la entidad recurrente a través de la dirección electrónica habilitada.

3º Retrotraer el procedimiento al momento inmediatamente anterior al de efectuarse el emplazamiento de la demandada, debiendo llevarse a cabo de nuevo esta última por el juzgado ejecutor, de forma que resulte respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

Publíquese esta sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a quince de junio de dos mil veinte.

SENTENCIA 53/2020, de 15 de junio de 2020

Sala Primera

(BOE núm. 196, de 18 de julio de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:53

Recursos de amparo 5783-2018, 5784-2018 (acumulados). Promovidos, respectivamente, por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L. y Penrei Inversiones, S.L., en relación con las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia e instrucción de Lorca en procedimiento de ejecución hipotecaria.

Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento de la entidad demandada (STC 47/2019).

1. Doctrina sobre la inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento, que ha de ser realizado mediante correo certificado con acuse de recibo en el domicilio del destinatario, de conformidad con el artículo 155.1 LEC (SSTC 6/2019, 47/2019 y 40/2020) [FJ 2].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Juan José González Rivas, presidente; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En los recursos de amparo acumulados núms. 5783-2018 y 5784-2018, promovidos, respectivamente, por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta y bajo la dirección del letrado don Marcelino Gilabert Costa, y por Penrei Inversiones, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta y bajo la dirección de la letrada doña Anju Nirmala Benavent Rodríguez, contra los autos dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 102-2018 en fechas 3 de julio, 27 de junio y 26 de septiembre de 2018 por los que, respectivamente, se inadmiten por extemporáneas las oposiciones a la ejecución hipotecaria y se confirman estas últimas decisiones al desestimarse los recursos de reposición interpuestos frente a ellas. Ha sido parte Banco Sabadell, S.A., representado por la procuradora doña Blanca María Grande Pesquero y defendido por el letrado don Xavier Mezquita Cañameras, y ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el presidente don Juan José González Rivas.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 6 de noviembre de 2018, la entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta y bajo la dirección del letrado don Marcelino Gilabert Costa, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones referidas en el encabezamiento. La presentación de dicho escrito dio lugar al recurso de amparo núm. 5783-2018, cuyo conocimiento correspondió a la Sección Primera de este tribunal.

2. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 6 de noviembre de 2018, la entidad Penrei Inversiones, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta y bajo la dirección de la letrada doña Anju Nirmala Benavent Rodríguez, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones referidas en el encabezamiento. La presentación de dicho escrito dio lugar al recurso de amparo núm. 5784-2018, cuyo conocimiento correspondió a la Sección Primera de este tribunal.

3. Los hechos relevantes para la resolución de los recursos de amparo son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) En el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca se sigue procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 102-2018 promovido por la entidad Banco de Sabadell, S.A., frente a las sociedades Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en calidad de prestataria e hipotecante, y Penrei Inversiones, S.L., en calidad de titular registral de un derecho de uso y disfrute sobre el inmueble hipotecado.

b) Por auto de 20 de abril de 2018 se acordó despachar ejecución frente las sociedades demandadas. El citado auto y el decreto de la misma fecha que le sigue fueron comunicados a las citadas entidades a través de la sede judicial electrónica el día 26 de abril de 2018.

c) La entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., presentó escrito de oposición a la ejecución despachada con fecha 26 de junio de 2018. Por auto de 3 de julio de 2018 se acordó su inadmisión por presentación extemporánea, tomando como fecha de notificación el 26 de abril de 2018. Al pie de dicho auto figuraba la indicación de que podía impugnarse por medio de recuro de reposición.

d) La entidad Penrei Inversiones, S.L., presentó escrito de oposición a la ejecución despachada con fecha 22 de junio de 2018. Por auto de 27 de junio de 2018 se acordó su inadmisión por presentación extemporánea tomando como fecha de notificación el 26 de abril de 2018. Al pie de dicho auto figuraba la indicación de que podía impugnarse por medio de recuro de reposición.

e) Las sociedades mercantiles recurrentes interpusieron recurso de reposición contra los autos de inadmisión alegando, en síntesis, que las actuaciones de notificación y requerimiento no habían sido realizadas el día 26 de abril de 2018 sino el 11 de junio de 2018 y que la comunicación remitida a través de la dirección electrónica habilitada no puede entenderse más que un aviso de puesta a disposición o descarga de su contenido durante un plazo determinado (en el caso desde el 26 de abril al 11 de junio de 2018) y entenderlo de otro modo, además de infringir los arts. 135, 152, 160, y 162 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), vulnera el art. 24 CE.

f) Tras su tramitación, los recursos fueron desestimados por auto de 26 de septiembre de 2018. Según esta resolución, las recurrentes tiene la condición de persona jurídica y, por tanto, están obligada a relacionarse con la administración de Justicia por medios electrónicos, de conformidad con lo previsto en la disposición transitoria cuarta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, así como en los arts. 14.2 de la Ley 39/2015 y. 373.3 LEC. Según el auto, si bien “es cierto que la notificación por medios electrónicos efectivamente se realiza cuando el destinatario accede a su contenido”, la recurrente “yerra en el plazo en el que puede acceder a [dicho] contenido a efectos de la práctica de la notificación el cual es de diez días naturales desde la puesta a su disposición y ello por imperativo del artículo 43.2 de la citada Ley” 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas.

4. Las partes recurrentes aducen en sus demandas de amparo que las resoluciones impugnadas vulneran su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en su vertiente de acceso al proceso. En síntesis, argumentan que la interpretación ofrecida en el auto objeto de impugnación, que se apoya en la Ley de Procedimiento Administrativo eludiendo las garantías exigibles para las notificaciones de un proceso judicial, cercena el derecho a la tutela judicial efectiva al privar a la recurrente del derecho a formular oposición en un proceso de ejecución hipotecaria. A tal fin, aducen que siguieron la literalidad de las instrucciones contenidas en sendos correos electrónicos que recibieron procedente del servicio de notificaciones electrónicas, accediendo al contenido de la notificación dentro del plazo establecido en el mismo. Los citados correos tiene el siguiente contenido:

“Ha recibido una Notificación del órgano emisor Juzgados y Tribunales (SGAJ) en la Dirección Electrónica Habilitada del titular […]

La Notificación estará disponible en su Dirección Electrónica Habilitada única desde el 26-04-2018 hasta el 11-06-2018. Si no procediera a su lectura en el plazo indicado se producirán los efectos correspondientes, según la normativa aplicable.

Para que conste como leída, por favor acceda a

http://notificaciones060.es

Asunto: ‘JDO. 1 INST. E INSTR. N 3 DE LORCA EHJ/000000102/2018’”

Concluyen la entidades recurrentes afirmando que las resoluciones impugnadas no han “dado cumplimiento a las exigencias constitucionales reconocidas para los actos de notificación procesal, donde los órganos judiciales no han de limitarse al formal cumplimiento de los requisitos legales, sino que para asegurar la efectividad del derecho fundamental, la interpretación de las normas reguladoras del emplazamiento debe hacerse tratando de asegurar que el acto de comunicación cumple su finalidad constitucional, es decir, la efectividad real del emplazamiento, pues el artículo 24.1 de la Constitución Española contiene un mandato no sólo dirigido al legislador, sino también al interprete, obligándole a promover la defensa mediante la correspondiente contradicción”.

En las demandas se solicita por medio de otrosí la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria alegando que la continuación de la ejecución “con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, pueden hacer perder al recurso de amparo su finalidad”.

5. Mediante providencias de 20 de mayo de 2019 la Sección Primera de este Tribunal acordó admitir a trámite los recursos de amparo apreciando que concurre en los mismos especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] porque plantean “un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]”, y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 51 de nuestra Ley Orgánica reguladora (LOTC), dirigir comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, a fin de que, en el plazo de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a los autos de ejecución hipotecaria núm. 102-2018 y emplazara a quienes hubieran sido parte en el proceso del que trae causa el presente recurso de amparo. Por providencias de la misma fecha, la Sección acordó formar las oportunas piezas para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 LOTC, concedió un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión. Por AATC 80 y 81/2019, de 15 de julio, se acordó denegar la suspensión cautelar solicitada y ordenar la anotación preventiva de las demandas de amparo en el registro de la propiedad.

6. Por diligencias de ordenación del secretario de justicia de la Sección Primera de este Tribunal de fecha 12 de junio de 2019 se acordó tener por recibidos los testimonios de las actuaciones remitidos por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, y tener por personada y parte a Banco Sabadell, S.A., representado por la procuradora doña Blanca María Grande Pesquero y defendido por el letrado don Xavier Mezquita Cañameras. También se resolvió, con arreglo al art. 52 LOTC, conceder a las partes personadas y al Ministerio Fiscal el plazo común de veinte días para que, con vista de las actuaciones, formulasen alegaciones.

7. Por diligencias de ordenación del secretario de justicia de la Sección Primera de este Tribunal de fecha 21 de junio de 2019 se acordó requerir al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca a fin de que remitiera certificación acreditativa de la interposición o no de recurso de apelación contra alguna de las resoluciones dictadas en las actuaciones principales o en alguna pieza separada en el procedimiento núm. 102-2018 y, en el caso de haber recaído resolución, se certificara sobre su contenido. El 12 de julio de 2019 se recibió, vía fax, certificación del juzgado requerido que literalmente expresa lo siguiente: “En el presente procedimiento no se ha interpuesto recurso de apelación por ninguna de las partes personadas en el mismo”.

8. En fecha 10 de julio de 2019 la procuradora de los tribunales doña Blanca María Grande Pesquero, en nombre y representación de Banco Sabadell, S.A., presentó sendos escritos en los se opone al otorgamiento de los amparos. Tras invocar los artículos 43 de la Ley de procedimiento administrativo común y 162.2 de la Ley de enjuiciamiento civil, argumenta en los citados escritos que no se ha causado indefensión a las recurrentes, pues consta que el auto despachando ejecución se puso a disposición de las mismas en fecha 26 de abril de 2018, no accediendo a su contenido hasta el 11 de junio de ese mismo año, presentando los escritos de oposición a la ejecución en fechas 26 de junio y 22 de junio, respectivamente, “claramente fuera del plazo legalmente establecido en el artículo 556.1 LEC (dentro de los diez días siguientes al de la notificación del auto despachando ejecución)”.

9. En fecha 12 de julio de 2019 las entidades recurrentes, por medio de su representación procesal, presentaron escritos en los que se remiten a sus demandas y hacen mención a la STC 47/2019, de 8 de abril, que trascriben en parte, a propósito del empleo de la dirección electrónica habilitada para el primer emplazamiento del demandando.

10. En fecha 16 de julio de 2019, el Ministerio Fiscal presentó sus escritos de alegaciones en los que termina solicitando que se estime el recurso, se declare vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (at. 24.1 CE) de las demandantes, se declare la nulidad de todo lo actuado desde la notificación efectuada electrónicamente del auto despachando ejecución, y se ordene retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior a dicha notificación “para que se le dé al recurrente posibilidad de contestar a la demanda”.

Tras relatar los antecedentes fácticos y resumir las alegaciones formuladas por las partes recurrentes, argumenta el fiscal ante el Tribunal Constitucional que las resoluciones judiciales impugnadas vulneran el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de las demandantes de amparo. Realiza un exhaustivo repaso por la doctrina del Tribunal Constitucional sobre los actos de comunicación procesal con expresa referencia a las SSTC 6/2019, de 17 de enero, 32/2019, de 28 de febrero, y 47/2019, de 8 de abril, de las que transcribe parte de su contenido. A continuación se refiere los preceptos legales aplicables de la Ley de Enjuiciamiento Civil, tras las reformas operadas por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, y Ley 42/2015, de 5 de octubre; en concreto a los arts. 553, 135, 152.2, 155 y 273. Finalmente, copia el contenido del fundamento jurídico 4 de la citada STC 47/2019 y concluye señalando que el juzgado “erró al desconocer la aplicabilidad de los arts. 155 y 273 al caso concreto, lo cual sería disculpable si al haber optado por esa inaplicación hubiera sido para elegir otras normas que hubieren garantizado con más vehemencia el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión porque esas normas aseguraran a la parte llamada al procedimiento un mejor y más seguro conocimiento de la demanda que contra él se dirigía, es decir, si hubiere optado por el mecanismo de notificación que mejor asegurara el resultado, pero es que justamente hace lo contrario, puesto que opta por dar validez a la notificación en la dirección electrónica habilitada sin tener ninguna constatación de que la misma haya llegado a su destinatario, por lo tanto no comprobó una eficaz comunicación con las partes ejecutadas y no actuó con la diligencia exigible al órgano judicial”.

11. Después de que los referidos recursos de amparo quedaron conclusos para sentencia, previa audiencia al Ministerio Fiscal y a las partes, por ATC 123/2019, de 28 de octubre, se acordó su acumulación.

12. Por providencia de 11 de junio de 2020 se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 15 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto de los recursos de amparo acumulados y posiciones de las partes*.

Los recursos de amparo se dirigen contra los autos dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 102-2018, en fechas 3 de julio y 27 de junio de 2018, que inadmitieron la oposición a la ejecución hipotecaria formulada por las entidades demandantes, dueña y titular registral de un derecho de uso y disfrute sobre el inmueble hipotecado, respectivamente, al considerar que habían sido presentadas fuera del plazo legalmente establecido, y contra el auto de 26 de septiembre de 2018 que confirma aquellas decisiones al desestimarse los recursos de reposición interpuestos frente a ellas.

Como con más detalle se ha indicado en el apartado de antecedentes, las mercantiles demandantes sostienen que en el procedimiento de ejecución hipotecaria se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) a consecuencia de una defectuosa notificación del auto que despachó la ejecución, ya que actuaron de acuerdo con las instrucciones contenidas en un correo electrónico que recibieron procedente del servicio de notificaciones electrónicas, accediendo al contenido de la notificación dentro del plazo establecido en tal correo y presentado los escritos de oposición dentro de los diez días siguientes a contar desde la apertura. En el trámite de alegaciones del art. 52 LOTC las dos entidades hicieron mención de la STC 47/2019, de 8 de abril, que trascriben en parte, a propósito del empleo de la dirección electrónica habilitada para el primer emplazamiento del demandando.

El Ministerio Fiscal, con sustento en los argumentos expuestos más arriba, propone la estimación del recurso de amparo al entender que ha sido vulnerado el derecho fundamental de las demandantes a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), mientras que la entidad Banco Sabadell, S.A., interesa su desestimación por entender que no existe dicha vulneración.

2. *Doctrina constitucional y aplicación al supuesto enjuiciado*.

La STC 47/2019, de 8 de abril, con remisión a lo declarado por el Pleno de este Tribunal en la STC 6/2019, de 17 de enero, FJ 4, sobre la utilización de los medios electrónicos para la realización de los actos procesales de comunicación, estimó el recurso de amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), al apreciar inadecuada la utilización de la dirección electrónica habilitada, de manera exclusiva, como único cauce de comunicación a fin de efectuar el primer emplazamiento de la persona jurídica demandada. De acuerdo a tales pronunciamientos, el régimen jurídico específicamente aplicable al primer emplazamiento se contiene en los arts. 155.1, 2 y 3 LEC y 273.4, párrafo segundo LEC, que exigen la “remisión al domicilio de los litigantes” (art. 155.1 LEC), lo que se estima incompatible con el empleo de medios electrónicos.

Muestra de la vinculación de los poderes públicos a la doctrina constitucional, de la que se ha hecho eco la STC 19/2020, de 10 de febrero, es que, tras la publicación de la citada STC 47/2019, en el “Boletín Oficial del Estado” de 19 de mayo de 2019, la Secretaría General de la Administración de Justicia del Ministerio de Justicia, con fecha 21 de mayo de 2019, dirigió una comunicación a las secretarías de Gobierno del Tribunal Supremo, Audiencia Nacional y tribunales superiores de justicia de las comunidades autónomas, citando la STC 47/2019, en su fundamento jurídico 4, para que cuiden “que la doctrina interpretativa de las normas procesales reguladoras del primer emplazamiento de personas jurídicas sentada por el Tribunal Constitucional, cuyo obligado acatamiento impone la Ley Orgánica del Poder Judicial, sea observada en todas las oficinas judiciales del territorio”.

La doctrina establecida en las citadas SSTC 6/2019 y 47/2019, a cuyos fundamentos jurídicos nos remitimos, ha sido ya aplicada por este Tribunal para censurar el empleo de la dirección electrónica habilitada para el primer emplazamiento de entidades demandadas en procesos laborales (SSTC 102/2019, de 16 de septiembre, FJ 2; 150/2019, de 25 de noviembre, FJ 3, y 7/2020, de 27 de enero, FJ 2), civiles (SSTC 122/2019, de 28 de octubre, FJ 3, y STC 19/2020, de 10 de febrero, FJ 2) y concursales (STC 129/2019, de 11 de noviembre, FJ 4). Finalmente, la STC 40/2020, de 27 de febrero, ha hecho aplicación de esta doctrina en el recurso de amparo que encabeza una serie de recursos de promovidos por las dos entidades demandantes respecto de procedimientos de ejecución hipotecaria dirigidos contra ellas en los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción de Lorca, serie a la que pertenecen los asuntos acumulados que nos ocupan.

La doctrina constitucional reseñada, aplicable al supuesto examinado, determina que el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca debió haber efectuado el primer emplazamiento de las entidades demandadas, aún no personadas en el procedimiento de ejecución hipotecaria, mediante remisión al domicilio designado por la demandante, en lugar de realizarla por medios telemáticos a través de la dirección electrónica habilitada. Al no haberlo hecho así, con la consecuencia para las mercantiles demandantes de amparo expresadas, vulneró su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

3. *Conclusión*.

Los recursos de amparo han ser estimados en aplicación de la doctrina de la STC 47/2019, de 8 de abril, y, en consecuencia, debe declararse la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) de las entidades demandante. De conformidad con lo establecido en el art. 55 LOTC, procede declarar la nulidad de los autos del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca de 3 de julio, 27 de junio y 26 de septiembre de 2018, así como de todo lo actuado en el procedimiento de ejecución hipotecaria desde el momento en que se proveyó a su emplazamiento a través de la dirección electrónica habilitada, con retroacción de las actuaciones hasta este momento a fin de que el juzgado proceda a efectuar dicho emplazamiento de manera respetuosa con el derecho fundamental de las demandantes de amparo.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar los recursos de amparo interpuestos por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y por Penrei Inversiones, S.L., y, en su virtud:

1º Declarar que ha sido vulnerado su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

2º Restablecerles en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de los autos de 3 de julio, 27 de junio y 26 de septiembre de 2018, dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 102-2018, así como la nulidad de las actuaciones realizadas a partir del emplazamiento de las entidades recurrentes a través de la dirección electrónica habilitada.

3º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de efectuarse el emplazamiento de las demandadas para que se les comunique el despacho de ejecución en legal forma.

Publíquese esta sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a quince de junio de dos mil veinte.

SENTENCIA 54/2020, de 15 de junio de 2020

Sala Segunda

(BOE núm. 196, de 18 de julio de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:54

Recurso de amparo 5786-2018. Promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., respecto de las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia e instrucción de Lorca en procedimiento de ejecución hipotecaria.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: STC 40/2020 [inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento procesal (SSTC 6/2019 y 47/2019) e inadmisión de la oposición a la ejecución resultante de la confusión del deber de las personas jurídicas de relacionarse con la administración de justica por medio de comunicaciones electrónicas con la regulación del primer emplazamiento en los procesos civiles].

1. Doctrina sobre la inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento, que ha de ser realizado mediante correo certificado con acuse de recibo en el domicilio del destinatario, de conformidad con el artículo 155.1 LEC (SSTC 6/2019, 47/2019 y 40/2020) [FJ único].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Encarnación Roca Trías, presidenta; los magistrados don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5786-2018, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., contra el auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, de 3 de julio de 2018, que inadmitió la demanda de oposición a la ejecución formulada por dicha mercantil, en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 112-2018 instado por la entidad Banco de Sabadell, S.A.; y contra el auto del mismo juzgado, de 26 de septiembre de 2018, que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la anterior resolución. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha formulado alegaciones la entidad Pera Assets Designated Activity Company, actuando como sucesora procesal del banco ejecutante. Ha sido ponente el magistrado don Antonio Narváez Rodríguez.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 6 de noviembre de 2018, la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta, actuando en nombre y representación de Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., bajo la defensa del letrado don Marcelino Gilabert García, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones arriba mencionadas.

2. Los hechos con relevancia para la resolución del presente recurso de amparo y a los que se refiere la demanda presentada, son los siguientes:

a) La entidad Banco de Sabadell, S.A., interpuso demanda de ejecución sobre bienes hipotecados contra las mercantiles Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y Penrei Inversiones, S.L., en relación con la finca registral 43.409 del Registro de la Propiedad núm. 3 de Lorca. La primera de las demandadas era la deudora hipotecaria, mientras que la segunda era titular de un derecho de uso y disfrute sobre dicho inmueble.

El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, al que correspondió el conocimiento de la causa, dictó auto el 20 de abril de 2018 por el que acordó el despacho de ejecución (procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 112-2018), requiriendo de pago a las ejecutadas y alternativo derecho a oponerse a la ejecución en el plazo de diez días.

b) Con fecha 26 de abril de 2018, el servicio de notificaciones electrónicas de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre remitió al buzón de la dirección electrónica habilitada de la entidad aquí recurrente en amparo, un correo avisándole que tenía una notificación del citado juzgado relativa al proceso “EJH/0000112/2018”. En ese correo se le informaba que podía acceder a la notificación entre los días 26 de abril y 11 de junio de 2018, a través de un enlace electrónico que también se indicaba.

c) Sin que conste que se hubiere accedido al enlace habilitado en el anterior mensaje, con fecha 10 de junio de 2018 el servicio de notificaciones electrónicas mencionado remitió un nuevo correo al buzón de la dirección electrónica habilitada de la recurrente en amparo, recordándole el anterior aviso y la posibilidad de acceder a la notificación en el enlace indicado, hasta las 23:59 horas del día 11 de junio de 2018.

d) El día 11 de junio de 2018, por personal de la recurrente se accedió al enlace remitido por la dirección electrónica habilitada y, con ello, a la notificación enviada por el juzgado. Ese mismo día, la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre emitió un certificado electrónico que obra en las actuaciones del proceso (al igual que los anteriores correos), dejando constancia de que la notificación había sido “aceptada” en esa fecha.

e) El día 22 de junio de 2018, el representante procesal de la demandante de amparo formalizó ante el juzgado *a quo* el escrito de oposición al despacho de ejecución, por los motivos que figuran en el mismo.

f) El día 3 de julio de 2018, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca dictó auto con la siguiente parte dispositiva:

“Acuerdo:

1. Inadmitir a trámite la oposición formulada por la parte ejecutada Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., representada por el procurador don Antonio Serrano Caro por presentación fuera de plazo, contra Banco Sabadell, S.A.

2. Mandar seguir con la presente ejecución y en los términos ya acordados”.

En cuanto a la inadmisión del escrito de oposición a la ejecución, el auto razonó en su fundamento de derecho único lo que sigue:

“Único.- Se establece en el artículo 134 LEC, la improrrogabilidad de los plazos establecidos en la misma, y en el artículo 136 LEC, que transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate.

Establece el artículo 695 LEC, que la parte ejecutada pueda oponerse al despacho de ejecución en los términos previstos en dicho artículo y en el plazo de diez días a contar desde el siguiente a la notificación del auto y del decreto y constando en el presente supuesto que la parte ejecutada se ha opuesto pasado que ha sido el plazo que legalmente se le otorga, debe ser inadmitida su oposición por extemporánea, de conformidad con lo establecido en los preceptos citados”.

Como pie de recurso, se ofrecía “recurso de reposición en el plazo de cinco días ante este tribunal”.

g) Por el representante procesal de la demandante de amparo y el de la entidad Penrei Inversiones, S.L., se interpusieron sendos recursos de reposición contra el auto anterior. En los recursos se defendía que la notificación y requerimiento de pago tuvo lugar cuando se accedió al contenido de la notificación electrónica remitida y no antes, siendo desde entonces que cabía computar el plazo de diez días del art. 695 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC). Para los recurrentes, la comunicación recibida no podía entenderse como una notificación, sino como el aviso de la puesta a disposición de una notificación electrónica que puede descargarse en un plazo determinado. En consecuencia, debía entenderse que la notificación se había producido en la fecha del acceso, el 11 de junio de 2018, de manera que el escrito de oposición formulado el 22 de junio de 2018 habría sido presentado en plazo. En el escrito de recurso se invocaron los arts. 135, 152, 160 y 162 LEC, así como el art. 24 CE y la doctrina de este Tribunal Constitucional sobre el derecho a no padecer indefensión y la importancia de los actos de comunicación procesal. Y, en este sentido, se alegó que si el juzgado tenía por no formulada su demanda de oposición al despacho de ejecución, se vulneraría su derecho a la tutela judicial efectiva y sin indefensión, quedando denunciado a esos efectos.

h) El día 26 de septiembre de 2018 el Juzgado dictó auto por el que se desestima el recurso de reposición, con los argumentos que expuso en su razonamiento jurídico segundo:

“El recurso debe ser desestimado pues ninguna infracción se comete en la resolución recurrida. En el presente caso, siendo indiscutible la condición de personas jurídicas de las recurrentes, las mismas desde el 1 de enero de 2017 (disposición transitoria cuarta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la LEC) están obligadas a relacionarse con la administración de justicia por medios electrónicos [art. 14.2 a) de la Ley 39/2015 LPAAP y art. 273.3 a) LEC].

Interpretan las recurrentes de forma errónea la normativa aplicable. Es cierto que la notificación por medios electrónicos efectivamente se realiza cuando el destinatario accede a su contenido. Ahora bien, yerran en el plazo en el que puede acceder a su contenido a efectos de la práctica de la notificación, el cual es de diez días naturales desde la puesta a su disposición y ello por imperativo del art. 43 de la citada LPACAP (ley 39/15). Así dice el artículo 43.2 de la citada Ley que ‘Las notificaciones por medios electrónicos se entenderán practicadas en el momento en que se produzca el acceso a su contenido. Cuando la notificación por medios electrónicos sea de carácter obligatorio, o haya sido expresamente elegida por el interesado, se entenderá rechazada cuando hayan transcurrido diez días naturales desde la puesta a disposición de la notificación sin que se acceda a su contenido.’

En el presente caso, consta que la notificación se puso a disposición de las recurrentes en fecha 26 de abril de 2018 no accediendo al contenido hasta el día 11 de junio de 2018 (fuera de los diez días naturales), presentando los escritos de oposición a la ejecución en fecha 22 de junio de 2018, claramente fuera del plazo legalmente establecido en el art. 556.1 LEC (dentro de los diez días siguientes al de la notificación del auto despachando ejecución,) y siendo que conforme al art. 136 LEC transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate, es claro que dichas oposiciones son extemporáneas siendo la consecuencia legal la inadmisión”.

Como pie de recurso, el auto indicó que dicha resolución “es firme, y contra la misma no cabe recurso alguno”. Tanto este auto, como el anterior de 3 de julio de 2018, se notificó por el juzgado al procurador de la demandante de amparo a través del sistema Lexnet, tal y como obra en las actuaciones.

Notificado así el auto de 26 de septiembre de 2018, por la indicada mercantil se interpuso el presente recurso.

3. La demanda de amparo alega que las resoluciones judiciales impugnadas causaron la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y, de forma conexa, a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). Considera que, aunque se trata de una persona jurídica, el primer emplazamiento judicial debe hacerse en formato papel y en la sede de su domicilio social (cuyos datos figuraban en la demanda ejecutiva), de conformidad con lo dispuesto en el art. 273 LEC, en relación con los arts. 135, 152, 155.1 y 162 LEC. Además, su entidad nunca facilitó una dirección de correo electrónico a efectos de notificaciones telemáticas y, a pesar de ello, se le remitió un aviso que no permitía conocer realmente el objeto del asunto. Finalmente, cuando se accedió a su contenido y se presentó escrito de oposición conforme a lo indicado en la comunicación, se le computó el plazo en la forma prevista para el procedimiento administrativo común, es decir, desde la fecha del envío del correo a la dirección electrónica habilitada, y no desde el acceso a la notificación, que es el criterio aplicable en un procedimiento ante la jurisdicción civil. Con ello se le ha causado un perjuicio en su posición procesal al no haberse admitido su oposición a la ejecución, aunque fue presentada en tiempo y forma.

Tras analizar la fundamentación de los dos autos impugnados, y con cita expresa de la doctrina de este Tribunal sobre la relevancia de los actos de comunicación procesal desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva (entre otras, SSTC 115/1988, 195/1990 y 326/1993), alega también la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en cuanto al derecho a una defensa contradictoria y a la asistencia letrada (art. 24.2 CE), aunque sin concreción al caso.

Finaliza solicitando la estimación del amparo, con nulidad de los dos autos recurridos y la retroacción de las actuaciones al momento previo al dictado del primero de ellos, a fin de que el juzgado *a quo* admita a trámite la oposición al despacho de ejecución formulada.

Por medio de un “segundo otrosí digo”, en el escrito de demanda se argumentó “que la continuación de la ejecución derivadas de los pronunciamientos judiciales que han sido objeto de impugnación, con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, pueden hacer perder al recurso de amparo su finalidad”, por lo que se solicitó “la suspensión de la continuación del procedimiento de ejecución hipotecaria 112-2018 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, hasta tanto sea resuelto el presente recurso de amparo, poniéndolo en conocimiento del órgano judicial”.

4. Una vez recibidas las actuaciones, la Sección Cuarta de este Tribunal dictó providencia el 17 de junio de 2019 por la que acordó: (i) admitir a trámite el recurso, “apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]; y porque puede dar ocasión para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 b)]”; (ii) recabar del juzgado *a quo* la “certificación o fotocopia adverada de las actuaciones del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 112-2018”; (iii) que el juzgado emplazara previamente a “quienes hubieran sido parte en el procedimiento” de origen, excepto a la “recurrente en amparo”, para poder comparecer en el presente proceso constitucional en el plazo de diez días; y (iv) formar la “correspondiente pieza separada de suspensión”.

5. Mediante providencia de 24 de junio de 2019, dictada por la Sección Cuarta de este Tribunal, se acordó oficiar al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, para que remitiera, a la mayor brevedad posible, certificación acreditativa “de la interposición o no de recurso de apelación contra alguna de las resoluciones dictadas en las actuaciones principales o en alguna pieza separada en el procedimiento de ejecución hipotecaria seguido en ese juzgado con el número 112-2018, y si ha recaído resolución se certifique sobre el contenido de la misma”.

Con fecha 8 de julio de 2019, se recibió en el registro de este Tribunal la correspondiente comunicación del juzgado *a quo*, por la que se daba traslado de las actuaciones judiciales en formato CD. Consta unido a este recurso que por providencia de 26 de junio de 2019 se emplazó a las partes ante este Tribunal, así como la certificación expedida por la letrada de la administración de justicia, fechada el 1 de julio de 2019, en la que se hizo constar que “en el presente procedimiento no se ha interpuesto recurso de apelación por ninguna de las partes personadas en el mismo”.

6. Por escrito presentado en el registro de este Tribunal el 15 de julio de 2019, la procuradora de los tribunales doña Blanca María Grande Pesquero, actuando en nombre y representación de la entidad Banco Sabadell, S.A., solicitó que se tuviera a esta última como personada en su condición de parte recurrida, entendiéndose con dicha procuradora las actuaciones sucesivas de este proceso.

7. Con fecha 16 de septiembre de 2019, la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal dictó diligencia de ordenación por la que se acordó, de un lado, tener por personado y parte al Banco de Sabadell, S.A., a través de la procuradora mencionada, y de otro, dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, a fin de que pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme con lo previsto en el art. 52.1 LOTC.

8. La representante procesal de la entidad recurrente presentó su escrito de alegaciones el 14 de octubre de 2019, por el que interesó se dictara resolución estimatoria del recurso de amparo reiterando los argumentos expuestos en la demanda, y haciendo mención expresa a la STC 47/2019, de 8 de abril, que a su parecer respalda los razonamientos que defiende en este recurso, en torno a la necesidad de que el primer emplazamiento o citación al demandado se efectúe en su domicilio, como impone el artículo 155.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

9. Con fecha 17 de octubre de 2019, la procuradora doña Blanca María Grande Pesquero, formalizó escrito de alegaciones ante este Tribunal actuando en nombre y representación de la entidad Pera Assets Designated Activity Company, y asistida por el letrado don Alejandro Ingram Solís, a fin de “formular oposición al recurso de amparo”. Se interesó en el mismo la denegación del amparo solicitado por la entidad recurrente, y que “se tenga por subrogada a mi representada Pera Assets Designated Activity Company como parte en este procedimiento, en lugar de la actora y a mí como parte legítima en dicha representación”. En dicho escrito, la mercantil defendió la interpretación que hace el juzgado de las normas citadas en los dos autos impugnados, por lo que el escrito de oposición a la ejecución se presentó “claramente fuera del plazo legalmente establecido en el artículo 556.1 LEC”.

No consta presentado dentro del plazo del art. 52.1 LOTC, o con posterioridad, ningún escrito de alegaciones de la entidad Banco de Sabadell, S.A.

10. La fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó escrito de alegaciones el 30 de octubre de 2019, por el que interesó de este Tribunal que dictara sentencia otorgando el amparo a la recurrente, con reconocimiento de la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), y su restablecimiento mediante la declaración de nulidad de “todo lo actuado desde la notificación efectuada electrónicamente del auto despachando ejecución acordado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 3 de Lorca, en el juicio de ejecución hipotecaria 112-2018”, y la consiguiente retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a aquella notificación, “para que se le dé al recurrente posibilidad de formular oposición a la ejecución”. Basó esta petición en los siguientes argumentos:

a) Previo a formular las alegaciones de fondo del recurso, la fiscal expuso sus razones para considerar correctamente agotada la vía judicial previa al amparo por parte de la recurrente [art. 44.1 a) LOTC], al no ser necesario interponer incidente de nulidad de actuaciones contra el auto desestimatorio de la reposición –el cual no producía en origen la lesión–, ni resultar previsiblemente útil de haberse presentado. Tampoco la demanda de amparo es prematura por interponerse tras el segundo de esos autos, sin esperar a la finalización del proceso ejecutivo, atendida la doctrina de este Tribunal para situaciones similares (ver, por todas, la STC 4/2010, de 17 de marzo, FJ 4).

b) En cuanto al fondo, la fiscal considera que la vulneración alegada se centra en dos aspectos bien diferenciados. Por un lado, haber optado el juzgado por la notificación electrónica a través de la dirección electrónica habilitada y no a través de la notificación personal en el domicilio en la sociedad, de conformidad con el art. 155.1 LEC; y por otro, por la errónea aplicación del art. 173.3.a LEC y de los arts. 14.2 y 43.2 párrafo segundo de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas. La fiscal considera que en este caso es procedente hacer aplicación de la doctrina sentada por la STC 47/2019, de 8 de abril, en un supuesto similar referido a un proceso laboral, pero donde resultan de aplicación subsidiaria las normas de la Ley de enjuiciamiento civil, en especial los arts. 155 y 273.4, segundo párrafo, de los que se deriva la obligatoriedad de que el primer emplazamiento se realice de manera personal y con entrega en papel de la documentación. El resultado es que ambas resoluciones del juzgado sumieron a la recurrente en indefensión prohibida por el art. 24.1 CE, pero además conculcaron el canon exigible de razonabilidad, ante tal errónea selección de las normas.

11. En relación con el escrito presentado por la representante procesal de la entidad Pera Assets Designated Activity Company, la Sección Cuarta de este Tribunal dictó providencia el 20 de enero de 2020, acordando “tener por personada como parte comparecida en el presente recurso a la entidad Pera Assets Designated Activity Company, en virtud de sucesión procesal”. Esta decisión se adoptó, previa audiencia de las partes, una vez recibida del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca una copia del auto dictado en el proceso *a quo* el 19 de diciembre de 2019, por el que se desestima el recurso de reposición interpuesto por las entidades Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y Penrei Inversiones, S.L., contra el auto de 18 de noviembre de 2019, en el que se acepta la sucesión procesal solicitada.

12. Por la secretaría de justicia se ha dictado diligencia el 5 de febrero de 2020, dejando constancia de la presentación de los escritos de alegaciones del Ministerio Fiscal y de los representantes procesales de la recurrente en amparo y de la entidad comparecida a título de sucesor procesal, quedando el asunto concluso y pendiente para deliberación cuando por turno correspondiera.

13. Respecto de la solicitud de suspensión formulada por la recurrente en amparo mediante otrosí de su escrito de demanda, por auto de la Sala Segunda de este Tribunal núm. 91/2019, de 18 de julio, se acordó: “1º Denegar la suspensión cautelar solicitada […]; 2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones”.

14. Mediante providencia de fecha 11 de junio de 2020, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 15 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

Único.- *Aplicación de la doctrina sentada por las SSTC 6/2019, 47/2019 y* 40/2020.

La presente demanda se integra en la serie de recursos de amparo interpuestos por dos entidades, una de ellas la aquí recurrente, demandadas en procesos ejecutivos hipotecarios seguidos ante diversos Juzgados de Primera Instancia e Instrucción de Lorca, los cuales, tras emplazarlas por vía electrónica a través del servicio de notificaciones electrónicas y de dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, han inadmitido a trámite los escritos de oposición a la ejecución presentados por aquéllas, al considerarlos extemporáneos mediante un cómputo de plazo realizado con arreglo a normas del procedimiento administrativo común.

En concreto, en el presente recurso la entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., impugna los autos del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, de 3 de julio de 2018 y 26 de septiembre de 2018, recaídos en el proceso hipotecario núm. 112-2018.

La demanda de amparo alega, en esencia, la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho a no padecer indefensión, al no haberse efectuado aquel emplazamiento de manera personal y con entrega en papel de la documentación correspondiente, tal y como establecen las normas de la Ley de enjuiciamiento civil. Aduce otras dos quejas por lesión del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en su faceta de defensa contradictoria y de asistencia letrada (art. 24.2 CE). Sin embargo, ambas carecen de soporte argumental propio.

El Ministerio Fiscal, por su parte, interesa la estimación del amparo por el primer motivo, mientras que la entidad comparecida se opone a la demanda en cuanto al fondo, interesando su desestimación.

Planteado en estos términos el debate, debe indicarse que el Pleno de este Tribunal ha dictado recientemente la STC 40/2020, de 27 de febrero, en la que ha tenido la oportunidad de resolver el recurso de amparo cabecera de esta serie, promovido contra dos autos de coincidente contenido con los que ahora se impugnan, y donde se dio respuesta a los mismos argumentos que defienden aquí las partes, con fallo estimatorio de la demanda. Descartada en este caso la concurrencia de algún elemento distintivo que obligue a una fundamentación o resultado distinto a lo declarado entonces, procede por tanto que hagamos aplicación de la citada sentencia 40/2020.

En primer lugar, en el fundamento jurídico 2 se descarta cualquier posible óbice procesal, tanto por falta de agotamiento de la vía judicial previa al amparo [art. 44.1 a) LOTC] como por ser prematuro el amparo. En el primer caso, porque no cabe recurso contra el auto desestimatorio de la reposición, como se indica en el pie de recurso de éste. En el segundo supuesto, porque no es exigible esperar a la finalización del proceso ejecutivo hipotecario *a quo*, ya que condicionar la interposición de la demanda de amparo a este hecho genera una dilación injustificada que se traduciría en un gravamen adicional o en la intensificación de la lesión constitucional que denuncia, como ya se expuso en las SSTC 39/2015, de 2 de marzo y 49/2016, de 14 de marzo.

En segundo lugar, en el fundamento jurídico 3 se aborda el examen de la queja de fondo por la lesión del art. 24.1 CE derivada de la inadmisión del escrito de oposición a la ejecución. A tal efecto se advierte que resulta de aplicación la doctrina de este Tribunal plasmada en sus SSTC 6/2019, de 17 de enero (FJ 4 a), dictada en sede de cuestión de inconstitucionalidad, y 47/2019, de 8 de abril (FJ 4 a), recaída en proceso de amparo. En ambos supuestos se afirma la “garantía del emplazamiento personal del demandado o ejecutado en los procesos regidos en esta materia por la Ley de enjuiciamiento civil (directa o supletoriamente), como primera comunicación con el órgano judicial competente, sin que pueda ser sustituida por una comunicación electrónica”, tal y como ocurre con la efectuada a través de la dirección electrónica habilitada. El emplazamiento personal se exige en el art. 155.1 LEC, y lo complementa la regla del art. 273.4 LEC sobre la presentación en papel de las copias de los escritos y documentos para ese primer emplazamiento. El incumplimiento de este deber del órgano judicial “acarrea por tanto la conculcación de aquel derecho fundamental”, como ya ha declarado este Tribunal en varios recursos de amparo referidos a procesos laborales, civiles y concursales, que se especifican en el mismo fundamento jurídico 3, precisamente en aplicación de la doctrina de referencia.

Finalmente, constata entonces la STC 40/2020, en su fundamento jurídico 4, como ha de hacerse también en el presente supuesto, que las dos resoluciones judiciales impugnadas vulneraron el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente, al no proceder a su emplazamiento personal en el proceso *a quo* a efectos de requerirla de pago o alternativamente permitirle presentar su oposición a la ejecución. Por el contrario, el juzgado optó por un emplazamiento electrónico a través del servicio de notificaciones electrónicas y dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, que no está previsto en la normativa procesal para estos casos, y que apenas consistía en un aviso remitiendo a un enlace de internet para poder conocer el contenido de la notificación. Además, para el cómputo del plazo de presentación del escrito de oposición se invocaron normas del procedimiento administrativo común, que son ajenas al ámbito jurisdiccional en el que nos encontramos, en alegal conjunción con el plazo del art. 556 LEC. Todo ello produjo una indebida denegación de su escrito de oposición a la ejecución, lo que determina la estimación del amparo por vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art.24. 1 CE), con reconocimiento de tal derecho.

Procede por ello acordar la nulidad de los autos impugnados y de todo lo actuado en el procedimiento hipotecario *a quo* desde el momento en que se proveyó a su emplazamiento a través de la dirección electrónica habilitada, con retroacción de las actuaciones para que el juzgado practique dicho emplazamiento en los términos exigidos por la ley (art. 155.1 y 273.4 LEC), de manera respetuosa con el derecho fundamental de la demandante.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido:

1º Estimar la demanda presentada por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., por vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art. 24.1 CE), con reconocimiento de tal derecho.

2º Declarar la nulidad de los autos de 3 de julio de 2018 y 26 de septiembre de 2018, dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca en el proceso de ejecución hipotecaria núm. 112-2018, así como la nulidad de las actuaciones realizadas a partir del emplazamiento de la entidad recurrente a través de la dirección electrónica habilitada.

3º Retrotraer el procedimiento al momento inmediatamente anterior al de efectuarse el emplazamiento de la demandada, debiendo llevarse a cabo de nuevo esta última por el citado juzgado, de forma que resulte respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

Publíquese esta sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a quince de junio de dos mil veinte.

SENTENCIA 55/2020, de 15 de junio de 2020

Sala Segunda

(BOE núm. 196, de 18 de julio de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:55

Recurso de amparo 5804-2018. Promovido por Penrei Inversiones, S.L., respecto de las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia e instrucción de Lorca en procedimiento de ejecución hipotecaria.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: STC 40/2020 [inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento procesal (SSTC 6/2019 y 47/2019) e inadmisión de la oposición a la ejecución resultante de la confusión del deber de las personas jurídicas de relacionarse con la administración de justicia por medio de comunicaciones electrónicas con la regulación del primer emplazamiento en los procesos civiles].

1. Doctrina sobre la inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento, que ha de ser realizado mediante correo certificado con acuse de recibo en el domicilio del destinatario, de conformidad con el artículo 155.1 LEC (SSTC 6/2019, 47/2019 y 40/2020) [FJ único].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Encarnación Roca Trías, presidenta; los magistrados don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5804-2018, promovido por Penrei Inversiones, S.L., contra el auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, de 27 de junio de 2018, que inadmitió la demanda de oposición a la ejecución formulada por dicha mercantil, en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 112-2018 instado por la entidad Banco de Sabadell, S.A.; y contra el auto del mismo juzgado, de 26 de septiembre de 2018, que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la anterior resolución. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha formulado alegaciones la entidad Pera Assets Designated Activity Company, actuando como sucesora procesal del banco ejecutante. Ha sido Ponente el magistrado don Antonio Narváez Rodríguez.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 7 de noviembre de 2018, la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta, actuando en nombre y representación de Penrei Inversiones, S.L., bajo la defensa del letrado don Anju Nirmala Benavent Rodríguez, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones arriba mencionadas.

2. Los hechos con relevancia para la resolución del presente recurso de amparo y a los que se refiere la demanda presentada, son los siguientes:

a) La entidad Banco de Sabadell, S.A., interpuso demanda de ejecución sobre bienes hipotecados contra las mercantiles Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y Penrei Inversiones, S.L., en relación con la finca registral 43.409 del Registro de la Propiedad núm. 3 de Lorca. La primera de las demandadas era la deudora hipotecaria, mientras que la segunda era titular de un derecho de uso y disfrute sobre dicho inmueble.

El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, al que correspondió el conocimiento de la causa, dictó auto el 20 de abril de 2018 por el que acordó el despacho de ejecución (procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 112-2018), requiriendo de pago a las ejecutadas y alternativo derecho a oponerse a la ejecución en el plazo de diez días.

b) Con fecha 26 de abril de 2018, el servicio de notificaciones electrónicas de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre remitió al buzón de la dirección electrónica habilitada de la entidad aquí recurrente en amparo, un correo avisándole que tenía una notificación del citado juzgado relativa al proceso “EJH/0000112/2018”. En ese correo se le informaba que podía acceder a la notificación entre los días 26 de abril y 11 de junio de 2018, a través de un enlace electrónico que también se indicaba.

c) Sin que conste que se hubiere accedido al enlace habilitado en el anterior mensaje, con fecha 10 de junio de 2018 el servicio de notificaciones electrónicas mencionado remitió un nuevo correo al buzón de la dirección electrónica habilitada de la recurrente en amparo, recordándole el anterior aviso y la posibilidad de acceder a la notificación en el enlace indicado, hasta las 23:59 horas del día 11 de junio de 2018.

d) El día 11 de junio de 2018, por personal de la recurrente se accedió al enlace remitido por la dirección electrónica habilitada y, con ello, a la notificación enviada por el juzgado. Ese mismo día, la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre emitió un certificado electrónico que obra en las actuaciones del proceso (al igual que los anteriores correos), dejando constancia de que la notificación había sido “aceptada” en esa fecha.

e) El día 22 de junio de 2018, el representante procesal de la demandante de amparo formalizó ante el juzgado *a quo* el escrito de oposición al despacho de ejecución, por los motivos que figuran en el mismo.

f) El día 27 de junio de 2018, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca dictó auto con la siguiente parte dispositiva:

“Acuerdo:

1. Inadmitir a trámite la oposición formulada por la parte ejecutada Penrei Inversiones, S.L., representada por el procurador don Antonio Serrano Caro por presentación fuera de plazo, contra Banco Sabadell, S.A.

2. Mandar seguir con la presente ejecución y en los términos ya acordados”.

En cuanto a la inadmisión del escrito de oposición a la ejecución, el auto razonó en su fundamento de derecho único lo que sigue:

“Único.- Se establece en el artículo 134 LEC., la improrrogabilidad de los plazos establecidos en la misma, y en el artículo 136 LEC, que transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate.

Establece el artículo 695 LEC, que la parte ejecutada pueda oponerse al despacho de ejecución en los términos previstos en dicho artículo y en el plazo de diez días a contar desde el siguiente a la notificación del auto y del decreto y constando en el presente supuesto que la parte ejecutada se ha opuesto pasado que ha sido el plazo que legalmente se le otorga, debe ser inadmitida su oposición por extemporánea, de conformidad con lo establecido en los preceptos citados”.

Como pie de recurso, se ofrecía “recurso de reposición en el plazo de cinco días ante este tribunal”.

g) Por el representante procesal de la demandante de amparo y el de la entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., se interpusieron sendos recursos de reposición contra el auto anterior. En los recursos se defendía que la notificación y requerimiento de pago tuvo lugar cuando se accedió al contenido de la notificación electrónica remitida y no antes, siendo desde entonces que cabía computar el plazo de diez días del art. 695 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC). Para los recurrentes, la comunicación recibida no podía entenderse como una notificación, sino como el aviso de la puesta a disposición de una notificación electrónica que puede descargarse en un plazo determinado. En consecuencia, debía entenderse que la notificación se había producido en la fecha del acceso, el 11 de junio de 2018, de manera que el escrito de oposición formulado el 22 de junio de 2018 habría sido presentado en plazo. En el escrito de recurso se invocaron los arts. 135, 152, 160 y 162 LEC, así como el art. 24 CE y la doctrina de este Tribunal Constitucional sobre el derecho a no padecer indefensión y la importancia de los actos de comunicación procesal. Y, en este sentido, se alegó que si el juzgado tenía por no formulada su demanda de oposición al despacho de ejecución, se vulneraría su derecho a la tutela judicial efectiva y sin indefensión, quedando denunciado a esos efectos.

h) El día 26 de septiembre de 2018 el juzgado dictó auto por el que se desestima el recurso de reposición, con los argumentos que expuso en su razonamiento jurídico segundo:

“El recurso debe ser desestimado pues ninguna infracción se comete en la resolución recurrida. En el presente caso, siendo indiscutible la condición de personas jurídicas de las recurrentes, las mismas desde el 1 de enero de 2017 (disposición transitoria cuarta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la LEC) están obligadas a relacionarse con la administración de justicia por medios electrónicos [art. 14.2 a) de la Ley 39/2015 LPAAP y art. 273.3 a) de la LEC].

Interpretan las recurrentes de forma errónea la normativa aplicable. Es cierto que la notificación por medios electrónicos efectivamente se realiza cuando el destinatario accede a su contenido. Ahora bien, yerran en el plazo en el que puede acceder a su contenido a efectos de la práctica de la notificación, el cual es de diez días naturales desde la puesta a su disposición y ello por imperativo del art. 43 de la citada LPACAP (ley 39/2015). Así dice el artículo 43.2 de la citada ley que ‘Las notificaciones por medios electrónicos se entenderán practicadas en el momento en que se produzca el acceso a su contenido. Cuando la notificación por medios electrónicos sea de carácter obligatorio, o haya sido expresamente elegida por el interesado, se entenderá rechazada cuando hayan transcurrido diez días naturales desde la puesta a disposición de la notificación sin que se acceda a su contenido.’

En el presente caso, consta que la notificación se puso a disposición de las recurrentes en fecha 26 de abril de 2018 no accediendo al contenido hasta el día 11 de junio de 2018 (fuera de los diez días naturales), presentando los escritos de oposición a la ejecución en fecha 22 de junio de 2018, claramente fuera del plazo legalmente establecido en el art. 556.1 LEC (dentro de los diez días siguientes al de la notificación del auto despachando ejecución,) y siendo que conforme al art. 136 LEC transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate, es claro que dichas oposiciones son extemporáneas siendo la consecuencia legal la inadmisión”.

Como pie de recurso, el auto indicó que dicha resolución “es firme, y contra la misma no cabe recurso alguno”. Tanto este auto, como el anterior de 27 de junio de 2018, se notificó por el juzgado al procurador de la demandante de amparo a través del sistema Lexnet, tal y como obra en las actuaciones.

Notificado así el auto de 26 de septiembre de 2018, por la indicada mercantil se interpuso el presente recurso.

3. La demanda de amparo alega que las resoluciones judiciales impugnadas causaron la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y, de forma conexa, a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). Considera que, aunque se trata de una persona jurídica, el primer emplazamiento judicial debe hacerse en formato papel y en la sede de su domicilio social (cuyos datos figuraban en la demanda ejecutiva), de conformidad con lo dispuesto en el art. 273 LEC, en relación con los arts. 135, 152, 155.1 y 162 LEC. Además, su entidad nunca facilitó una dirección de correo electrónico a efectos de notificaciones telemáticas y, a pesar de ello, se le remitió un aviso que no permitía conocer realmente el objeto del asunto. Finalmente, cuando se accedió a su contenido y se presentó escrito de oposición conforme a lo indicado en la comunicación, se le computó el plazo en la forma prevista para el procedimiento administrativo común, es decir, desde la fecha del envío del correo a la dirección electrónica habilitada, y no desde el acceso a la notificación, que es el criterio aplicable en un procedimiento ante la jurisdicción civil. Con ello se le ha causado un perjuicio en su posición procesal al no haberse admitido su oposición a la ejecución, aunque fue presentada en tiempo y forma.

Tras analizar la fundamentación de los dos autos impugnados, y con cita expresa de la doctrina de este Tribunal sobre la relevancia de los actos de comunicación procesal desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva (entre otras, SSTC 115/1988, 195/1990 y 326/1993), alega también la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en cuanto al derecho a una defensa contradictoria y a la asistencia letrada (art. 24.2 CE), aunque sin concreción al caso.

Finaliza solicitando la estimación del amparo, con nulidad de los dos autos recurridos y la retroacción de las actuaciones al momento previo al dictado del primero de ellos, a fin de que el juzgado *a quo* admita a trámite la oposición al despacho de ejecución formulada.

Por medio de un “segundo otrosí digo”, en el escrito de demanda se argumentó “que la continuación de la ejecución derivadas de los pronunciamientos judiciales que han sido objeto de impugnación, con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, pueden hacer perder al recurso de amparo su finalidad”, por lo que se solicitó “la suspensión de la continuación del procedimiento de ejecución hipotecaria 112-2018 seguido ante el Juzgado de Primer Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, hasta tanto sea resuelto el presente recurso de amparo, poniéndolo en conocimiento del órgano judicial” (*sic*).

4. Una vez recibidas las actuaciones, la Sección Cuarta de este Tribunal dictó providencia el 17 de junio de 2019 por la que acordó: (i) admitir a trámite el recurso, “apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2, a)]; y porque puede dar ocasión para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2, b)]”; (ii) recabar del juzgado *a quo* la “certificación o fotocopia adverada de las actuaciones del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 112-2018”; (iii) que el juzgado emplazara previamente a “quienes hubieran sido parte en el procedimiento” de origen, excepto a la “recurrente en amparo”, para poder comparecer en el presente proceso constitucional en el plazo de diez días; y (iv) formar la “correspondiente pieza separada de suspensión”.

5. Mediante providencia de 24 de junio de 2019, dictada por la Sección Cuarta de este Tribunal, se acordó oficiar al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, para que remitiera, a la mayor brevedad posible, certificación acreditativa “de la interposición o no de recurso de apelación contra alguna de las resoluciones dictadas en las actuaciones principales o en alguna pieza separada en el procedimiento de ejecución hipotecaria seguido en ese juzgado con el número 112/2018, y si ha recaído resolución se certifique sobre el contenido de la misma”.

Con fecha 8 de julio de 2019, se recibió en el registro de este Tribunal la correspondiente comunicación del juzgado *a quo*, por la que se daba traslado de las actuaciones judiciales en formato CD. Consta unido a este recurso que por providencia de 26 de junio de 2019 se emplazó a las partes ante este Tribunal, así como la certificación expedida por la letrada de la administración de justicia, fechada el 1 de julio de 2019, en la que se hizo constar que “en el presente procedimiento no se ha interpuesto recurso de apelación por ninguna de las partes personadas en el mismo”.

6. Por escrito presentado en el registro de este Tribunal el 15 de julio de 2019, la procuradora de los tribunales doña Blanca María Grande Pesquero, actuando en nombre y representación de la entidad Banco Sabadell, S.A., solicitó que se tuviera a esta última como personada en su condición de parte recurrida, entendiéndose con dicha procuradora las actuaciones sucesivas de este proceso.

7. Con fecha 16 de septiembre de 2019, la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal dictó diligencia de ordenación por la que se acordó, de un lado, tener por personado y parte al Banco de Sabadell, S.A., a través de la procuradora mencionada, y de otro, dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, a fin de que pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme con lo previsto en el art. 52.1 LOTC.

8. La representante procesal de la entidad recurrente presentó su escrito de alegaciones el 14 de octubre de 2019, por el que interesó se dictara resolución estimatoria del recurso de amparo reiterando los argumentos expuestos en la demanda, y haciendo mención expresa a la STC 47/2019, de 8 de abril, que a su parecer respalda los razonamientos que defiende en este recurso, en torno a la necesidad de que el primer emplazamiento o citación al demandado se efectúe en su domicilio, como impone el artículo 155.1 de la Ley de enjuiciamiento civil.

9. Con fecha 17 de octubre de 2019, la procuradora doña Blanca María Grande Pesquero, formalizó escrito de alegaciones ante este Tribunal actuando en nombre y representación de la entidad Pera Assets Designated Activity Company, y asistida por el letrado don Alejandro Ingram Solís, a fin de “formular oposición al recurso de amparo”. Se interesó en el mismo la denegación del amparo solicitado por la entidad recurrente, y que “se tenga por subrogada a mi representada Pera Assets Designated Activity Company como parte en este procedimiento, en lugar de la actora y a mí como parte legítima en dicha representación”. En dicho escrito, la mercantil defendió la interpretación que hace el juzgado de las normas citadas en los dos autos impugnados, por lo que el escrito de oposición a la ejecución se presentó “claramente fuera del plazo legalmente establecido en el artículo 556.1 LEC”.

No consta presentado dentro del plazo del art. 52.1 LOTC, o con posterioridad, ningún escrito de alegaciones de la entidad Banco de Sabadell, S.A.

10. La fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó escrito de alegaciones el 30 de octubre de 2019, por el que interesó de este Tribunal que dictara sentencia otorgando el amparo a la recurrente, con reconocimiento de la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), y su restablecimiento mediante la declaración de nulidad de “todo lo actuado desde la notificación efectuada electrónicamente del auto despachando ejecución acordado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 3 de Lorca, en el juicio de ejecución hipotecaria 112/2018”, y la consiguiente retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a aquella notificación, “para que se le dé al recurrente posibilidad de formular oposición a la ejecución”. Basó esta petición en los siguientes argumentos:

a) Previo a formular las alegaciones de fondo del recurso, la fiscal expuso sus razones para considerar correctamente agotada la vía judicial previa al amparo por parte de la recurrente [art. 44.1.a) LOTC], al no ser necesario interponer incidente de nulidad de actuaciones contra el auto desestimatorio de la reposición –el cual no producía en origen la lesión–, ni resultar previsiblemente útil de haberse presentado. Tampoco la demanda de amparo es prematura por interponerse tras el segundo de esos autos, sin esperar a la finalización del proceso ejecutivo, atendida la doctrina de este Tribunal para situaciones similares (ver, por todas, la STC 4/2010, de 17 de marzo, FJ 4).

b) En cuanto al fondo, la fiscal considera que la vulneración alegada se centra en dos aspectos bien diferenciados. Por un lado, haber optado el juzgado por la notificación electrónica a través de la dirección electrónica habilitada y no a través de la notificación personal en el domicilio en la sociedad, de conformidad con el art. 155.1 LEC; y por otro, por la errónea aplicación del art. 173.3 a LEC y de los arts. 14.2 y 43.2 segundo párrafo de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas. La fiscal considera que en este caso es procedente hacer aplicación de la doctrina sentada por la STC 47/2019, de 8 de abril, en un supuesto similar referido a un proceso laboral, pero donde resultan de aplicación subsidiaria las normas de la LEC, en especial los arts. 155 y 273.4, segundo párrafo, de los que se deriva la obligatoriedad de que el primer emplazamiento se realice de manera personal y con entrega en papel de la documentación. El resultado es que ambas resoluciones del juzgado sumieron a la recurrente en indefensión prohibida por el art. 24.1 CE, pero además conculcaron el canon exigible de razonabilidad, ante tal errónea selección de las normas.

11. En relación con el escrito presentado por la representante procesal de la entidad Pera Assets Designated Activity Company, la Sección Cuarta de este Tribunal dictó providencia el 20 de enero de 2020, acordando “tener por personada como parte comparecida en el presente recurso a la entidad Pera Assets Designated Activity Company, en virtud de sucesión procesal”. Esta decisión se adoptó, previa audiencia de las partes, una vez recibida del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca una copia del auto dictado en el proceso *a quo* el 19 de diciembre de 2019, por el que se desestima el recurso de reposición interpuesto por la entidad Penrei Inversiones, S.L., y Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., contra el auto de 18 de noviembre de 2019, en el que se acepta la sucesión procesal solicitada.

12. Por la secretaría de justicia se ha dictado diligencia el 5 de febrero de 2020, dejando constancia de la presentación de los escritos de alegaciones del Ministerio Fiscal y de los representantes procesales de la recurrente en amparo y de la entidad comparecida a título de sucesor procesal, quedando el asunto concluso y pendiente para deliberación cuando por turno correspondiera.

13. Respecto de la solicitud de suspensión formulada por la recurrente en amparo mediante otrosí de su escrito de demanda, por auto de la Sala Segunda de este Tribunal núm. 92/2019, de 18 de julio, se acordó: “1º Denegar la suspensión cautelar solicitada […]; 2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones”.

14. Mediante providencia de fecha 11 de junio de 2020, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 15 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

Único.- *Aplicación de la doctrina sentada por las SSTC 6/2019, 47/2019 y* 40/2020.

La presente demanda se integra en la serie de recursos de amparo interpuestos por dos entidades, una de ellas la aquí recurrente, demandadas en procesos ejecutivos hipotecarios seguidos ante diversos Juzgados de Primera Instancia e Instrucción de Lorca, los cuales, tras emplazarlas por vía electrónica a través del servicio de notificaciones electrónicas y de dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, han inadmitido a trámite los escritos de oposición a la ejecución presentados por aquéllas, al considerarlos extemporáneos mediante un cómputo de plazo realizado con arreglo a normas del procedimiento administrativo común.

En concreto, en el presente recurso la entidad Penrei Inversiones, S.L., impugna los autos del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, de 27 de junio de 2018 y 26 de septiembre de 2018, recaídos en el proceso hipotecario núm. 112-2018.

La demanda de amparo alega, en esencia, la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho a no padecer indefensión, al no haberse efectuado aquel emplazamiento de manera personal y con entrega en papel de la documentación correspondiente, tal y como establecen las normas de la LEC. Aduce otras dos quejas por lesión del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en su faceta de defensa contradictoria y de asistencia letrada (art. 24.2 CE). Sin embargo, ambas carecen de soporte argumental propio.

El Ministerio Fiscal, por su parte, interesa la estimación del amparo por el primer motivo, mientras que la entidad comparecida se opone a la demanda en cuanto al fondo, interesando su desestimación.

Planteado en estos términos el debate, debe indicarse que el Pleno de este Tribunal ha dictado recientemente la STC 40/2020, de 27 de febrero, en la que ha tenido la oportunidad de resolver el recurso de amparo cabecera de esta serie, promovido contra dos autos de coincidente contenido con los que ahora se impugnan, y donde se dio respuesta a los mismos argumentos que defienden aquí las partes, con fallo estimatorio de la demanda. Descartada en este caso la concurrencia de algún elemento distintivo que obligue a una fundamentación o resultado distinto a lo declarado entonces, procede por tanto que hagamos aplicación de la citada sentencia 40/2020.

En primer lugar, en el fundamento jurídico 2 se descarta cualquier posible óbice procesal, tanto por falta de agotamiento de la vía judicial previa al amparo [art. 44.1 a) LOTC] como por ser prematuro el amparo. En el primer caso, porque no cabe recurso contra el auto desestimatorio de la reposición, como se indica en el pie de recurso de éste. En el segundo supuesto, porque no es exigible esperar a la finalización del proceso ejecutivo hipotecario *a quo*, ya que condicionar la interposición de la demanda de amparo a este hecho genera una dilación injustificada que se traduciría en un gravamen adicional o en la intensificación de la lesión constitucional que denuncia, como ya se expuso en las SSTC 39/2015, de 2 de marzo y 49/2016, de 14 de marzo.

En segundo lugar, en el fundamento jurídico 3 se aborda el examen de la queja de fondo por la lesión del art. 24.1 CE derivada de la inadmisión del escrito de oposición a la ejecución. A tal efecto se advierte que resulta de aplicación la doctrina de este Tribunal plasmada en sus SSTC 6/2019, de 17 de enero FJ 4 a), dictada en sede de cuestión de inconstitucionalidad, y 47/2019, de 8 de abril FJ 4 a), recaída en proceso de amparo. En ambos supuestos se afirma la “garantía del emplazamiento personal del demandado o ejecutado en los procesos regidos en esta materia por la LEC (directa o supletoriamente), como primera comunicación con el órgano judicial competente, sin que pueda ser sustituida por una comunicación electrónica”, tal y como ocurre con la efectuada a través de la dirección electrónica habilitada. El emplazamiento personal se exige en el art. 155.1 LEC, y lo complementa la regla del art. 273.4 LEC sobre la presentación en papel de las copias de los escritos y documentos para ese primer emplazamiento. El incumplimiento de este deber del órgano judicial “acarrea por tanto la conculcación de aquel derecho fundamental”, como ya ha declarado este Tribunal en varios recursos de amparo referidos a procesos laborales, civiles y concursales, que se especifican en el mismo fundamento jurídico 3, precisamente en aplicación de la doctrina de referencia.

Finalmente, constata entonces la STC 40/2020, en su fundamento jurídico 4, como ha de hacerse también en el presente supuesto, que las dos resoluciones judiciales impugnadas vulneraron el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente, al no proceder a su emplazamiento personal en el proceso *a quo* a efectos de requerirla de pago o alternativamente permitirle presentar su oposición a la ejecución. Por el contrario, el juzgado optó por un emplazamiento electrónico a través del servicio de notificaciones electrónicas y dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, que no está previsto en la normativa procesal para estos casos, y que apenas consistía en un aviso remitiendo a un enlace de internet para poder conocer el contenido de la notificación. Además, para el cómputo del plazo de presentación del escrito de oposición se invocaron normas del procedimiento administrativo común, que son ajenas al ámbito jurisdiccional en el que nos encontramos, en alegal conjunción con el plazo del art. 556 LEC. Todo ello produjo una indebida denegación de su escrito de oposición a la ejecución, lo que determina la estimación del amparo por vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art.24. 1 CE), con reconocimiento de tal derecho.

Procede por ello acordar la nulidad de los autos impugnados y de todo lo actuado en el procedimiento hipotecario *a quo* desde el momento en que se proveyó a su emplazamiento a través de la dirección electrónica habilitada, con retroacción de las actuaciones para que el juzgado practique dicho emplazamiento en los términos exigidos por la ley (art. 155.1 y 273.4 LEC), de manera respetuosa con el derecho fundamental de la demandante.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido:

1º Estimar la demanda presentada por Penrei Inversiones, S.L., por vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art. 24.1 CE), con reconocimiento de tal derecho.

2º Declarar la nulidad de los autos de 27 de junio de 2018 y 26 de septiembre de 2018, dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca en el proceso de ejecución hipotecaria núm. 112-2018, así como la nulidad de las actuaciones realizadas a partir del emplazamiento de la entidad recurrente a través de la dirección electrónica habilitada.

3º Retrotraer el procedimiento al momento inmediatamente anterior al de efectuarse el emplazamiento de la demandada, debiendo llevarse a cabo de nuevo esta última por el citado juzgado, de forma que resulte respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

Publíquese esta sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a quince de junio de dos mil veinte.

SENTENCIA 56/2020, de 15 de junio de 2020

Sala Segunda

(BOE núm. 196, de 18 de julio de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:56

Recurso de amparo 5808-2018. Promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., respecto de las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia e instrucción de Lorca en procedimiento de ejecución hipotecaria.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: STC 40/2020 [inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento procesal (SSTC 6/2019 y 47/2019) e inadmisión de la oposición a la ejecución resultante de la confusión del deber de las personas jurídicas de relacionarse con la administración de justicia por medio de comunicaciones electrónicas con la regulación del primer emplazamiento en los procesos civiles].

1. Doctrina sobre la inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento, que ha de ser realizado mediante correo certificado con acuse de recibo en el domicilio del destinatario, de conformidad con el artículo 155.1 LEC (SSTC 6/2019, 47/2019 y 40/2020) [FJ único].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Encarnación Roca Trías, presidenta, y los magistrados don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5808-2018, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., contra el auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, de fecha 3 de julio de 2018, que inadmitió la demanda de oposición a la ejecución formulada por dicha mercantil, en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 108-2018; y contra el auto del mismo juzgado, de fecha 26 de septiembre de 2018, que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la anterior resolución. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha comparecido la entidad Pera Assets Designated Activity Company, actuando como sucesora procesal de la entidad ejecutante, Banco de Sabadell, S.A. Ha sido ponente el magistrado don Pedro González-Trevijano Sánchez.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 7 de noviembre de 2018, la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta, actuando en nombre y representación de Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y asistida por el letrado don Marcelino Gilabert García, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones arriba mencionadas.

2. Los hechos con relevancia para la resolución del presente recurso de amparo y a los que se refiere la demanda presentada, son los siguientes:

a) La entidad Banco de Sabadell, S.A., interpuso demanda de ejecución hipotecaria contra las mercantiles Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y Penrei Inversiones, S.L., relativa a la finca inscrita con el núm. 43.463 en el Registro de la Propiedad núm. 3 de Lorca. La cantidad reclamada era de 2 146,62 € de principal del préstamo impagado, más intereses legales y costas, resultando la primera de las demandadas la deudora hipotecaria y la segunda titular de un derecho de uso y disfrute sobre dicho inmueble, constituido con posterioridad al de aquella carga real.

El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, al que correspondió el conocimiento de la causa, dictó auto, el día 20 de abril de 2018, por el que acordó el despacho de ejecución en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 108-2018; asimismo, resolvió requerir a las ejecutadas del pago de las cantidades que se reclaman y que dicho auto, junto con el decreto que debe dictar el letrado de la administración de justicia, “serán notificados simultáneamente a la parte ejecutada, tal y como dispone el artículo 553 LEC, sin citación ni emplazamiento, para que en cualquier momento pueda personarse en la ejecución”. Se advirtió además que contra dicha resolución no cabía recurso alguno, “sin perjuicio de que la parte ejecutada pueda oponerse al despacho de ejecución en los términos previstos en el artículo 695 LEC, y en el plazo de diez días a contar desde el siguiente a la notificación del presente auto y del decreto que se dicte”. El decreto al que se hace referencia fue dictado por el letrado de la administración de justicia del juzgado *a quo* en la misma fecha, el cual dispuso la expedición de mandamiento de certificación de la finca al registro de la propiedad competente y el requerimiento de pago a los ejecutados.

b) Con fecha 26 de abril de 2018, el servicio de notificaciones electrónicas de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre remitió al buzón de la dirección electrónica habilitada de la entidad aquí recurrente en amparo, un correo avisándole que tenía una notificación del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Lorca, relativa al proceso: EJH/0000108/2018”; notificación a la que podía acceder entre los días 26 de abril a 11 de junio de 2018, a través de un enlace electrónico que también indicaba.

c) Sin que conste que se hubiere accedido al enlace habilitado en el anterior mensaje, en fecha 10 de junio de 2018 el servicio de notificaciones electrónicas mencionado remitió un nuevo correo al buzón de la dirección electrónica habilitada de la recurrente en amparo, recordándole el anterior aviso y la posibilidad de acceder a la notificación en el enlace indicado, hasta las 23:59 horas del día 11 de junio de 2018.

d) Al día siguiente, 11 de junio de 2018, por personal de la recurrente se accedió al enlace remitido por la dirección electrónica habilitada y, con ello, a la notificación enviada por el juzgado de primera instancia ejecutante, en relación con el procedimiento hipotecario núm. 108-2018. Ese mismo día, la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre emitió un certificado electrónico que obra en las actuaciones del proceso (al igual que los anteriores correos) dejando constancia de que la notificación había sido “aceptada” en esa fecha.

e) El 25 de junio de 2018, el representante procesal de la demandante de amparo formalizó ante el Juzgado *a quo* el escrito de oposición al despacho de ejecución.

f) El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca dictó auto, en fecha 3 de julio de 2018, con esta parte dispositiva:

“Acuerdo:

1. Inadmitir a trámite la oposición formulada por la parte ejecutada Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., representada por el procurador don Antonio Serrano Caro por presentación fuera de plazo, contra Banco Sabadell, S.A.

2. Mandar seguir con la presente ejecución y en los términos ya acordados”.

En cuanto a la inadmisión del escrito de oposición a la ejecución, el auto razonó, en su Fundamento de Derecho único, lo que sigue:

“Único.- Se establece en el artículo 134 LEC, la improrrogabilidad de los plazos establecidos en la misma, y en el artículo 136 LEC, que transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate. Establece el artículo 695 LEC, que la parte ejecutada puede oponerse al despecho de ejecución en los términos previstos en dicho artículo y en el término de diez días, a contar desde el siguiente notificación del auto y decreto y constando en el presente supuesto que la parte ejecutada se ha opuesto pasado que ha sido el plazo que legalmente se le otorga, debe ser inadmitida su oposición por extemporánea, de conformidad con lo establecido en los preceptos citados”.

Como pie de recurso, se ofrecía “recurso de reposición en el plazo de cinco días ante este tribunal”.

g) Por la demandante de amparo se interpuso recurso de reposición contra el anterior auto. En el mismo alegó que la comunicación remitida a través de la dirección electrónica habilitada no puede entenderse más que como un aviso de puesta a disposición o descarga de su contenido durante un plazo determinado; en este caso, desde el 26 de abril al 11 de junio de 2018. De ahí que al haber accedido a dicha comunicación el día 11 de junio de 2018, es en ese día cuando debe entenderse efectuada la notificación, siendo desde entonces cuando cabía computar el plazo de diez días del art. 556 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC). Por tanto, como el escrito de oposición se consignó el 25 de junio de 2018 antes de las 15 horas (último día del plazo legal), dicho escrito se interpuso de manera temporánea. Y entenderlo de otro modo, además de infringir los arts. 135, 152, 160, 162 LEC, vulneraría el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión reconocido en el art. 24.1 CE.

h) Por auto de 26 de septiembre de 2018, el recurso de reposición fue desestimado, al igual que el interpuesto por la otra entidad ejecutada, con los argumentos que constan en su razonamiento jurídico segundo:

“El recurso debe ser desestimado pues ninguna infracción se comete en la resolución recurrida. En el presente caso, siendo indiscutible la condición de personas jurídicas de las recurrentes, las mismas desde el 1 de enero de 2017 (disposición transitoria cuarta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la LEC) están obligadas a relacionarse con la administración de justicia por medios electrónicos [art. 14.2 a) de la Ley 39/2015 LPAAP y art. 273.3 a) LEC]. Interpretan los recurrentes de forma errónea la normativa aplicable. Es cierto que la notificación por medios electrónicos efectivamente se realiza cuando el destinatario accede a su contenido. Ahora bien, hierran en el plazo en el que puede acceder a su contenido a efectos de la práctica de la notificación, el cual es de diez días naturales desde la puesta a su disposición y ello por imperativo del artículo 43 de la citada LPACAP […].

En el presente caso, consta que la notificación se puso a disposición de las recurrentes en fecha 26 de abril de 2018 no accediendo al contenido hasta el 11 de junio de 2018 (fuera de los diez días naturales), presentando los escritos de oposición a la ejecución en fecha 22 de junio de 2018, claramente fuera del plazo legalmente establecido en el art. 556.1 LEC (dentro de los diez días siguientes al de la notificación del auto despachando ejecución) y siendo que conforme al art. 136 LEC transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate, es claro que dichas oposiciones son extemporáneas, siendo la consecuencia legal la inadmisión”.

3. En la demanda de amparo se alega que las resoluciones judiciales impugnadas causaron, en primer lugar, la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) de la entidad recurrente, al haberse efectuado su emplazamiento, como ejecutada en el procedimiento hipotecario de referencia, a través de un correo electrónico remitido por un servicio de notificaciones electrónicas y no mediante entrega de la documentación correspondiente en papel en la sede de su domicilio social; y ello pese a que esa comunicación fue el primer emplazamiento en la causa. En todo caso, la recurrente expone que siguió las indicaciones que le facilitó la comunicación electrónica, de manera que accedió al contenido de la notificación del juzgado el último día fijado; fecha que, sin embargo, el órgano judicial ha considerado fuera de plazo, por lo que acordó la inadmisión del escrito de oposición presentado dentro de los diez días que prevé el art. 556 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC).

Se reconoce en la demanda que, si bien la recurrente, por ser una persona jurídica, viene por ello obligada a relacionarse con la administración de justicia a través de medios electrónicos, según establece el art. 273 LEC, cuando se trata del primer emplazamiento y, por tanto, todavía aquélla “aún no ha tenido ninguna relación con el juzgado correspondiente en este especial y concreto procedimiento”, la notificación ha de practicarse mediante cédula con entrega en papel de la documentación correspondiente, conforme establece ese mismo artículo, puesto en relación con los arts. 135, 152, 162 y 155 LEC. Este último precepto es categórico al respecto, ya que en su punto primero establece que “cuando las partes no actúen representadas por procurador o se trate del primer emplazamiento o citación al demandado, los actos de comunicación se harán por remisión al domicilio de los litigantes”.

Sobre el auto de 26 de septiembre de 2018, que desestimó el recurso de reposición promovido contra la anterior resolución —y del que se resumen sus argumentos—, se rechaza por la recurrente que el juzgado haya fundamentado su decisión en la Ley del procedimiento administrativo común, norma que considera “inaplicable al ámbito procesal civil, puesto que además de existir normas concretas al respecto, no se dan en uno y otro ámbito las mismas garantías procedimentales”. Precisa que en materia de notificación de actos procesales resulta aplicable tanto la Ley de enjuiciamiento civil como el art. 24 CE, que reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva. Alega finalmente que se ha producido también una vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en las vertientes del derecho a la defensa contradictoria y del derecho a la asistencia letrada, las cuales permiten en todos los órdenes jurisdiccionales evitar desequilibrios en la posición procesal de las partes, sin limitaciones a su defensa que pudieran en caso contrario ocasionar indefensión a alguna de ellas. Afirma también que el auto de 26 de septiembre de 2018 “huye de este tipo de consideraciones” al aplicar una normativa administrativa ajena al ámbito procesa y prescindir, a su vez, de las previsiones del art. 273 LEC sobre la exigencia de presentación en papel de la documentación referida al primer emplazamiento en la causa.

En consecuencia, solicita que este Tribunal Constitucional estime el recurso del amparo, acuerde la nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas y ordene reponer las actuaciones al momento previo al dictado de la primera de aquéllas, a fin de que el juzgado *a quo* admita a trámite la oposición al despacho de ejecución formulada.

4. Por diligencia de ordenación de la secretaría de justicia de la Sala Segunda, Sección Tercera de este tribunal, de fecha 5 de septiembre de 2019, se acordó oficiar al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, para que remitiera, a la mayor brevedad posible, certificación acreditativa de la interposición o no de un recurso de apelación contra alguna de las resoluciones dictadas, en las actuaciones principales o en alguna pieza separada, en el procedimiento de ejecución hipotecaria seguido en ese juzgado con el número 108-2018; y si hubiera recaído resolución en el sentido apuntado, que se remita a esta sala testimonio de la misma.

5. Por certificación de fecha 17 de septiembre de 2019, la letrada de la administración de justicia hizo constar que en el procedimiento citado no se había interpuesto ningún recurso de apelación por las partes personadas.

6. Mediante providencia de 28 de octubre de 2019, la Sección Tercera de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo, al apreciar que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)], ya que el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]; y que el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2, b)].

Asimismo acordó, con arreglo a lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, a fin de que, en un plazo que no excediera de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 108-2018; debiendo emplazar previamente a quienes hubieran sido parte en el procedimiento de ejecución referenciado, excepto a la parte recurrente en amparo, por si quisieran comparecer en el presente proceso constitucional, en el plazo de diez días, al efecto de formular alegaciones. Finalmente, acordó: “De conformidad con la solicitud de la parte actora, fórmese la correspondiente pieza separada de suspensión”.

7. Por escrito presentado en el registro de este Tribunal el día 22 de noviembre del 2019, la procuradora de los tribunales doña Blanca María Grande Pesquero, en nombre y representación de la entidad Pera Assets Designated Activity Company, sucesora procesal del Banco Sabadell, S.A., y asistida del letrado don Alejandro Ingram Solís, solicitó que se tuviera a la primera de las entidades citadas como personada y parte, entendiéndose con dicha procuradora las actuaciones sucesivas de este proceso.

8. Por diligencia de ordenación de fecha 13 de enero del 2020, la secretaría de la Sala Segunda de este Tribunal acordó tener por personada y parte en el procedimiento a la procuradora doña Blanca María Grande Pesquero, en nombre y representación de Pera Assets Designated Activity Company, debiéndose entender con aquella las sucesivas actuaciones. Asimismo, resolvió dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días, dentro de los cuales podrán presentar las alegaciones que estimen pertinentes, conforme determina el art. 52.1 de la ley orgánica de este tribunal.

9. El fiscal presentó escrito de alegaciones el día 29 de enero de 2020. Tras resumir los acontecimientos procesales que considero de interés y el fundamento de la pretensión de la entidad recurrente, trae a colación la doctrina constitucional relativa a la forma de practicar las notificaciones y su vinculación con el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE). En primer lugar, invoca el contenido de la STC 32/2019, de 29 de febrero, en cuyo FJ 4 aparece compendiada la posición del Tribunal Constitucional sobre el especial deber de garantizar la efectividad de los actos de comunicación procesal, dada su vinculación con el derecho fundamental antes indicado. Luego trae a colación la STC 6/2019, de 17 de enero, cuyo fundamento jurídico 3 transcribe en su integridad; más adelante cita la normativa procesal que estima de aplicación al caso; y, a modo de conclusión, sostiene que, incluso en relación con las personas jurídicas, cuando se trata de la primera notificación, supuesto en el que está en juego la más elemental de las manifestaciones de la tutela judicial efectiva, el legislador ha previsto la obligatoriedad de la notificación personal en el domicilio (art. 155.1 LEC) “y, respecto de las copias, su aporte en papel”. A este supuesto se hace referencia, como excepción a la notificación por medios electrónicos, en la citada STC 6/2019.

A continuación, el fiscal invoca la argumentación que obra en el fundamento jurídico 4 de la STC 47/2019, de 8 de abril, y colige que, el juzgado no solo ignoró la aplicación de los arts. 155 y 273 LEC, al no efectuar la primera notificación de manera personal, sino que también se desentendió de constatar si la notificación efectuada a través de la dirección electrónica habilitada había llegado a su destinatario; por lo que no obró con la diligencia que le era exigible. Finalmente, apunta que el aviso recibido por la demandante es solo una forma de facilitar el conocimiento de la notificación, pero no forma parte de ella. La notificación se cumplimenta con independencia de ese aviso, “teniendo sus criterios de eficacia y garantía al margen de ese aviso y computándose los plazos con independencia de los plazos de permanencia del aviso a disposición del destinatario, que es la fecha que parece confundir a la recurrente con la determinante de la citación efectuada”. Por ello, a juicio del fiscal, la notificación electrónica está correctamente realizada, pues el error judicial determinante de la vulneración del art. 24 CE fue optar por la notificación por medios electrónicos, cuando lo procedente, conforme a lo dispuesto en el art. 155 LEC “era la personal domiciliaria”.

Por todo lo expuesto, el fiscal interesa el otorgamiento del amparo a la entidad recurrente, con reconocimiento de la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), nulidad de “todo lo actuado desde la notificación efectuada electrónicamente del auto despachando ejecución acordado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, en el juicio de ejecución hipotecaria 108-2018”, y retrotraer de las actuaciones al momento inmediato anterior a aquella notificación, “para que se le dé al recurrente posibilidad de formular oposición a la ejecución”.

10. Mediante escrito de fecha 29 de enero de 2020 presentó sus alegaciones la entidad codemandada, quien interesa la denegación del amparo. Niega que se haya producido la lesión constitucional alegada, al entender que lo que realmente pretende la recurrente es dilatar el procedimiento de ejecución hipotecaria. Tras invocar el principio de improrrogabilidad de los plazos procesales que reconoce el art. 134 LEC y la obligación, a cargo de las personas jurídicas, de relacionarse con la administración de justicia por medios electrónicos, a partir del 14 de enero del 2017 (disposición transitoria cuarta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley de enjuiciamiento civil y art. 273 tercera LEC), muestra su conformidad con la decisión adoptada por el órgano judicial en los dos autos impugnados. Para la codemandada, la presentación del escrito de oposición a la ejecución se realizó “claramente fuera del plazo legalmente establecido en el artículo 556.1 LEC”. Siendo por tanto correcta la remisión de la notificación a través de la dirección electrónica habilitada, ésta debía tenerse por efectuada una vez transcurridos tres días hábiles, sin que la entidad destinataria accediera a su contenido conforme prevé el art. 162.2 LEC y, en intelección de este precepto, el acuerdo no jurisdiccional del Pleno de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, de 6 de julio de 2016.

11. En fecha 12 de febrero de 2020 presentó sus alegaciones la entidad demandante de amparo. Como primera cuestión y a fin de evitar repeticiones innecesarias, se reiteró en lo ya expuesto en su escrito de interposición del recurso de amparo, si bien hizo especial hincapié en la “recientísima Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional STC 47/2019, de 8 de abril de 2019 […], que no solo confirma todo lo dicho en nuestro escrito de interposición del recurso de amparo, sino que lo refuerza, en el sentido de que, tratándose del primer emplazamiento o citación al demandado, éste ha de efectuarse en el domicilio del litigante, como impone el artículo 155.1 de la Ley de enjuiciamiento civil, y que todas las normas que se hace mención en el auto recurrido, para nada cuestionan el carácter imperativo de esa obligación”. A tal efecto, el escrito reprodujo gran parte de los FFJJ 2 a 4 de dicha STC 47/2019, cerrando con esto sus alegaciones.

12. Finalmente, mediante providencia de fecha 11 de junio de 2020, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 15 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

Único.- *Aplicación de la doctrina sentada por las SSTC 6/2019, 47/2019 y* 40/2020.

La presente demanda se integra en la serie de recursos de amparo interpuestos por dos entidades, una de ellas la aquí recurrente, demandadas en procesos ejecutivos hipotecarios seguidos ante diversos juzgados de primera instancia de Lorca, los cuales, tras emplazarlas por vía electrónica a través del servicio de notificaciones electrónicas y de dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, inadmitieron a trámite los escritos de oposición a la ejecución presentados por aquellas, al considerarlos extemporáneos mediante un cómputo de plazo realizado con arreglo a normas del procedimiento administrativo común. En concreto, en el presente recurso se impugnan los autos del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Lorca, de fechas 3 de julio de 2018 y 26 de septiembre de 2018, recaídos en el proceso de ejecución hipotecaria núm. 108-2018.

La demandante de amparo alega la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en sus vertientes de derecho a no padecer indefensión y a obtener una resolución fundada en Derecho, al no haberse efectuado el primer emplazamiento de manera personal y con entrega en papel de la documentación correspondiente, tal y como establecen las normas de la Ley de enjuiciamiento civil, singularmente el art. 155.1. Aduce, además, otras dos quejas por lesión del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en su faceta de defensa contradictoria; y del derecho a la asistencia letrada (art. 24.2 CE), ambas, sin embargo, carentes de soporte argumental propio. El Ministerio Fiscal, por su parte, interesa la estimación del amparo por el primer motivo, mientras que la entidad comparecida se opone a la demanda en cuanto al fondo, interesando su desestimación.

Planteado en estos términos el debate, debe indicarse que el Pleno de este Tribunal ha dictado recientemente la STC 40/2020, de 25 de febrero, en la que ha tenido la oportunidad de resolver el recurso de amparo cabecera de esta serie, promovido contra dos autos de coincidente contenido con los que ahora se impugnan, y donde dio respuesta a los mismos argumentos que defienden aquí las partes, con fallo estimatorio de la demanda. Descartada aquí la concurrencia de algún elemento distintivo, en cuanto al fondo del asunto, que obligue a una fundamentación o resultado diferente a lo declarado entonces, procede por tanto que hagamos aplicación de la citada sentencia 40/2020.

En su fundamento jurídico 3 se resuelve la queja de fondo por lesión del art. 24.1 CE, derivada de la inadmisión del escrito de oposición a la ejecución. Al respecto se afirma que resulta de aplicación al caso la doctrina de este Tribunal plasmada en sus SSTC 6/2019, de 17 de enero, FJ 4 a), dictada al resolver una cuestión de inconstitucionalidad, y 47/2019, de 8 de abril, FJ 4 a), recaída en un proceso de amparo, “en relación con la garantía de emplazamiento personal del demandado o ejecutado en los procesos regidos en esta materia por la Ley de enjuiciamiento civil (directa o supletoriamente), como primera comunicación con el órgano judicial competente, sin que pueda ser sustituida por una comunicación electrónica”, como puede ser el caso de la efectuada a través de la dirección electrónica habilitada. Tal emplazamiento personal se exige en el art. 155.1 LEC y lo complementa la regla del art. 273.4 LEC sobre la presentación en papel de las copias de los escritos y documentos para ese primer emplazamiento. El incumplimiento de este deber del órgano judicial, “acarrea por tanto la conculcación de aquel derecho fundamental”, tal y como ya ha declarado este Tribunal en varios recursos de amparo referidos a procesos laborales, civiles y concursales, que se especifican en el mismo fundamento jurídico 3, en aplicación de la doctrina de referencia.

Al igual que se constató en el fundamento jurídico 4 de la STC 40/2020, en el presente caso las dos resoluciones judiciales impugnadas vulneraron el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente, al no proceder a su emplazamiento personal en el proceso *a quo* a efectos de requerirla de pago o alternativamente permitirle presentar su oposición a la ejecución, optando el juzgado por un emplazamiento electrónico a través del servicio de notificaciones electrónicas y dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, no previsto en la normativa procesal y que apenas consistía en un aviso remitiendo a un enlace de internet para poder conocer el contenido de la notificación. Además, el órgano judicial fundamentó el computó del plazo para presentar el escrito de oposición en normas del procedimiento administrativo común, que son ajenas al ámbito jurisdiccional en el que nos encontramos, en alegal conjunción con el plazo del art. 556 LEC. Todo lo cual determina la estimación del amparo por vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art. 24. 1 CE), con reconocimiento de tal derecho.

Procede por ello acordar la nulidad de los autos impugnados y de todo lo actuado en el procedimiento hipotecario *a quo*, desde el momento en que se proveyó a su emplazamiento a través de la dirección electrónica habilitada, con retroacción de las actuaciones para que el juzgado practique dicho emplazamiento en los términos exigidos por la ley (art. 155.1 y 273.4 LEC), de manera respetuosa con el derecho fundamental de la demandante.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido:

1º Estimar la demanda presentada por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., por vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art. 24.1 CE), con reconocimiento de tal derecho.

2º Declarar la nulidad de los autos de fechas 3 de julio de 2018 y 26 de septiembre de 2018, dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca en el proceso de ejecución hipotecaria núm. 108-2018, así como la nulidad de las actuaciones realizadas a partir del emplazamiento de la entidad recurrente a través de la dirección electrónica habilitada.

3º Retrotraer el procedimiento al momento inmediatamente anterior al de efectuarse el emplazamiento de la demandada, a fin de que se practique nuevamente de forma respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

Publíquese esta sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a quince de junio de dos mil veinte.

SENTENCIA 57/2020, de 15 de junio de 2020

Sala Segunda

(BOE núm. 196, de 18 de julio de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:57

Recurso de amparo 5809-2018. Promovido por Penrei Inversiones, S.L., respecto de las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia e instrucción de Lorca en procedimiento de ejecución hipotecaria.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: STC 40/2020 [inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento procesal (SSTC 6/2019 y 47/2019) e inadmisión de la oposición a la ejecución resultante de la confusión del deber de las personas jurídicas de relacionarse con la administración de justicia por medio de comunicaciones electrónicas con la regulación del primer emplazamiento en los procesos civiles].

1. Doctrina sobre la inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento, que ha de ser realizado mediante correo certificado con acuse de recibo en el domicilio del destinatario, de conformidad con el artículo 155.1 LEC (SSTC 6/2019, 47/2019 y 40/2020) [FJ único].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Encarnación Roca Trías, presidenta, y los magistrados don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5809-2018, promovido por Penrei Inversiones, S.L., contra el auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, de fecha 27 de junio de 2018, que inadmitió la demanda de oposición a la ejecución formulada por dicha mercantil, en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 108-2018; y contra el auto del mismo juzgado, de fecha 26 de septiembre de 2018, que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la anterior resolución. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha comparecido la entidad Pera Assets Designated Activity Company, actuando como sucesora procesal de la entidad ejecutante, Banco de Sabadell, S.A. Ha sido ponente el magistrado don Pedro González-Trevijano Sánchez.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 7 de noviembre de 2018, la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta, actuando en nombre y representación de Penrei Inversiones, S.L., y asistida por la letrada doña Anju Nirmala Benavent Rodríguez, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones arriba mencionadas.

2. Los hechos con relevancia para la resolución del presente recurso de amparo, y a los que se refiere la demanda presentada, son los siguientes:

a) La entidad Banco de Sabadell, S.A., interpuso demanda de ejecución hipotecaria contra las mercantiles Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y Penrei Inversiones, S.L., relativa a la finca inscrita con el núm. 43 463 en el Registro de la Propiedad núm. 3 de Lorca. La cantidad reclamada era de 2 146, 62 € de principal del préstamo impagado, más intereses legales y costas, resultando la primera de las demandadas la deudora hipotecaria y la segunda titular de un derecho de uso y disfrute sobre dicho inmueble, constituido con posterioridad al de aquella carga real.

El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, al que correspondió el conocimiento de la causa, dictó auto, el día 20 de abril de 2018, por el que acordó el despacho de ejecución en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 108-2018; asimismo, resolvió requerir a las ejecutadas del pago de las cantidades que se reclaman y que dicho auto, junto con el decreto que debe dictar el letrado de la administración de justicia, “serán notificados simultáneamente a la parte ejecutada, tal y como dispone el artículo 553 LEC, sin citación ni emplazamiento, para que en cualquier momento pueda personarse en la ejecución”. Se advirtió además que contra dicha resolución no cabía recurso alguno, “sin perjuicio de que la parte ejecutada pueda oponerse al despacho de ejecución en los términos previstos en el artículo 695 LEC, y en el plazo de diez días a contar desde el siguiente a la notificación del presente auto y del decreto que se dicte”. El decreto al que se hace referencia fue dictado por el letrado de la administración de justicia del juzgado *a quo* en la misma fecha, el cual dispuso la expedición de mandamiento de certificación de la finca al registro de la propiedad competente y el requerimiento de pago a los ejecutados.

b) Con fecha 26 de abril de 2018, el servicio de notificaciones electrónicas de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre remitió al buzón de la dirección electrónica habilitada de la entidad aquí recurrente en amparo, un correo avisándole que tenía una notificación del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Lorca, relativa al proceso “EJH/0000108/2018”; notificación a la que podía acceder entre los días 26 de abril a 11 de junio de 2018, a través de un enlace electrónico que también indicaba.

c) Sin que conste que se hubiere accedido al enlace habilitado en el anterior mensaje, en fecha 10 de junio de 2018 el servicio de notificaciones electrónicas mencionado remitió un nuevo correo al buzón de la dirección electrónica habilitada de la recurrente en amparo, recordándole el anterior aviso y la posibilidad de acceder a la notificación en el enlace indicado, hasta las 23:59 horas del día 11 de junio de 2018.

d) Al día siguiente, el 11 de junio de 2018, por personal de la recurrente se accedió al enlace remitido por la dirección electrónica habilitada y, con ello, a la notificación enviada por el Juzgado de Primera Instancia ejecutante, en relación con el procedimiento hipotecario núm. 108-2018. Ese mismo día, la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre emitió un certificado electrónico que obra en las actuaciones del proceso (al igual que los anteriores correos), dejando constancia de que la notificación había sido “aceptada” en esa fecha.

e) El 22 de junio de 2018, el representante procesal de la demandante de amparo formalizó ante el juzgado *a quo* el escrito de oposición al despacho de ejecución.

f) El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca dictó auto, en fecha 27 de junio de 2018, con esta parte dispositiva:

“Acuerdo:

1. Inadmitir a trámite la oposición formulada por la parte ejecutada Penrei Inversiones, S.L., representada por el procurador don Antonio Serrano Caro por presentación fuera de plazo, contra Banco Sabadell, S.A.

2. Mandar seguir con la presente ejecución y en los términos ya acordados”.

En cuanto a la inadmisión del escrito de oposición a la ejecución, el auto razonó, en su Fundamento de Derecho único, lo que sigue:

“Único.- Se establece en el artículo 134 LEC, la improrrogabilidad de los plazos establecidos en la misma, y en el artículo 136 LEC, que transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate. Establece el artículo 695 LEC, que la parte ejecutada puede oponerse al despecho de ejecución en los términos previstos en dicho artículo y en el término de diez días, a contar desde el siguiente notificación del auto y decreto y constando en el presente supuesto que la parte ejecutada se ha opuesto pasado que ha sido el plazo que legalmente se le otorga, debe ser inadmitida su oposición por extemporánea, de conformidad con lo establecido en los preceptos citados”.

Como pie de recurso, se ofrecía “recurso de reposición en el plazo de cinco días ante este tribunal”.

g) Por la demandante de amparo se interpuso recurso de reposición contra el anterior auto. En el mismo se indica que la comunicación remitida a través de la dirección electrónica habilitada no puede entenderse más que como un aviso de puesta a disposición o descarga de su contenido durante un plazo determinado; en este caso, desde el 26 de abril al 11 de junio de 2018. De ahí que al haber accedido a dicha comunicación el día 11 de junio de 2018, es en ese día cuando debe entenderse efectuada la notificación, siendo desde entonces cuando cabía computar el plazo de diez días del art. 556 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC). Por tanto, como el escrito de oposición se consignó el 22 de junio de 2018, antes de las 15:00 horas (último día del plazo legal), dicho escrito se interpuso de manera temporánea. Y que entenderlo de otro modo, además de infringir los arts. 135, 152, 160, 162 LEC, vulneraría el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión reconocido en el art. 24.1 CE.

h) Por auto de 26 de septiembre de 2018, el recurso de reposición fue desestimado, al igual que el interpuesto por la otra entidad ejecutada, con los argumentos que constan en su razonamiento jurídico segundo:

“El recurso debe ser desestimado pues ninguna infracción se comete en la resolución recurrida. En el presente caso, siendo indiscutible la condición de personas jurídicas de las recurrentes, las mismas desde el 1 de enero de 2017 (disposición transitoria cuarta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la LEC) están obligadas a relacionarse con la administración de justicia por medios electrónicos [art. 14.2 a) de la Ley 39/2015 LPACAP y art. 273.3 a) de la LEC]. Interpretan los recurrentes de forma errónea la normativa aplicable. Es cierto que la notificación por medios electrónicos efectivamente se realiza cuando el destinatario accede a su contenido. Ahora bien, hierran en el plazo en el que puede acceder a su contenido a efectos de la práctica de la notificación, el cual es de diez días naturales desde la puesta a su disposición y ello por imperativo del artículo 43 de la citada LPACAP […]

En el presente caso, consta que la notificación se puso a disposición de las recurrentes en fecha 26 de abril de 2018 no accediendo al contenido hasta el 11 de junio de 2018 (fuera de los diez días naturales), presentando los escritos de oposición a la ejecución en fecha 22 de junio de 2018, claramente fuera del plazo legalmente establecido en el art. 556.1 LEC (dentro de los diez días siguientes al de la notificación del auto despachando ejecución) y siendo que conforme al art. 136 LEC transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate, es claro que dichas oposiciones son extemporáneas, siendo la consecuencia legal la inadmisión”.

3. En la demanda de amparo se alega que las resoluciones judiciales impugnadas causaron, en primer lugar, la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) de la entidad recurrente, al haberse efectuado su emplazamiento, como ejecutada en el procedimiento hipotecario de referencia, a través de un correo electrónico remitido por un servicio de notificaciones electrónicas y no mediante entrega de la documentación correspondiente en papel en la sede de su domicilio social; y ello pese a que esa comunicación fue el primer emplazamiento en la causa. En todo caso, la recurrente expone que siguió las indicaciones que le facilitó la comunicación electrónica, de manera que accedió al contenido de la notificación del juzgado el último día fijado; fecha que, sin embargo, el órgano judicial ha considerado fuera de plazo, por lo que acordó la inadmisión del escrito de oposición presentado dentro de los diez días que prevé el art. 556 LEC.

Se reconoce en la demanda que, si bien la recurrente, por ser una persona jurídica, viene por ello obligada a relacionarse con la administración de justicia a través de medios electrónicos, según establece el art. 273 LEC, cuando se trata del primer emplazamiento y, por tanto, todavía aquélla “aún no ha tenido ninguna relación con el juzgado correspondiente en este especial y concreto procedimiento”, la notificación ha de practicarse mediante cédula con entrega en papel de la documentación correspondiente, conforme establece ese mismo artículo, puesto en relación con los arts. 135, 152, 162 y 155 LEC. Este último precepto es categórico al respecto, ya que en su punto primero establece que “cuando las partes no actúen representadas por procurador o se trate del primer emplazamiento o citación al demandado, los actos de comunicación se harán por remisión al domicilio de los litigantes”.

Sobre el auto del 22 de septiembre de 2018, que desestimó el recurso de reposición promovido contra la anterior resolución —y del que se resumen sus argumentos—, se rechaza por la recurrente que el juzgado haya fundamentado su decisión en la Ley del procedimiento administrativo común, norma que considera “inaplicable al ámbito procesal civil, puesto que además de existir normas concretas al respecto, no se dan en uno y otro ámbito las mismas garantías procedimentales”. Precisa que en materia de notificación de actos procesales resulta aplicable tanto la Ley de enjuiciamiento civil como el art. 24 CE, que reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva. Alega, finalmente, que se ha producido también una vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en las vertientes del derecho a la defensa contradictoria y del derecho a la asistencia letrada, las cuales permiten en todos los órdenes jurisdiccionales evitar desequilibrios en la posición procesal de las partes, sin limitaciones a su defensa que pudieran en caso contrario ocasionar indefensión a alguna de ellas. Afirma, asimismo, que el auto de 26 de septiembre de 2018 “huye de este tipo de consideraciones”, al aplicar una normativa administrativa ajena al ámbito procesal y prescindir, a su vez, de las previsiones del art. 273 LEC sobre la exigencia de presentación en papel de la documentación referida al primer emplazamiento en la causa.

En consecuencia, solicita que este Tribunal Constitucional estime el recurso del amparo, acuerde la nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas y ordene reponer las actuaciones al momento previo al dictado de la primera de aquéllas, a fin de que el juzgado *a quo* admita a trámite la oposición al despacho de ejecución formulada.

4. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda, Sección Tercera de este Tribunal, de fecha 5 de septiembre de 2019, se acordó oficiar al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, para que remitiera, a la mayor brevedad posible, certificación acreditativa de la interposición o no de un recurso de apelación contra alguna de las resoluciones dictadas, en las actuaciones principales o en alguna pieza separada, en el procedimiento de ejecución hipotecaria seguido en ese juzgado con el número 108-2018; y si hubiera recaído resolución en el sentido apuntado, que se remita a esta Sala testimonio de la misma.

5. Por certificación de fecha 17 de septiembre de 2019, la letrada de la administración de justicia hizo constar que en el procedimiento citado no se había interpuesto ningún recurso de apelación por las partes personadas.

6. Mediante providencia de 28 de octubre de 2019, la Sección Tercera de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo, al apreciar que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC), ya que el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2, a)]; y que el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2, b)]”.

Asimismo resolvió, con arreglo a lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica reguladora (LOTC), dirigir atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, a fin de que, en un plazo que no excediera de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 108-2018; debiéndose emplazar previamente a quienes hubieran sido parte en el procedimiento de ejecución referenciado, excepto a la parte recurrente en amparo, por si quisieran comparecer en el presente proceso constitucional, en el plazo de diez días, al efecto de formular alegaciones. Finalmente, acordó: “De conformidad con la solicitud de la parte actora, fórmese la correspondiente pieza separada de suspensión”.

7. Por escrito presentado en el registro de este Tribunal el día 22 de noviembre de 2019, la procuradora de los tribunales doña Blanca María Grande Pesquero, en nombre y representación de la entidad Pera Assets Designated Activity Company, sucesora procesal del Banco Sabadell, S.A., y asistida del letrado don Alejandro Ingram Solís, solicitó que se tuviera a la primera de las entidades citadas como personada y parte, entendiéndose con dicha procuradora las actuaciones sucesivas de este proceso.

8. Por providencia de fecha 20 de enero del 2020, la Sección Tercera de este Tribunal resolvió tener por personada como parte comparecida en el presente recurso a la entidad Pera Assets Designated Activity Company, en virtud de sucesión procesal verificada *ex* arts. 17 y 540 LEC (por remisión del art. 80 LOTC: ATC 473/2006, de 20 de diciembre, FJ 1), al resultar que el juzgado *a quo* ha admitido la sucesión procesal de esta entidad en la posición del Banco de Sabadell, S.A., por haber acreditado la cesión a su favor del crédito objeto del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 108/2018 en el que se han dictado las resoluciones impugnadas en este amparo [art. 46.1 b) LOTC]; y dado que la acción emprendida para la reparación de los derechos fundamentales invocados en la demanda de amparo resulta, por su naturaleza, transmisible a terceros —no personalísima— (STC 240/2001, de 18 de diciembre, FJ 4; AATC 242/1998, de 11 de noviembre, FJ 2, y 385/2004, de 18 de octubre, FJ 1).

Asimismo, acordó dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días, dentro de los cuales podrán presentar las alegaciones que estimen pertinentes, conforme determina el art. 52.1 de la Ley Orgánica de este Tribunal.

9. Mediante escrito de fecha 27 de febrero del 2020 presentó sus alegaciones la entidad codemandada, quien interesa la denegación del amparo. Niega que se haya producido la lesión constitucional alegada, al entender que lo que realmente pretende la recurrente es dilatar el procedimiento de ejecución hipotecaria. Tras invocar el principio de improrrogabilidad de los plazos procesales que reconoce el art. 134 LEC y la obligación, a cargo de las personas jurídicas, de relacionarse con la administración de Justicia por medios electrónicos, a partir del 14 de enero del 2017 [disposición transitoria cuarta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la LEC y art. 273.3 a) LEC], muestra su conformidad con la decisión adoptada por el órgano judicial en los dos autos impugnados. Para la codemandada, la presentación del escrito de oposición a la ejecución se realizó “claramente fuera del plazo legalmente establecido en el artículo 556.1 LEC”. Siendo por tanto correcta la remisión de la notificación a través de la dirección electrónica habilitada, ésta debía tenerse por efectuada una vez transcurridos tres días hábiles, sin que la entidad destinataria accediera a su contenido conforme prevé el art. 162.2 LEC y, en intelección de este precepto, el acuerdo no jurisdiccional del Pleno de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, de 6 de julio de 2016.

10. En fecha 2 de marzo de 2020 presentó sus alegaciones la entidad demandante de amparo. Como primera cuestión, y a fin de evitar repeticiones innecesarias, se reiteró en lo ya expuesto en su escrito de interposición del recurso de amparo, si bien hizo especial hincapié en la “recientísima Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional STC 47/2019, de 8 de abril de 2019 […], que no solo confirma todo lo dicho en nuestro escrito de interposición del recurso de amparo, sino que lo refuerza, en el sentido de que, tratándose del primer emplazamiento o citación al demandado, éste ha de efectuarse en el domicilio del litigante, como impone el artículo 155.1 LEC, y que todas las normas a que se hace mención en el Auto recurrido, para nada cuestionan el carácter imperativo de esa obligación”. A tal efecto, el escrito reprodujo gran parte de los fundamentos jurídicos 2 a 4 de dicha STC 47/2019, cerrando con esto sus alegaciones.

11. La fiscal presentó escrito de alegaciones el día 11 de marzo de 2020. Tras resumir los acontecimientos procesales que considero de interés y el fundamento de la pretensión de la entidad recurrente, descarta la eventual concurrencia de óbices por falta de agotamiento de la vía judicial y por prematuridad del recurso. En cuanto al fondo, considera que el recurso suscita dos aspectos relacionados con el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE): si la argumentación dada por el órgano judicial para justificar la comunicación procesal a través de la dirección electrónica habilitada se ajusta al parámetro de razonabilidad establecido por la doctrina constitucional, teniendo en cuenta de que se trataba de la primera citación y emplazamiento de la demandada; y, en segundo lugar, si la actividad desarrollada en sede judicial se acomoda a las exigencias derivadas del deber de asegurar que el acto de comunicación sirva a su principal propósito; esto es, garantizar que la parte pueda acceder al proceso, todo ello a la luz de la doctrina sentada por este Tribunal en la STC 47/2019, de 8 de abril. Y ello por la similitud del caso allí enjuiciado con el presente supuesto, pues si en la referida sentencia se resolvió sobre un asunto del orden jurisdiccional laboral, no obstante se aplicaron normas supletorias de la Ley de enjuiciamiento civil, las mismas que ahora están concernidas.

Tras sintetizar los argumentos dados por la juzgadora, principalmente, que al ser persona jurídica la demandante de amparo, estaba obligada a relacionarse con la administración de justicia por medios electrónicos, la fiscal trae a colación lo establecido en el art. 155.1 LEC; concretamente, que “cuando […] se trate del primer emplazamiento o citación al demandado, los actos de comunicación se harán por remisión al domicilio de los litigantes”, precepto este que, como recuerda la STC 47/2019, regula una excepción al régimen general de las notificaciones telemáticas, sin distinguir entre obligados y optantes, para aquellos supuestos en los que la notificación va dirigida a quien todavía no se ha constituido en parte y es llamado al proceso por primera vez, exigiéndose la remisión de la notificación a su domicilio a fin de garantizarle el correcto acceso a la jurisdicción. También invoca el apartado 4 del art. 273 LEC, cuyo segundo párrafo dispone que “únicamente de los escritos y documentos que se presenten vía telemática o electrónica que den lugar al primer emplazamiento, citación o requerimiento del demandado o ejecutado, se deberá aportar en soporte papel, en los tres días siguientes, tantas copias literales cuantas sean las otras partes”. Como se afirma en la STC 47/2019, de 8 de abril, FJ 4, la finalidad que racionalmente se infiere de ese mandato no es otra que la de trasladar al demandado las copias presentadas en papel. La excepción a que se ha hecho referencia también se reconoce expresamente en la STC 6/2019, de 17 de enero.

De todo ello, la fiscal concluye que, en sintonía con los argumentado en la STC 47/2019, el hecho de no haber tenido en cuenta el contenido de los arts. 155.1 y 273.4 LEC empece de por sí la razonabilidad de la argumentación judicial, ya que ninguno de los fundamentos dados obvia la aplicación del régimen jurídico que, singularmente, se establece en esos preceptos para los actos de comunicación que constituyen el primer emplazamiento de la demandada. Esa errónea selección de normas para la resolución del recurso de reposición supuso una vulneración del derecho a obtener una respuesta razonada, motivada y fundada en Derecho, que también constituye una exigencia derivada del art. 24.1 CE.

A continuación, la fiscal afirma que el juzgado no solo ignoró la aplicación de los arts. 155 y 273 LEC, al no efectuar la primera notificación de manera personal, pues tampoco obró con la diligencia exigible para evitar la indefensión y garantizar la posibilidad de contradicción el proceso. En el supuesto aquí analizado, la notificación llegó a conocimiento de la destinataria en el momento en que accedió a la página a la que se le derivó desde el servicio de notificaciones, lo que hizo en el plazo en el que este le indicó estaría disponible; sin embargo, la juez no tuvo en cuenta que la información contenida en el aviso que efectuó el servicio de notificaciones electrónicas llevó a creer a la ejecutada que, durante todo ese tiempo, podía acceder a ella, y así lo hizo el último día señalado al efecto; a partir de ahí, y siguiendo, también, las indicaciones del propio auto por el que se despacha ejecución y que es objeto de la notificación, en el plazo de diez días formuló oposición.

Una vez tuvo conocimiento de estos datos, a través de la interposición del recurso de reposición, si la juzgadora hubiera estimado el referido recurso y, en consecuencia, hubiera admitido a trámite la oposición a la ejecución, habría entonces subsanado la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, ocasionado por no haberse efectuado la notificación en el domicilio del ejecutado de conformidad con el art. 155 LEC. Pero, al no obrar de ese modo, aquélla perpetuó la vulneración a que se ha hecho referencia.

Por todo lo expuesto, la fiscal interesa el otorgamiento del amparo a la entidad recurrente, con reconocimiento de la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE nulidad de todo lo actuado desde la notificación efectuada electrónicamente del auto despachando ejecución acordado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, en el juicio de ejecución hipotecaria 108-2018, y retrotraer las actuaciones al momento inmediato anterior a aquella notificación, “para que se le dé al recurrente posibilidad de formular oposición a la ejecución”.

12. Finalmente, mediante providencia de fecha 11 de junio de 2020, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 15 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

Único.- *Aplicación de la doctrina sentada por las SSTC 6/2019, 47/2019 y* 40/2020.

La presente demanda se integra en la serie de recursos de amparo interpuestos por dos entidades, una de ellas la aquí recurrente, demandadas en procesos ejecutivos hipotecarios seguidos ante diversos juzgados de primera instancia de Lorca, los cuales, tras emplazarlas por vía electrónica a través del servicio de notificaciones electrónicas y de dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, inadmitieron a trámite los escritos de oposición a la ejecución presentados por aquellas, al considerarlos extemporáneos mediante un cómputo de plazo realizado con arreglo a normas del procedimiento administrativo común. En concreto, en el presente recurso se impugnan los autos del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Lorca, de fechas 27 de junio de 2018 y 26 de septiembre de 2018, recaídos en el proceso de ejecución hipotecaria núm. 108-2018.

La demandante de amparo alega la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en sus vertientes de derecho a no padecer indefensión y a obtener una resolución fundada en Derecho, al no haberse efectuado el primer emplazamiento de manera personal y con entrega en papel de la documentación correspondiente, tal y como establecen las normas de la Ley de enjuiciamiento civil, singularmente el art. 155.1. Aduce, además, otras dos quejas por lesión del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en su faceta de defensa contradictoria; y del derecho a la asistencia letrada (art. 24.2 CE), ambas, sin embargo, carentes de soporte argumental propio. El Ministerio Fiscal, por su parte, interesa la estimación del amparo por el primer motivo, mientras que la entidad comparecida se opone a la demanda en cuanto al fondo, interesando su desestimación.

Planteado en estos términos el debate, debe indicarse que el Pleno de este Tribunal ha dictado recientemente la STC 40/2020, de 25 de febrero, en la que ha tenido la oportunidad de resolver el recurso de amparo cabecera de esta serie, promovido contra dos autos de coincidente contenido con los que ahora se impugnan, y donde dio respuesta a los mismos argumentos que defienden aquí las partes, con fallo estimatorio de la demanda. Descartada aquí la concurrencia de algún elemento distintivo, en cuanto al fondo del asunto, que obligue a una fundamentación o resultado diferente a lo declarado entonces, procede por tanto que hagamos aplicación de la citada sentencia 40/2020.

En ella, su fundamento jurídico 3 resuelve la queja de fondo por lesión del art. 24.1 CE, derivada de la inadmisión del escrito de oposición a la ejecución. Al respecto se afirma que resulta de aplicación al caso la doctrina de este Tribunal plasmada en sus SSTC 6/2019, de 17 de enero, FJ 4 a), dictada al resolver una cuestión de inconstitucionalidad, y 47/2019, de 8 de abril, FJ 4 a), recaída en un proceso de amparo, “en relación con la garantía de emplazamiento personal del demandado o ejecutado en los procesos regidos en esta materia por la Ley de enjuiciamiento civil (directa o supletoriamente), como primera comunicación con el órgano judicial competente, sin que pueda ser sustituida por una comunicación electrónica”, como puede ser el caso de la efectuada a través de la dirección electrónica habilitada. Tal emplazamiento personal se exige en el art. 155.1 LEC y lo complementa la regla del art. 273.4 LEC sobre la presentación en papel de las copias de los escritos y documentos para ese primer emplazamiento. El incumplimiento de este deber del órgano judicial, “acarrea por tanto la conculcación de aquel derecho fundamental”, tal y como ya ha declarado este Tribunal en varios recursos de amparo referidos a procesos laborales, civiles y concursales, que se especifican en el mismo fundamento jurídico 3, en aplicación de la doctrina de referencia.

Al igual que se constató en el fundamento jurídico 4 de la STC 40/2020, en el presente caso las dos resoluciones judiciales impugnadas vulneraron el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente, al no proceder a su emplazamiento personal en el proceso *a quo* a efectos de requerirla de pago o alternativamente permitirle presentar su oposición a la ejecución, optando el juzgado por un emplazamiento electrónico a través del servicio de notificaciones electrónicas y dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, no previsto en la normativa procesal y que apenas consistía en un aviso remitiendo a un enlace de internet para poder conocer el contenido de la notificación. Además, el órgano judicial fundamentó el computó del plazo para presentar el escrito de oposición en normas del procedimiento administrativo común, que son ajenas al ámbito jurisdiccional en el que nos encontramos, en alegal conjunción con el plazo del art. 556 LEC. Todo lo cual determina la estimación del amparo por vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art. 24. 1 CE), con reconocimiento de tal derecho.

Procede por ello acordar la nulidad de los autos impugnados y de todo lo actuado en el procedimiento hipotecario *a quo*, desde el momento en que se proveyó a su emplazamiento a través de la dirección electrónica habilitada, con retroacción de las actuaciones para que el juzgado practique dicho emplazamiento en los términos exigidos por la ley (art. 155.1 y 273.4 LEC), de manera respetuosa con el derecho fundamental de la demandante.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido:

1º Estimar la demanda presentada por Penrei Inversiones, S.L., por vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art. 24.1 CE), con reconocimiento de tal derecho.

2º Declarar la nulidad de los autos de fechas 27 de junio de 2018 y 26 de septiembre de 2018, dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca en el proceso de ejecución hipotecaria núm. 108-2018, así como la nulidad de las actuaciones realizadas a partir del emplazamiento de la entidad recurrente a través de la dirección electrónica habilitada.

3º Retrotraer el procedimiento al momento inmediatamente anterior al de efectuarse el emplazamiento de la demandada, a fin de que se practique nuevamente de forma respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

Publíquese esta sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a quince de junio de dos mil veinte.

SENTENCIA 58/2020, de 15 de junio de 2020

Sala Segunda

(BOE núm. 196, de 18 de julio de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:58

Recurso de amparo 5810-2018. Promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., respecto de las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia e instrucción de Lorca en procedimiento de ejecución hipotecaria.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: STC 40/2020 [inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento procesal (SSTC 6/2019 y 47/2019) e inadmisión de la oposición a la ejecución resultante de la confusión del deber de las personas jurídicas de relacionarse con la administración de justicia por medio de comunicaciones electrónicas con la regulación del primer emplazamiento en los procesos civiles].

1. Doctrina sobre la inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento, que ha de ser realizado mediante correo certificado con acuse de recibo en el domicilio del destinatario, de conformidad con el artículo 155.1 LEC (SSTC 6/2019, 47/2019 y 40/2020) [FJ único].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Encarnación Roca Trías, presidenta; y los magistrados don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5810-2018, promovido por la mercantil Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., contra el auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, de 10 de julio de 2018, que inadmitió la demanda de oposición a la ejecución formulada por dicha entidad, en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 101-2018 instado por la entidad Banco de Sabadell; y contra el auto del mismo juzgado, de 24 de septiembre de 2018, que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la anterior resolución. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha formulado alegaciones la entidad Pera Assets Designated Activity Company, actuando como sucesora procesal del banco ejecutante. Ha sido Ponente el magistrado don Antonio Narváez Rodríguez.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el día 7 de noviembre de 2018, la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta, actuando en nombre y representación de la mercantil Euroinversiones inmobiliarias Costa Sur, S.L., bajo la defensa del letrado don Marcelino Gilabert García, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones arriba mencionadas.

2. Los hechos con relevancia para la resolución del presente recurso de amparo y a los que se refiere la demanda presentada, son los siguientes:

a) La entidad Banco de Sabadell, S.A., interpuso demanda de ejecución sobre bienes hipotecados contra las mercantiles Euro Inversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y Penrei Inversiones, S.L., en relación con la finca registral núm. 43.331 sita en el término municipal de Lorca, resultando la primera de las demandadas la deudora hipotecaria, y la segunda titular de un derecho de uso y disfrute sobre dicho inmueble.

El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, al que correspondió el conocimiento de la causa, dictó auto el 3 de mayo de 2018, aclarado por posterior auto de 22 de junio siguiente, por el que acordó el despacho de ejecución (procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 101-2018), requiriendo de pago a las ejecutadas y alternativo derecho a oponerse a le ejecución en el plazo de diez días.

b) Con fecha 8 de mayo de 2018, el servicio de notificaciones electrónicas de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre remitió al buzón de la dirección electrónica habilitada de la entidad aquí recurrente en amparo, un correo avisándole que tenía una notificación del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Lorca relativa al proceso “EJH/0000101/2018”; notificación a la que podía acceder desde el día 8 de mayo de 2018 hasta el 23 de junio de 2018, a través de un enlace electrónico que también indicaba.

c) Sin que conste que se hubiere accedido al enlace habilitado en el anterior mensaje, con fecha 22 de junio de 2018 el servicio de notificaciones electrónica mencionado remitió un nuevo correo al buzón de la dirección electrónica habilitada de la recurrente en amparo, recordándole el anterior aviso y la posibilidad de acceder a la notificación en el enlace indicado, hasta las 23:59 horas del día 23 de junio de 2018.

d) El día 23 de junio de 2018, por personal de la recurrente se accedió al enlace remitido por la dirección electrónica habilitada y, con ello, a la notificación enviada por el Juzgado de Primera Instancia ejecutor en relación con el procedimiento hipotecario núm. 101-2018. Ese mismo día, la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre emitió un certificado electrónico que obra en las actuaciones del proceso (al igual que los anteriores correos), dejando constancia de que la notificación había sido “aceptada” en esa fecha.

e) El 9 de julio de 2018, el representante procesal de la demandante de amparo formalizó ante el juzgado *a quo* el escrito de oposición al despacho de ejecución, aportando una serie de documentos.

f) El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca dictó auto el 10 de julio de 2018, con esta dispositiva:

“Acuerdo:

1. Inadmitir a trámite la oposición formulada por las ejecutadas Penrei Inversiones, S.L., y Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., representadas por el procurador don Antonio Serrano Caro por presentación fuera de plazo, contra Banco Sabadell, S.A.

2. Mandar seguir con la presente ejecución y en los términos ya acordados”.

En cuanto a la inadmisión del escrito de oposición a la ejecución, el auto razonó en su fundamento de Derecho único lo que sigue:

“Único.- Se establece en el artículo 134 LEC, la improrrogabilidad de los plazos establecidos en la misma, y en el artículo 136 LEC, que transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate, y previniéndose en el artículo 695 LEC, que el escrito de oposición a la ejecución deberá ser presentado dentro de los diez días siguientes al de la notificación del auto y decreto por el que se despacha ejecución y/o de la medida concreta de ejecución, y constando en el presente supuesto que la parte ejecutada se ha opuesto pasado que ha sido el plazo que legalmente se le otorga, debe ser inadmitida su oposición por extemporánea, de conformidad con lo establecido en los preceptos citados”.

Como pie de recurso, se ofrecía “recurso de reposición en el plazo de cinco días ante este tribunal sin efectos suspensivos”.

g) Por el representante procesal de la demandante de amparo y de la entidad Penrei Inversiones, S.L., se interpusieron recursos de reposición contra el anterior auto. La primera de ellas defendió que la notificación y requerimiento de pago tuvo lugar cuando accedió al contenido de la notificación electrónica remitida y no antes, siendo desde entonces que cabía computar el plazo de diez días del art. 556 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC). Con invocación también de los arts. 135, 152.1.2.3, 152.2, 162 y 273 LEC, y doctrina de este Tribunal Constitucional sobre el derecho a no padecer indefensión y la importancia de los actos de comunicación procesal, afirmó que de no tener el juzgado por formulada su demanda de oposición al despacho de ejecución, se vulneraría su derecho a la tutela judicial efectiva y sin indefensión, quedando denunciado a esos efectos.

h) El juzgado ejecutor dictó auto el 24 de septiembre de 2018 en desestimación del recurso de reposición, con los argumentos que expuso en su razonamiento jurídico segundo:

“El recurso debe ser desestimado pues ninguna infracción se comete en la resolución recurrida. En el presente caso, siendo indiscutible la condición de personas jurídicas de las recurrentes, las mismas desde el 1 de enero de 2017 (disposición transitoria cuarta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la LEC) están obligadas a relacionarse con la Administración de Justicia por medios electrónicos [art. 14. 2 a) de la Ley 39/2015 LPACAP y art. 273.3 a) de la LEC].

Interpretan las recurrentes de forma errónea la normativa aplicable. Es cierto que la notificación por medios electrónicos efectivamente se realiza cuando el destinatario accede a su contenido. Ahora bien, yerran en el plazo en el que puede acceder a su contenido a efectos de la práctica de la notificación, el cual es de diez días naturales desde la puesta a su disposición y ello por imperativo del art. 43 de la citada LPACAP (ley 39/15). Así dice el artículo 43.2 de la citada Ley que ‘Las notificaciones por medios electrónicos se entenderán practicadas en el momento en que se produzca el acceso a su contenido. Cuando la notificación por medios electrónicos sea de carácter obligatorio, o haya sido expresamente elegida por el interesado, se entenderá rechazada cuando hayan transcurrido diez días naturales desde la puesta a disposición de la notificación sin que se acceda a su contenido.’

En el presente caso, consta que la notificación se puso a disposición de las recurrentes en fecha 7 de mayo de 2018 no accediendo al contenido hasta el día 21 de junio 2018 (fuera de los diez días naturales), presentando los escritos de oposición a la ejecución en fecha 9 de julio de 2018 claramente fuera del plazo legalmente establecido en el art. 556.1 LEC (dentro de los diez días siguientes al de la notificación del auto despachando ejecución,) y siendo que conforme al art. 136 LEC transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate, es claro que dichas oposiciones son extemporáneas siendo la consecuencia legal la inadmisión”.

Como pie de recurso, el auto indicó que dicha resolución “es firme, y contra la misma no cabe recurso alguno”. Tanto este auto, como el anterior de 10 de julio de 2018, se los notificó el juzgado al procurador de la demandante de amparo a través del sistema Lexnet, tal y como obra en las actuaciones.

Notificado así el auto de 24 de septiembre de 2018, por la indicada mercantil se interpuso el presente recurso.

3. La demanda de amparo alega que las resoluciones judiciales impugnadas causaron la vulneración de los derechos, a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) de la entidad recurrente, al haberse efectuado su emplazamiento como ejecutada en el procedimiento hipotecario de referencia a través de un correo electrónico remitido por un servicio de notificaciones electrónicas, y no mediante entrega de la documentación correspondiente en papel en la sede de su domicilio social, tratándose de su primer emplazamiento judicial en la causa, como establece el art. 273 LEC, en relación con los arts. 135, 152, 162 y en especial el art. 155.1 de esta ley, objetando también que el juzgado haya hecho el cómputo del plazo para oponerse, desde la fecha del envío del correo a la dirección electrónica habilitada y no del acceso a la notificación, inadmitiendo así su escrito.

Sobre el auto del 24 de septiembre siguiente que desestimó el recurso de reposición promovido contra la anterior resolución —y del que se resumen sus argumentos—, se rechaza por la recurrente que el juzgado haya fundamentado su segunda decisión en la “Ley de procedimiento administrativo común, que consideramos inaplicable al ámbito procesal civil, puesto que además de existir normas concretas al respecto, no se dan en uno y otro ámbito las mismas garantías procedimentales”. Precisa que en materia de notificación de actos procesales existe su propia normativa tanto en la Ley de enjuiciamiento civil según ha expuesto, como en el haz de garantías que se derivan del art. 24 CE.

Alega también la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en cuanto a un proceso de defensa contradictoria, y del derecho a la asistencia letrada (art. 24.2 CE), aunque sin concreción al caso. Y solicita la estimación del amparo, con nulidad de los dos autos recurridos y la retroacción de las actuaciones al momento previo al dictado de la primera de aquéllas, a fin de que el juzgado *a quo* admita a trámite la oposición al despacho de ejecución formulada.

Por medio de un “segundo otrosí digo”, el escrito de demanda argumentó “que la continuación de la ejecución derivada de los pronunciamientos judiciales que han sido objeto de impugnación, con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, pueden hacer perder al recurso de amparo su finalidad, por lo que solicito la suspensión de la continuación del procedimiento de ejecución hipotecaria 101-2018 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, hasta tanto sea resuelto el presente recurso de amparo, poniéndolo en conocimiento del órgano judicial”.

4. Una vez recibidas las actuaciones, la Sección Cuarta de este Tribunal dictó providencia el día 17 de junio de 2019 por la que acordó: (i) admitir a trámite el recurso, “apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2, a)]”; así como que “el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2, b)]”; (ii) requerir al juzgado *a quo* para que, en plazo no superior a diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 101-2018; (iii) previamente emplazara a quienes hubieran sido parte en éste, excepto a la recurrente en amparo, para poder comparecer en el presente proceso constitucional en el plazo de diez días, a efecto de formular alegaciones; y (iv) formar la correspondiente pieza separada de suspensión.

5. Mediante providencia de la Sala Segunda, Sección Cuarta, de este tribunal, de 24 de junio de 2019, se acordó oficiar al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, para que remitiera, a la mayor brevedad posible, certificación acreditativa “de la interposición o no de recurso de apelación contra alguna de las resoluciones dictadas en las actuaciones principales o en alguna pieza separada en el procedimiento de ejecución hipotecaria seguido en ese juzgado con el número 101/18”, y, si hubiere recaído resolución, se certificara sobre el contenido de la misma.

Con fecha 23 de julio de 2019, se recibió en el registro de este Tribunal la correspondiente certificación del juzgado *a quo* fechada el 8 de julio de 2019, en la que se hizo constar “que en los presentes autos no se ha interpuesto recurso de apelación por ninguna de las partes personadas en el mismo”.

6. Por escrito presentado en el registro de este Tribunal el día 12 de julio de 2019, la procuradora de los tribunales doña Blanca María Grande Pesquero, actuando en nombre y representación de la entidad Banco Sabadell, S.A., solicitó se tuviera a esta última como personada como parte recurrida, entendiéndose con dicha procuradora las actuaciones sucesivas de este proceso.

7. Con fecha 16 de septiembre de 2019, la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal dictó diligencia de ordenación por la que, de un lado, decidió tener por personado y parte al Banco de Sabadell a través de la procuradora mencionada, y, de otro lado, acordó dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, a fin de que pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme con lo previsto en el art. 52.1 LOTC.

8. La representante procesal de la entidad recurrente presentó su escrito de alegaciones el 14 de octubre de 2019, por el que interesó se dictara resolución estimatoria del recurso de amparo, haciendo mención a la STC 47/2019, de 8 de abril, que a su parecer respalda los argumentos que defiende en este recurso, en torno a la necesidad de que el primer emplazamiento o citación al demandado se efectúe en su domicilio, como impone el artículo 155.1 de la Ley de enjuiciamiento civil.

9. Con fecha 17 de octubre de 2019, la procuradora doña Blanca María Grande Pesquero, formalizó escrito de alegaciones ante este tribunal actuando en nombre y representación de la entidad Pera Assets Designated Activity Company, y asistida por el letrado don Alejandro Ingram Solís, a fin de “formular oposición al recurso de amparo”. Se interesó en el mismo la denegación del amparo solicitado por la entidad recurrente, y que “se tenga por subrogada a mi representada Pera Assets Designated Activity Company como parte en este procedimiento, en lugar de la actora y a mí como parte legítima en dicha representación”. En dicho escrito, la mercantil defendió la interpretación que hace el juzgado de las normas citadas en los dos autos impugnados, por lo que el escrito de oposición a la ejecución se presentó “claramente fuera del plazo legalmente establecido en el artículo 556.1 LEC”.

No consta presentado dentro del plazo del art. 52 LOTC, o con posterioridad, ningún escrito de alegaciones de la entidad Banco de Sabadell, S.A.

10. La fiscal ante este Tribunal Constitucional presentó escrito de alegaciones en fecha 30 de octubre de 2019, por el que interesó de este Tribunal que dictara sentencia otorgando el amparo a la recurrente, con reconocimiento de la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), nulidad de “todo lo actuado desde la notificación efectuada electrónicamente del auto despachando ejecución acordado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 3 de Lorca, en el juicio de ejecución hipotecaria 101/18”, y retroacción de las actuaciones al momento inmediato anterior a aquella notificación, “para que se le dé al recurrente posibilidad de formular oposición a la ejecución”. Basó esta petición en los siguientes argumentos:

a) Previo a formular las alegaciones de fondo del recurso, la fiscal expuso sus razones para considerar correctamente agotada la vía judicial previa al amparo por parte de la recurrente [art. 44.1 a) LOTC], al no ser necesario interponer incidente de nulidad de actuaciones contra el auto desestimatorio de la reposición —el cual no producía en origen la lesión—, ni resultar previsiblemente útil de haberse presentado. Tampoco la demanda de amparo es prematura por interponerse tras el segundo de esos autos, sin esperar a la finalización del proceso ejecutivo, atendida la doctrina de este Tribunal para situaciones similares.

b) En cuanto al fondo, la alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, (art. 24.1 CE) por haberse inadmitido a trámite, por extemporáneo, el escrito de oposición a la ejecución de la recurrente, considera la fiscal sobre todo que procede hacer aplicación de la doctrina sentada por la STC 47/2019, de 8 de abril, en un supuesto similar, referido a un proceso laboral, pero donde resultan de aplicación subsidiaria las normas de la Ley de enjuiciamiento civil, en especial los arts. 155 y 273.4, segundo párrafo, de los que se deriva la obligatoriedad de que el primer emplazamiento se realice de manera personal y con entrega en papel de la documentación. El resultado es que ambas resoluciones del juzgado sumieron a la recurrente en indefensión prohibida por el art. 24.1 CE, pero además conculcaron el canon exigible de razonabilidad, ante tal errónea selección de las normas.

11. En relación con el escrito presentado por la representante procesal de la entidad Pera Assets Designated Activity Company, tras haberse recibido del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Lorca una copia del auto dictado en el proceso *a quo* el 3 de diciembre de 2019, aceptando la sucesión procesal solicitada, y copia del auto de 31 de enero de 2020, desestimando el recurso de reposición interpuesto contra aquél por la entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., el 6 de febrero de 2020, la Sección Cuarta de este Tribunal dictó providencia acordando “tener por personada como parte comparecida en el presente recurso a la entidad Pera Assets Designated Activity Company, en virtud de sucesión procesal”.

12. Por la secretaría de justicia se ha dictado diligencia el 18 de febrero de 2020, dejando constancia de la presentación de los escritos de alegaciones del Ministerio Fiscal y de los representantes procesales de la recurrente en amparo y de la entidad comparecida a título de sucesor procesal, quedando el asunto concluso y pendiente para deliberación cuando por turno correspondiera.

13. Respecto de la solicitud de suspensión formulada por la recurrente en amparo mediante otrosí de su escrito de demanda, por auto de la Sección Cuarta, Sala Segunda de este Tribunal, núm. 93-2019, de 18 de julio, se acordó: “1º Denegar la suspensión cautelar solicitada […]; 2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones”.

14. Por providencia de 11 de junio de 2020, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 15 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

Único.- *Aplicación de la doctrina sentada por las SSTC 6/2019, 47/2019 y* 40/2020.

La presente demanda se integra en la serie de recursos de amparo interpuestos por dos entidades, una de ellas la aquí recurrente, demandadas en procesos ejecutivos hipotecarios seguidos ante diversos juzgados de primera instancia de Lorca, los cuales, tras emplazarlas por vía electrónica a través del servicio de notificaciones electrónicas y de dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, han inadmitido a trámite los escritos de oposición a la ejecución presentados por aquéllas, al considerarlos extemporáneos mediante un cómputo de plazo realizado con arreglo a normas del procedimiento administrativo común.

En concreto, en el presente recurso la entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., impugna los autos del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Lorca, de 10 de julio de 2018 y de 24 de septiembre de 2018, recaídos en el proceso hipotecario núm. 101-2018.

La demanda de amparo alega la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en sus vertientes de derecho a no padecer indefensión y a obtener una resolución fundada en Derecho, al no haberse efectuado aquel emplazamiento de manera personal y con entrega en papel de la documentación correspondiente, tal y como establecen las normas de la Ley de enjuiciamiento civil. Aduce otras dos quejas por lesión del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en su faceta de defensa contradictoria; y el derecho a la asistencia letrada (art. 24.2 CE), ambas sin embargo carentes de soporte argumental propio. El Ministerio Fiscal, por su parte, interesa la estimación del amparo por el primer motivo, mientras que la entidad comparecida se opone a la demanda en cuanto al fondo, interesando su desestimación.

Planteado en estos términos el debate, debe indicarse que el Pleno de este Tribunal ha dictado recientemente la STC 40/2020, de 27 de febrero, en la que ha tenido la oportunidad de resolver el recurso de amparo cabecera de esta serie, promovido contra dos autos de coincidente contenido con los que ahora se impugnan, y donde dio respuesta a los mismos argumentos que defienden aquí las partes, con fallo estimatorio de la demanda. Descartada aquí la concurrencia de algún elemento distintivo que obligue a una fundamentación o resultado distinto a lo declarado entonces, procede por tanto que hagamos aplicación de la citada sentencia 40/2020.

En tal sentido, luego de despejar en el fundamento jurídico 2 cualquier posible óbice procesal por falta de agotamiento de la vía judicial previa al amparo [art. 44.1 a) LOTC], al no caber recurso contra el auto desestimatorio de la reposición y así indicarlo el pie de recurso de éste, y no ser tampoco el amparo prematuro por interponerse sin esperar a la finalización del proceso ejecutivo hipotecario *a quo*, se aborda en el fundamento jurídico 3 el examen de la queja de fondo por lesión del art. 24.1 CE derivada de la inadmisión del escrito de oposición a la ejecución, advirtiéndose que resulta de aplicación al caso la doctrina de este Tribunal plasmada en sus SSTC 6/2019, de 17 de enero, FJ 4 a), (iii), dictada en sede de cuestión de inconstitucionalidad, y 47/2019, de 8 de abril, FJ 4 a), recaída en proceso de amparo, “en relación con la garantía de emplazamiento personal del demandado o ejecutado en los procesos regidos en esta materia por la Ley de enjuiciamiento civil (directa o supletoriamente), como primera comunicación con el órgano judicial competente, sin que pueda ser sustituida por una comunicación electrónica”, como puede ser el caso de la efectuada a través de la dirección electrónica habilitada. Tal emplazamiento personal se exige en el art. 155.1 LEC, y lo complementa la regla del art. 273.4 LEC sobre la presentación en papel de las copias de los escritos y documentos para ese primer emplazamiento. El incumplimiento de este deber del órgano judicial, “acarrea por tanto la conculcación de aquel derecho fundamental”, tal y como ya ha declarado este Tribunal en varios recursos de amparo referidos a procesos laborales, civiles y concursales, que se especifican en el mismo fundamento jurídico 3, precisamente en aplicación de la doctrina de referencia.

Constata entonces la STC 40/2020, en su FJ 4, como ha de hacerse también ahora, que las dos resoluciones judiciales impugnadas vulneraron el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente, al no proceder a su emplazamiento personal en el proceso *a quo* a efectos de requerirla de pago o alternativamente permitirle presentar su oposición a la ejecución, optando en cambio el juzgado por un emplazamiento electrónico a través del servicio de notificaciones electrónicas y dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, no previsto en la normativa procesal y que apenas consistía en un aviso remitiendo a un enlace de internet para poder conocer el contenido de la notificación. Además, computó el plazo para presentar el escrito de oposición invocando normas del procedimiento administrativo común, que son ajenas al ámbito jurisdiccional en el que nos encontramos, en alegal conjunción con el plazo del art. 556 LEC. Todo lo cual determina la estimación del amparo por vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art.24. 1 CE), con reconocimiento de tal derecho.

Procede, por ello, acordar la nulidad de los autos impugnados y de todo lo actuado en el procedimiento hipotecario *a quo* desde el momento en que se proveyó a su emplazamiento a través de la dirección electrónica habilitada, con retroacción de las actuaciones para que el juzgado practique dicho emplazamiento en los términos exigidos por la ley (art. 155.1 y 273.4 LEC), de manera respetuosa con el derecho fundamental de la demandante.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido:

1º Estimar la demanda presentada por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L, por vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art. 24.1 CE), con reconocimiento de tal derecho.

2º Declarar la nulidad de los autos de 10 de julio de 2018 y de 24 de septiembre de 2018, dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca en el proceso de ejecución hipotecaria núm. 101-2018, así como la nulidad de las actuaciones realizadas a partir del emplazamiento de la entidad recurrente a través de la dirección electrónica habilitada.

3º Retrotraer el procedimiento al momento inmediatamente anterior al de efectuarse el emplazamiento de la demandada, debiendo llevarse a cabo de nuevo esta última por el juzgado ejecutor, de forma que resulte respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

Publíquese esta sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a quince de junio de dos mil veinte.

SENTENCIA 59/2020, de 15 de junio de 2020

Sala Segunda

(BOE núm. 196, de 18 de julio de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:59

Recurso de amparo 5811-2018. Promovido por Penrei Inversiones, S.L., respecto de las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia e instrucción de Lorca en procedimiento de ejecución hipotecaria.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: STC 40/2020 [inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento procesal (SSTC 6/2019 y 47/2019) e inadmisión de la oposición a la ejecución resultante de la confusión del deber de las personas jurídicas de relacionarse con la administración de justicia por medio de comunicaciones electrónicas con la regulación del primer emplazamiento en los procesos civiles].

1. Doctrina sobre la inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento, que ha de ser realizado mediante correo certificado con acuse de recibo en el domicilio del destinatario, de conformidad con el artículo 155.1 LEC (SSTC 6/2019, 47/2019 y 40/2020) [FJ único].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Encarnación Roca Trías, presidenta; y los magistrados don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5811-2018, promovido por la mercantil Penrei Inversiones, S.L., contra el auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, de 10 de julio de 2018, que inadmitió la demanda de oposición a la ejecución formulada por dicha entidad, en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 101-2018 instado por la entidad Banco de Sabadell; y contra el auto del mismo juzgado, de 24 de septiembre de 2018, que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la anterior resolución. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha formulado alegaciones la entidad Pera Assets Designated Activity Company, actuando como sucesora procesal del banco ejecutante. Ha sido Ponente el magistrado don Antonio Narváez Rodríguez.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el día 7 de noviembre de 2018, la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta, actuando en nombre y representación de la mercantil Penrei Inversiones, S.L., bajo la defensa del letrado don Anju Nirmala Benavent Rodríguez, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones arriba mencionadas.

2. Los hechos con relevancia para la resolución del presente recurso de amparo y a los que se refiere la demanda presentada, son los siguientes:

a) La entidad Banco de Sabadell, S.A., interpuso demanda de ejecución sobre bienes hipotecados contra las mercantiles Euro Inversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y Penrei Inversiones, S.L., en relación con la finca registral núm. 43.331 sita en el término municipal de Lorca, resultando la primera de las demandadas la deudora hipotecaria, y la segunda titular de un derecho de uso y disfrute sobre dicho inmueble.

El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, al que correspondió el conocimiento de la causa, dictó auto el 3 de mayo de 2018, aclarado por posterior auto de 22 de junio siguiente, por el que acordó el despacho de ejecución (procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 101-2018), requiriendo de pago a las ejecutadas y alternativo derecho a oponerse a le ejecución en el plazo de diez días.

b) Con fecha 8 de mayo de 2018, el servicio de notificaciones electrónicas de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre remitió al buzón de la dirección electrónica habilitada de la entidad aquí recurrente en amparo, un correo avisándole que tenía una notificación del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Lorca relativa al proceso “EJH/0000101/2018”; notificación a la que podía acceder desde el día 8 de mayo de 2018 hasta el 23 de junio de 2018, a través de un enlace electrónico que también indicaba.

c) Sin que conste que se hubiere accedido al enlace habilitado en el anterior mensaje, con fecha 22 de junio de 2018 el servicio de notificaciones electrónicas mencionado remitió un nuevo correo al buzón de la dirección electrónica habilitada de la recurrente en amparo, recordándole el anterior aviso y la posibilidad de acceder a la notificación en el enlace indicado, hasta las 23:59 horas del día 23 de junio de 2018.

d) El día 23 de junio de 2018, por personal de la recurrente se accedió al enlace remitido por la dirección electrónica habilitada y, con ello, a la notificación enviada por el Juzgado de Primera Instancia ejecutor en relación con el procedimiento hipotecario núm. 101-2018. Ese mismo día, la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre emitió un certificado electrónico que obra en las actuaciones del proceso (al igual que los anteriores correos), dejando constancia de que la notificación había sido “aceptada” en esa fecha.

e) El 9 de julio de 2018, el representante procesal de la demandante de amparo formalizó ante el Juzgado *a quo* el escrito de oposición al despacho de ejecución, aportando una serie de documentos.

f) El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca dictó auto el 10 de julio de 2018, con esta dispositiva:

“Acuerdo:

1. Inadmitir a trámite la oposición formulada por las ejecutadas Penrei Inversiones, S.L., y Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., representadas por el procurador don Antonio Serrano Caro por presentación fuera de plazo, contra Banco Sabadell, S.A.

2. Mandar seguir con la presente ejecución y en los términos ya acordados”.

En cuanto a la inadmisión del escrito de oposición a la ejecución, el auto razonó en su Fundamento de Derecho único lo que sigue:

“Único.- Se establece en el artículo 134 LEC, la improrrogabilidad de los plazos establecidos en la misma, y en el artículo 136 LEC, que transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate, y previniéndose en el artículo 695 de la LEC, que el escrito de oposición a la ejecución deberá ser presentado dentro de los diez días siguientes al de la notificación del auto y decreto por el que se despacha ejecución y/o de la medida concreta de ejecución, y constando en el presente supuesto que la parte ejecutada se ha opuesto pasado que ha sido el plazo que legalmente se le otorga, debe ser inadmitida su oposición por extemporánea, de conformidad con lo establecido en los preceptos citados”.

Como pie de recurso, se ofrecía “recurso de reposición en el plazo de cinco días ante este tribunal sin efectos suspensivos”.

g) Por el representante procesal de la demandante de amparo y de la entidad Euroinversiones Inmobiliarias, S.L., se interpusieron recursos de reposición contra el anterior auto. La primera de ellas defendió que la notificación y requerimiento de pago tuvo lugar cuando accedió al contenido de la notificación electrónica remitida y no antes, siendo desde entonces que cabía computar el plazo de diez días del art. 556 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC). Con invocación también de los arts. 135, 152.1.2.3, 152.2, 162 y 273 LEC, y doctrina de este Tribunal Constitucional sobre el derecho a no padecer indefensión y la importancia de los actos de comunicación procesal, afirmó que de no tener el juzgado por formulada su demanda de oposición al despacho de ejecución, se vulneraría su derecho a la tutela judicial efectiva y sin indefensión, quedando denunciado a esos efectos.

h) El Juzgado ejecutor dictó auto el 24 de septiembre de 2018 en desestimación del recurso de reposición, con los argumentos que expuso en su Razonamiento jurídico segundo:

“El recurso debe ser desestimado pues ninguna infracción se comete en la resolución recurrida. En el presente caso, siendo indiscutible la condición de personas jurídicas de las recurrentes, las mismas desde el 1 de enero de 2017 (disposición transitoria cuarta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la LEC) están obligadas a relacionarse con la administración de justicia por medios electrónicos [art. 14.2 a) de la Ley 39/2015 LPACAP y art. 273.3 a) LEC].

Interpretan las recurrentes de forma errónea la normativa aplicable. Es cierto que la notificación por medios electrónicos efectivamente se realiza cuando el destinatario accede a su contenido. Ahora bien, hierran [*sic*] en el plazo en el que puede acceder a su contenido a efectos de la práctica de la notificación, el cual es de diez días naturales desde la puesta a su disposición y ello por imperativo de la art. 43 de la citada LPACAP (ley 39/2015). Así dice el artículo 43. 2 de la citada ley que ‘Las notificaciones por medios electrónicos se entenderán practicadas en el momento en que se produzca el acceso a su contenido. Cuando la notificación por medios electrónicos sea de carácter obligatorio, o haya sido expresamente elegida por el interesado, se entenderá rechazada cuando hayan transcurrido diez días naturales desde la puesta a disposición de la notificación sin que se acceda a su contenido.’

En el presente caso, consta que la notificación se puso a disposición de las recurrentes en fecha 7 de mayo 2018 no accediendo al contenido hasta el día 21 de junio de 2018 (fuera de los diez días naturales), presentando los escritos de oposición a la ejecución en fecha 9 de julio de 2018 claramente fuera del plazo legalmente establecido en el art. 556. 1 LEC (dentro de los 10 días siguientes al de la notificación del auto despachando ejecución,) y siendo que conforme al art. 136 LEC transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate, es claro que dichas oposiciones son extemporáneas siendo la consecuencia legal la inadmisión”.

Como pie de recurso, el auto indicó que dicha resolución “es firme, y contra la misma no cabe recurso alguno”. Tanto este auto, como el anterior de 10 de julio de 2018, se los notificó el juzgado al procurador de la demandante de amparo a través del sistema Lexnet, tal y como obra en las actuaciones.

Notificado así el auto de 24 de septiembre de 2018, por la indicada mercantil se interpuso el presente recurso.

3. La demanda de amparo alega que las resoluciones judiciales impugnadas causaron la vulneración de los derechos, a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) de la entidad recurrente, al haberse efectuado su emplazamiento como ejecutada en el procedimiento hipotecario de referencia a través de un correo electrónico remitido por un servicio de notificaciones electrónicas, y no mediante entrega de la documentación correspondiente en papel en la sede de su domicilio social, tratándose de su primer emplazamiento judicial en la causa, como establece el art. 273 LEC, en relación con los arts. 135, 152, 162 y en especial el art. 155.1 de esta ley, objetando también que el Juzgado haya hecho el cómputo del plazo para oponerse, desde la fecha del envío del correo a la dirección electrónica habilitada y no del acceso a la notificación, inadmitiendo así su escrito.

Sobre el auto del 24 de septiembre siguiente que desestimó el recurso de reposición promovido contra la anterior resolución —y del que se resumen sus argumentos—, se rechaza por la recurrente que el juzgado haya fundamentado su segunda decisión en la “Ley de procedimiento administrativo común, que consideramos inaplicable al ámbito procesal civil, puesto que además de existir normas concretas al respecto, no se dan en uno y otro ámbito las mismas garantías procedimentales”. Precisa que en materia de notificación de actos procesales existe su propia normativa tanto en la Ley de enjuiciamiento civil según ha expuesto, como en el haz de garantías que se derivan del art. 24 CE.

Alega también la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en cuanto a un proceso de defensa contradictoria, y del derecho a la asistencia letrada (art. 24.2 CE), aunque sin concreción al caso. Y solicita la estimación del amparo, con nulidad de los dos autos recurridos y la retroacción de las actuaciones al momento previo al dictado de la primera de aquéllas, a fin de que el juzgado *a quo* admita a trámite la oposición al despacho de ejecución formulada.

Por medio de un “segundo otrosí digo”, el escrito de demanda argumentó “que la continuación de la ejecución derivada de los pronunciamientos judiciales que han sido objeto de impugnación, con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, pueden hacer perder al recurso de amparo su finalidad, por lo que solicito la suspensión de la continuación del procedimiento de ejecución hipotecaria 101-2018 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, hasta tanto sea resuelto el presente recurso de amparo, poniéndolo en conocimiento del órgano judicial”.

4. Una vez recibidas las actuaciones, la Sección Cuarta de este Tribunal dictó providencia el día 17 de junio de 2019 por la que acordó: (i) admitir a trámite el recurso, “apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50 .1 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]”; así como que “el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 b)]”; (ii) requerir al juzgado *a quo* para que, en plazo no superior a diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 101-2018; (iii) previamente emplazara a quienes hubieran sido parte en éste, excepto a la recurrente en amparo, para poder comparecer en el presente proceso constitucional en el plazo de diez días, a efecto de formular alegaciones; y (iv) formar la correspondiente pieza separada de suspensión.

5. Mediante providencia de la Sala Segunda, Sección Cuarta, de este Tribunal, de 24 de junio de 2019, se acordó oficiar al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, para que remitiera, a la mayor brevedad posible, certificación acreditativa “de la interposición o no de recurso de apelación contra alguna de las resoluciones dictadas en las actuaciones principales o en alguna pieza separada en el procedimiento de ejecución hipotecaria seguido en ese juzgado con el número 101/2018”, y, si hubiere recaído resolución, se certificara sobre el contenido de la misma.

Con fecha 23 de julio de 2019, se recibió en el registro de este Tribunal la correspondiente certificación del juzgado *a quo* fechada el 8 de julio de 2019, en la que se hizo constar “que en los presentes autos no se ha interpuesto recurso de apelación por ninguna de las partes personadas en el mismo”.

6. Por escrito presentado en el registro de este Tribunal el día 12 de julio de 2019, la procuradora de los tribunales doña Blanca María Grande Pesquero, actuando en nombre y representación de la entidad Banco Sabadell, S.A., solicitó se tuviera a esta última como personada como parte recurrida, entendiéndose con dicha procuradora las actuaciones sucesivas de este proceso.

7. Con fecha 16 de septiembre de 2019, la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal dictó diligencia de ordenación por la que, de un lado, decidió tener por personado y parte al Banco de Sabadell a través de la procuradora mencionada, y, de otro lado, acordó dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, a fin de que pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme con lo previsto en el art. 52.1 de la LOTC.

8. La representante procesal de la entidad recurrente presentó su escrito de alegaciones el 14 de octubre de 2019, por el que interesó se dictara resolución estimatoria del recurso de amparo, haciendo mención a la STC 47/2019, de 8 de abril, que a su parecer respalda los argumentos que defiende en este recurso, en torno a la necesidad de que el primer emplazamiento o citación al demandado se efectúe en su domicilio, como impone el artículo 155.1 de la Ley de enjuiciamiento civil.

9. Con fecha 17 de octubre de 2019, la procuradora doña Blanca María Grande Pesquero, formalizó escrito de alegaciones ante este Tribunal actuando en nombre y representación de la entidad Pera Assets Designated Activity Company, y asistida por el letrado don Alejandro Ingram Solís, a fin de “formular oposición al recurso de amparo”. Se interesó en el mismo la denegación del amparo solicitado por la entidad recurrente, y que “se tenga por subrogada a mi representada Assets Designated Activity Company como parte en este procedimiento, en lugar de la actora y a mí como parte legítima en dicha representación”. En dicho escrito, la mercantil defendió la interpretación que hace el juzgado de las normas citadas en los dos autos impugnados, por lo que el escrito de oposición a la ejecución se presentó “claramente fuera del plazo legalmente establecido en el artículo 556.1 LEC”.

No consta presentado dentro del plazo del art. 52 LOTC, o con posterioridad, ningún escrito de alegaciones de la entidad Banco de Sabadell, S.A.

10. La fiscal ante este Tribunal Constitucional presentó escrito de alegaciones en fecha 30 de octubre de 2019, por el que interesó de este Tribunal que dictara sentencia otorgando el amparo a la recurrente, con reconocimiento de la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), nulidad de “todo lo actuado desde la notificación efectuada electrónicamente del auto despachando ejecución acordado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, en el juicio de ejecución hipotecaria 101/18”, y retroacción de las actuaciones al momento inmediato anterior a aquella notificación, “para que se le dé al recurrente posibilidad de formular oposición a la ejecución”. Basó esta petición en los siguientes argumentos:

a) Previo a formular las alegaciones de fondo del recurso, la fiscal expuso sus razones para considerar correctamente agotada la vía judicial previa al amparo por parte de la recurrente [art. 44.1 a) LOTC], al no ser necesario interponer incidente de nulidad de actuaciones contra el auto desestimatorio de la reposición –el cual no producía en origen la lesión–, ni resultar previsiblemente útil de haberse presentado. Tampoco la demanda de amparo es prematura por interponerse tras el segundo de esos autos, sin esperar a la finalización del proceso ejecutivo, atendida la doctrina de este Tribunal para situaciones similares.

b) En cuanto al fondo, la alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, (art. 24.1 CE) por haberse inadmitido a trámite, por extemporáneo, el escrito de oposición a la ejecución de la recurrente, considera la fiscal sobre todo que procede hacer aplicación de la doctrina sentada por la STC 47/2019, de 8 de abril, en un supuesto similar, referido a un proceso laboral, pero donde resultan de aplicación subsidiaria las normas de la Ley de enjuiciamiento civil, en especial los arts. 155 y 273.4, segundo párrafo, de los que se deriva la obligatoriedad de que el primer emplazamiento se realice de manera personal y con entrega en papel de la documentación. El resultado es que ambas resoluciones del Juzgado sumieron a la recurrente en indefensión prohibida por el art. 24.1 CE, pero además conculcaron el canon exigible de razonabilidad, ante tal errónea selección de las normas.

11. En relación con el escrito presentado por la representante procesal de la entidad Pera Assets Designated Activity Company, tras haberse recibido del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Lorca una copia del auto dictado en el proceso *a quo* el 3 de diciembre de 2019, aceptando la sucesión procesal solicitada, y copia del auto de 31 de enero de 2020, desestimando el recurso de reposición interpuesto contra aquél por la entidad Penrei Inversiones, S.L., el 6 de febrero de 2020, la Sección Cuarta de este Tribunal dictó providencia acordando “tener por personada como parte comparecida en el presente recurso a la entidad Pera Assets Designated Activity Company, en virtud de sucesión procesal”.

12. Por la secretaría de justicia se ha dictado diligencia el 18 de febrero de 2020, dejando constancia de la presentación de los escritos de alegaciones del Ministerio Fiscal y de los representantes procesales de la recurrente en amparo y de la entidad comparecida a título de sucesor procesal, quedando el asunto concluso y pendiente para deliberación cuando por turno correspondiera.

13. Respecto de la solicitud de suspensión formulada por la recurrente en amparo mediante otrosí de su escrito de demanda, por auto de la Sección Cuarta, Sala Segunda de este Tribunal, núm. 94/2019, de 18 de julio, se acordó: “1º Denegar la suspensión cautelar solicitada […]; 2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones”.

14. Por providencia de 11 de junio de 2020, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 15 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

Único.- *Aplicación de la doctrina sentada por las SSTC 6/2019, 47/2019 y* 40/2020.

La presente demanda se integra en la serie de recursos de amparo interpuestos por dos entidades, una de ellas la aquí recurrente, demandadas en procesos ejecutivos hipotecarios seguidos ante diversos Juzgados de Primera Instancia de Lorca, los cuales, tras emplazarlas por vía electrónica a través del servicio de notificaciones electrónicas y de dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, han inadmitido a trámite los escritos de oposición a la ejecución presentados por aquéllas, al considerarlos extemporáneos mediante un cómputo de plazo realizado con arreglo a normas del procedimiento administrativo común.

En concreto, en el presente recurso la entidad Penrei Inversiones, S.L., impugna los autos del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Lorca, de 10 de julio de 2018 y de 24 de septiembre de 2018, recaídos en el proceso hipotecario núm. 101-2018.

La demanda de amparo alega la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en sus vertientes de derecho a no padecer indefensión y a obtener una resolución fundada en Derecho, al no haberse efectuado aquel emplazamiento de manera personal y con entrega en papel de la documentación correspondiente, tal y como establecen las normas de la LEC. Aduce otras dos quejas por lesión del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en su faceta de defensa contradictoria; y el derecho a la asistencia letrada (art. 24.2 CE), ambas sin embargo carentes de soporte argumental propio. El Ministerio Fiscal, por su parte, interesa la estimación del amparo por el primer motivo, mientras que la entidad comparecida se opone a la demanda en cuanto al fondo, interesando su desestimación.

Planteado en estos términos el debate, debe indicarse que el Pleno de este Tribunal ha dictado recientemente la STC 40/2020, de 27 de febrero, en la que ha tenido la oportunidad de resolver el recurso de amparo cabecera de esta serie, promovido contra dos autos de coincidente contenido con los que ahora se impugnan, y donde dio respuesta a los mismos argumentos que defienden aquí las partes, con fallo estimatorio de la demanda. Descartada aquí la concurrencia de algún elemento distintivo que obligue a una fundamentación o resultado distinto a lo declarado entonces, procede por tanto que hagamos aplicación de la citada sentencia 40/2020.

En tal sentido, luego de despejar en el fundamento jurídico 2 cualquier posible óbice procesal por falta de agotamiento de la vía judicial previa al amparo [art. 44.1 a) LOTC], al no caber recurso contra el auto desestimatorio de la reposición y así indicarlo el pie de recurso de éste, y no ser tampoco el amparo prematuro por interponerse sin esperar a la finalización del proceso ejecutivo hipotecario *a quo*, se aborda en el fundamento jurídico 3 el examen de la queja de fondo por lesión del art. 24.1 CE derivada de la inadmisión del escrito de oposición a la ejecución, advirtiéndose que resulta de aplicación al caso la doctrina de este Tribunal plasmada en sus SSTC 6/2019, de 17 de enero, FJ 4 a), (iii), dictada en sede de cuestión de inconstitucionalidad, y 47/2019, de 8 de abril, FJ 4 a), recaída en proceso de amparo, “en relación con la garantía de emplazamiento personal del demandado o ejecutado en los procesos regidos en esta materia por la LEC (directa o supletoriamente), como primera comunicación con el órgano judicial competente, sin que pueda ser sustituida por una comunicación electrónica”, como puede ser el caso de la efectuada a través de la dirección electrónica habilitada. Tal emplazamiento personal se exige en el art. 155.1 LEC, y lo complementa la regla del art. 273.4 LEC sobre la presentación en papel de las copias de los escritos y documentos para ese primer emplazamiento. El incumplimiento de este deber del órgano judicial, “acarrea por tanto la conculcación de aquel derecho fundamental”, tal y como ya ha declarado este Tribunal en varios recursos de amparo referidos a procesos laborales, civiles y concursales, que se especifican en el mismo fundamento jurídico 3, precisamente en aplicación de la doctrina de referencia.

Constata entonces la STC 40/2020, en su FJ 4, como ha de hacerse también ahora, que las dos resoluciones judiciales impugnadas vulneraron el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente, al no proceder a su emplazamiento personal en el proceso *a quo* a efectos de requerirla de pago o alternativamente permitirle presentar su oposición a la ejecución, optando en cambio el juzgado por un emplazamiento electrónico a través del servicio de notificaciones electrónicas y dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, no previsto en la normativa procesal y que apenas consistía en un aviso remitiendo a un enlace de internet para poder conocer el contenido de la notificación. Además, computó el plazo para presentar el escrito de oposición invocando normas del procedimiento administrativo común, que son ajenas al ámbito jurisdiccional en el que nos encontramos, en alegal conjunción con el plazo del art. 556 LEC. Todo lo cual determina la estimación del amparo por vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art.24. 1 CE), con reconocimiento de tal derecho.

Procede, por ello, acordar la nulidad de los autos impugnados y de todo lo actuado en el procedimiento hipotecario *a quo* desde el momento en que se proveyó a su emplazamiento a través de la dirección electrónica habilitada, con retroacción de las actuaciones para que el Juzgado practique dicho emplazamiento en los términos exigidos por la ley (art. 155.1 y 273.4 LEC), de manera respetuosa con el derecho fundamental de la demandante.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido:

1º Estimar la demanda presentada por Penrei Inversiones, S.L., por vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art. 24.1 CE), con reconocimiento de tal derecho.

2º Declarar la nulidad de los autos de 10 de julio de 2018 y de 24 de septiembre de 2018, dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca en el proceso de ejecución hipotecaria núm. 101-2018, así como la nulidad de las actuaciones realizadas a partir del emplazamiento de la entidad recurrente a través de la dirección electrónica habilitada.

3º Retrotraer el procedimiento al momento inmediatamente anterior al de efectuarse el emplazamiento de la demandada, debiendo llevarse a cabo de nuevo esta última por el juzgado ejecutor, de forma que resulte respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

Publíquese esta sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a quince de junio de dos mil veinte.

SENTENCIA 60/2020, de 15 de junio de 2020

Sala Segunda

(BOE núm. 196, de 18 de julio de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:60

Recurso de amparo 6021-2018. Promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., respecto de las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia e instrucción de Lorca en procedimiento de ejecución hipotecaria.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: STC 40/2020 [inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento procesal (SSTC 6/2019 y 47/2019) e inadmisión de la oposición a la ejecución resultante de la confusión del deber de las personas jurídicas de relacionarse con la administración de justicia por medio de comunicaciones electrónicas con la regulación del primer emplazamiento en los procesos civiles].

1. Doctrina sobre la inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento, que ha de ser realizado mediante correo certificado con acuse de recibo en el domicilio del destinatario, de conformidad con el artículo 155.1 LEC (SSTC 6/2019, 47/2019 y 40/2020) [FJ único].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Encarnación Roca Trías, presidenta; los magistrados don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6021-2018, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., contra el auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, de 3 de septiembre de 2018, que inadmitió la demanda de oposición a la ejecución formulada por dicha mercantil, en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 99-2018 instado por la entidad Banco de Sabadell; y contra el auto del mismo juzgado, de 28 de septiembre de 2018, que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la anterior resolución. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha formulado alegaciones la entidad Pera Assets Designated Activity Company, actuando como sucesora procesal del banco ejecutante. Ha sido ponente el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 15 de noviembre de 2018, la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta, actuando en nombre y representación de Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., bajo la defensa del letrado don Marcelino Gilabert García, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones arriba mencionadas.

2. Los hechos con relevancia para la resolución del presente recurso de amparo y a los que se refiere la demanda presentada, son los siguientes:

a) La entidad Banco de Sabadell, S.A., interpuso demanda de ejecución sobre bienes hipotecados contra las mercantiles Euro Inversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L. y Penrei Inversiones, S.L., en relación con la finca registral 43.289 sita en el término municipal de Lorca, resultando la primera de las demandadas la deudora hipotecaria y, la segunda, titular de un derecho de uso y disfrute sobre dicho inmueble.

El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, al que correspondió el conocimiento del proceso, dictó auto el 23 de mayo de 2018 por el que acordó el despacho de ejecución (procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 99-2018), requiriendo de pago a las ejecutadas y alternativo derecho a oponerse a le ejecución en el plazo de diez días.

b) Con fecha 24 de mayo de 2018, el servicio de notificaciones electrónicas de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre remitió al buzón de la dirección electrónica habilitada de la entidad aquí recurrente en amparo, un correo avisándole que tenía una notificación del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Lorca relativa al proceso “EJH/0000099/2018”; notificación a la que podía acceder entre los días 24 de mayo a 9 de julio de 2018, a través de un enlace electrónico que también indicaba.

c) Sin que conste que se hubiere accedido al enlace habilitado en el anterior mensaje, con fecha 8 de julio de 2018 el servicio de notificaciones electrónica mencionado remitió un nuevo correo al buzón de la dirección electrónica habilitada de la recurrente en amparo, recordándole el anterior aviso y la posibilidad de acceder a la notificación en el enlace indicado, hasta las 23:59 horas del día 9 de julio de 2018.

d) El día 9 de julio de 2018, por personal de la recurrente se accedió al enlace remitido por la dirección electrónica habilitada y, con ello, a la notificación enviada por el juzgado de primera instancia ejecutor en relación con el procedimiento hipotecario núm. 99-2018. Ese mismo día, la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre emitió un certificado electrónico que obra en las actuaciones del proceso (al igual que los anteriores correos), dejando constancia de que la notificación había sido “aceptada” en esa fecha.

e) El 24 de julio de 2018, el representante procesal de la demandante de amparo formalizó ante el juzgado *a quo* el escrito de oposición al despacho de ejecución.

f) El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca dictó auto el 3 de septiembre de 2018, con esta dispositiva:

“Acuerdo:

1. Inadmitir a trámite la oposición formulada por la parte ejecutada Penrei Inversiones, S.L., y Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., representadas por el procurador don Antonio Serrano Caro por presentación fuera de plazo, contra Banco Sabadell, S.A.

2. Mandar seguir con la presente ejecución y en los términos ya acordados”.

En cuanto a la inadmisión del escrito de oposición a la ejecución, el auto razonó en su Fundamento de Derecho único lo que sigue:

“Único.- Se establece en el artículo 134 LEC, la improrrogabilidad de los plazos establecidos en la misma, y en el artículo 136 LEC, que transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate, y previniéndose en el artículo 695 LEC, que el escrito de oposición a la ejecución deberá ser presentado dentro de los diez días siguientes al de la notificación del auto y decreto por el que se despacha ejecución y/o de la medida concreta de ejecución, y constando en el presente supuesto que la parte ejecutada se ha opuesto pasado que ha sido el plazo que legalmente se le otorga, debe ser inadmitida su oposición por extemporánea, de conformidad con lo establecido en los preceptos citados”.

Como pie de recurso, se ofrecía “recurso de reposición en el plazo de cinco días ante este tribunal sin efectos suspensivos”.

g) Por el representante procesal de la demandante de amparo, y el de la entidad Penrei Inversiones, S.L., se interpusieron recursos de reposición contra el anterior auto. La primera de ellas defendió que la notificación y requerimiento de pago tuvo lugar cuando accedió al contenido de la notificación electrónica remitida y no antes, siendo desde entonces que cabía computar el plazo de diez días del art. 556 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC). Con invocación también de los arts. 135, 152.1.2.3, 152.2, 162 y 273 LEC, y doctrina de este Tribunal Constitucional sobre el derecho a no padecer indefensión y la importancia de los actos de comunicación procesal, afirmó que de no tener el juzgado por formulada su demanda de oposición al despacho de ejecución, se vulneraría su derecho a la tutela judicial efectiva y sin indefensión, quedando denunciado a esos efectos.

h) El juzgado ejecutor dictó auto el 28 de septiembre de 2018 en desestimación del recurso de reposición, con los argumentos que expuso en su Razonamiento jurídico segundo:

“El recurso debe ser desestimado pues ninguna infracción se comete en la resolución recurrida. En el presente caso, siendo indiscutible la condición de personas jurídicas de las recurrentes, las mismas desde el 1 de enero de 2017 (disposición transitoria cuarta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la LEC) están obligadas a relacionarse con la administración de justicia por medios electrónicos [art. 14.2 a) de la Ley 39/2015 LPACAP y art. 273.3 a) de la LEC].

Interpretan las recurrentes de forma errónea la normativa aplicable. Es cierto que la notificación por medios electrónicos efectivamente se realiza cuando el destinatario accede a su contenido. Ahora bien, yerran en el plazo en el que puede acceder a su contenido a efectos de la práctica de la notificación, el cual es de diez días naturales desde la puesta a su disposición y ello por imperativo del art. 43 de la citada LPACAP (ley 39/15). Así dice el artículo 43.2 de la citada Ley que ‘Las notificaciones por medios electrónicos se entenderán practicadas en el momento en que se produzca el acceso a su contenido. Cuando la notificación por medios electrónicos sea de carácter obligatorio, o haya sido expresamente elegida por el interesado, se entenderá rechazada cuando hayan transcurrido diez días naturales desde la puesta a disposición de la notificación sin que se acceda a su contenido.’

En el presente caso, consta que la notificación se puso a disposición de las recurrentes en fecha 24 de mayo de 2018 no accediendo al contenido hasta el día 9 de julio de 2018 (fuera de los diez días naturales), presentando los escritos de oposición a la ejecución en fecha 24 de julio de 2018 claramente fuera del plazo legalmente establecido en el art. 556.1 de la LEC (dentro de los diez días siguientes al de la notificación del auto despachando ejecución,) y siendo que conforme al art. 136 LEC transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate, es claro que dichas oposiciones son extemporáneas siendo la consecuencia legal la inadmisión”.

Como pie de recurso, el auto indicó que dicha resolución “es firme, y contra la misma no cabe recurso alguno”. Tanto este auto, como el anterior de 3 de septiembre de 2018, fueron notificados por el juzgado al procurador de la demandante de amparo a través del sistema Lexnet, tal como obra en las actuaciones.

Notificado así el auto de 28 de septiembre de 2018, por la indicada mercantil se interpuso el presente recurso.

3. La demanda de amparo alega que las resoluciones judiciales impugnadas causaron, en primer lugar, la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) de la entidad recurrente, al haberse efectuado su emplazamiento como ejecutada en el procedimiento hipotecario de referencia a través de un correo electrónico remitido por un servicio de notificaciones electrónicas, y no mediante entrega de la documentación correspondiente en papel en la sede de su domicilio social, tratándose de su primer emplazamiento judicial en el proceso, como establece el art. 273 LEC, en relación con los arts. 135, 152, 162 y en especial el art. 155.1 de esta ley, objetando también que el juzgado haya hecho el cómputo del plazo para oponerse, desde la fecha del envío del correo a la dirección electrónica habilitada y no del acceso a la notificación, inadmitiendo así su escrito.

Sobre el auto del 28 de septiembre siguiente que desestimó el recurso de reposición promovido contra la anterior resolución —y del que se resumen sus argumentos—, se rechaza por la recurrente que el juzgado haya fundamentado su segunda decisión en la “Ley de procedimiento administrativo común, que consideramos inaplicable al ámbito procesal civil, puesto que además de existir normas concretas al respecto, no se dan en uno y otro ámbito las mismas garantías procedimentales”. Precisa que en materia de notificación de actos procesales existe su propia normativa tanto en la Ley de enjuiciamiento civil según ha expuesto, como en el haz de garantías que se derivan del art. 24 CE.

Alega también la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en cuanto a un proceso de defensa contradictoria, y del derecho a la asistencia letrada (art. 24.2 CE), aunque sin concreción al caso. Y solicita la estimación del amparo, con nulidad de los dos autos recurridos y la retroacción de las actuaciones al momento previo al dictado de la primera de aquéllas, a fin de que el juzgado *a quo* admita a trámite la oposición al despacho de ejecución formulada.

Por medio de un “segundo otrosí digo”, el escrito de demanda argumentó “que la continuación de la ejecución derivada de los pronunciamientos judiciales que han sido objeto de impugnación, con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, pueden hacer perder al recurso de amparo su finalidad, por lo que solicito la suspensión de la continuación del procedimiento de ejecución hipotecaria 99-2018 seguido ante el Juzgado de Primer Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, hasta tanto sea resuelto el presente recurso de amparo, poniéndolo en conocimiento del órgano judicial”.

4. Una vez recibidas las actuaciones, la Sección Cuarta de este Tribunal dictó providencia el 17 de junio de 2019 por la que acordó: (i) admitir a trámite el recurso, “apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2, a)]; así como que el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2, b)]”; (ii) requerir al juzgado *a quo* para que en plazo no superior a diez días remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 99-2018; (iii) previamente emplazar a quienes hubieran sido parte en éste, excepto a la recurrente en amparo, para poder comparecer en el presente proceso constitucional en del plazo de diez días, a efecto de formular alegaciones; y (iv) formar la correspondiente pieza separada de suspensión”.

5. Mediante providencia de la Sala Segunda, Sección Cuarta, de este tribunal, de 24 de junio de 2019, se acordó oficiar al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, para que remitiera, a la mayor brevedad posible, certificación acreditativa “de la interposición o no de recurso de apelación contra alguna de las resoluciones dictadas en las actuaciones principales o en alguna pieza separada en el procedimiento de ejecución hipotecaria seguido en ese juzgado con el número 99-2018, y si ha recaído resolución se remita a esta Sala testimonio de la misma”.

Con fecha 17 de julio de 2019, se recibió en el registro de este tribunal la correspondiente certificación del juzgado *a quo* fechada el 4 de julio de 2019, en la que se hizo constar “que en los presentes autos no se han interpuesto ni en el procedimiento principal ni en las piezas correspondientes al mismo, recurso de apelación por ninguna de las partes personadas en el procedimiento”.

6. Por escrito presentado en el registro de este tribunal el 12 de julio de 2019, la procuradora de los tribunales doña Blanca María Grande Pesquero, actuando en nombre y representación de la entidad Banco Sabadell, S.A., solicitó se tuviera a esta última como personada como parte recurrida, entendiéndose con dicha procuradora las actuaciones sucesivas de este proceso.

7. Con fecha 29 de julio de 2019, la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este tribunal dictó diligencia de ordenación por la que, de un lado, decidió tener por personado y parte al Banco de Sabadell a través de la procuradora mencionada, y de otro lado acordó dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, a fin de que pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme con lo previsto en el art. 52.1 LOTC.

8. La representante procesal de la entidad recurrente presentó su escrito de alegaciones el 26 de septiembre de 2019, por el que interesó se dictara resolución estimatoria del recurso de amparo, haciendo mención a la STC 47/2019, de 8 de abril, que a su parecer respalda los argumentos que defiende en este recurso, en torno a la necesidad de que el primer emplazamiento o citación al demandado se efectúe en su domicilio, como impone el artículo 155.1 de la Ley de enjuiciamiento civil.

9. Con fecha 27 de septiembre de 2019, la procuradora doña Blanca María Grande Pesquero, formalizó escrito de alegaciones ante este Tribunal actuando en nombre y representación de la entidad Pera Assets Designated Activity Company, y asistida por el letrado don Alejandro Ingram Solís, a fin de “formular oposición al recurso de amparo”. Se interesó en el mismo la denegación del amparo solicitado por la entidad recurrente, y que “se tenga por subrogada a mi representada Pera Assets Designated Activity Company como parte en este procedimiento, en lugar de la actora y a mí como parte legítima en dicha representación”. En dicho escrito, la mercantil defendió la interpretación que hace el juzgado de las normas citadas en los dos autos impugnados, por lo que el escrito de oposición a la ejecución se presentó “claramente fuera del plazo legalmente establecido en el artículo 556.1 LEC”.

No consta presentado dentro del plazo del art. 52 LOTC, o con posterioridad, ningún escrito de alegaciones de la entidad Banco de Sabadell, S.A.

10. La fiscal ante este Tribunal Constitucional presentó escrito de alegaciones el 4 de octubre de 2019, por el que interesó de este Tribunal que dictara sentencia otorgando el amparo a la recurrente, con reconocimiento de la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), nulidad de “todo lo actuado desde la notificación efectuada electrónicamente del auto despachando ejecución acordado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 3 de Lorca, en el juicio de ejecución hipotecaria 99-2018”, y retroacción de las actuaciones al momento inmediato anterior a aquella notificación, “para que se le dé al recurrente posibilidad de formular oposición a la ejecución”. Basó esta petición en los siguientes argumentos:

a) Previo a formular las alegaciones de fondo del recurso, la fiscal expuso sus razones para considerar correctamente agotada la vía judicial previa al amparo por parte de la recurrente [art. 44.1 a) LOTC], al no ser necesario interponer incidente de nulidad de actuaciones contra el auto desestimatorio de la reposición —el cual no producía en origen la lesión—, ni resultar previsiblemente útil de haberse presentado. Tampoco la demanda de amparo es prematura por interponerse tras el segundo de esos autos, sin esperar a la finalización del proceso ejecutivo, atendida la doctrina de este Tribunal para situaciones similares.

b) En cuanto al fondo, la alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, (art. 24.1 CE) por haberse inadmitido a trámite, por extemporáneo, el escrito de oposición a la ejecución de la recurrente, considera la fiscal sobre todo que procede hacer aplicación de la doctrina sentada por la STC 47/2019, de 8 de abril, en un supuesto similar, referido a un proceso laboral, pero donde resultan de aplicación subsidiaria las normas de la Ley de enjuiciamiento civil, en especial los arts. 155 y 273.4, segundo párrafo, de los que se deriva la obligatoriedad de que el primer emplazamiento se realice de manera personal y con entrega en papel de la documentación. El resultado es que ambas resoluciones del juzgado sumieron a la recurrente en indefensión prohibida por el art. 24.1 CE, pero además conculcaron el canon exigible de razonabilidad, ante tal errónea selección de las normas.

11. Por la secretaría de justicia se ha dictado diligencia el 17 de diciembre de 2019, dejando constancia de la presentación de los escritos de alegaciones del Ministerio Fiscal y de los representantes procesales de la recurrente en amparo; con relación a personación pretendida por Pera Asset Designated Activity Company, acordó dirigir atenta comunicación al órgano judicial a fin de verificar la firmeza del auto de 12 de noviembre de 2019 que estimaba la sucesión procesal a favor de dicha entidad.

12. En relación con el escrito presentado por la representante procesal de la entidad Pera Assets Designated Activity Company, tras haberse recibido del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Lorca una copia del auto dictado en el proceso *a quo* el 12 de noviembre de 2019, aceptando la sucesión procesal solicitada, y copia del auto de 12 de diciembre de 2019, desestimando el recurso de reposición interpuesto contra aquél por la entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., el 17 de enero de 2020, la Sección Cuarta de este Tribunal dictó providencia acordando “tener por personada como parte comparecida en el presente recurso a la entidad Pera Assets Designated Activity Company, en virtud de sucesión procesal”.

13. Respecto de la solicitud de suspensión formulada por la recurrente en amparo mediante otrosí de su escrito de demanda, por auto de la Sala Segunda de este Tribunal núm. 85/2019, de 15 de julio, se acordó: “1º Denegar la suspensión cautelar solicitada […]; 2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones”.

14. Por la secretaría de justicia se ha dictado diligencia el 4 de febrero de 2020, dejando constancia de la presentación de los escritos de alegaciones del Ministerio Fiscal y partes personadas, dando cuenta de la conclusión del recurso de amparo.

15. Mediante providencia de fecha 11 de junio de 2020, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 15 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

Único.- *Aplicación de la doctrina sentada por las SSTC 6/2019, 47/2019 y* 40/2020.

La presente demanda se integra en la serie de recursos de amparo interpuestos por dos entidades, una de ellas la aquí recurrente, demandadas en procesos ejecutivos hipotecarios seguidos ante diversos juzgados de primera instancia de Lorca, los cuales, tras emplazarlas por vía electrónica a través del servicio de notificaciones electrónicas y de dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, han inadmitido a trámite los escritos de oposición a la ejecución presentados por aquéllas, al considerarlos extemporáneos mediante un cómputo de plazo realizado con arreglo a normas del procedimiento administrativo común.

En concreto, en el presente recurso la entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., impugna los autos del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Lorca, de 3 de septiembre de 2018 y 28 de septiembre de 2018, recaídos en el proceso hipotecario núm. 99-2018.

La demanda de amparo alega la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en sus vertientes de derecho a no padecer indefensión y a obtener una resolución fundada en Derecho, al no haberse efectuado aquel emplazamiento de manera personal y con entrega en papel de la documentación correspondiente, tal y como establecen las normas de la Ley de enjuiciamiento civil. Aduce otras dos quejas por lesión del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en su faceta de defensa contradictoria; y el derecho a la asistencia letrada (art. 24.2 CE), ambas sin embargo carentes de soporte argumental propio. El Ministerio Fiscal, por su parte, interesa la estimación del amparo por el primer motivo, mientras que la entidad comparecida se opone a la demanda en cuanto al fondo, interesando su desestimación.

Planteado en estos términos el debate, debe indicarse que el Pleno de este Tribunal ha dictado recientemente la STC 40/2020, de 25 de febrero, en la que ha tenido la oportunidad de resolver el recurso de amparo cabecera de esta serie, promovido contra dos autos de coincidente contenido con los que ahora se impugnan, y donde dio respuesta a los mismos argumentos que defienden aquí las partes, con fallo estimatorio de la demanda. Descartada aquí la concurrencia de algún elemento distintivo que obligue a una fundamentación o resultado distinto a lo declarado entonces, procede por tanto que hagamos aplicación de la citada sentencia 40/2020.

En tal sentido, luego de despejar en el fundamento jurídico 2 cualquier posible óbice procesal por falta de agotamiento de la vía judicial previa al amparo [art. 44.1 a) LOTC], al no caber recurso contra el auto desestimatorio de la reposición y así indicarlo el pie de recurso de éste, y no ser tampoco el amparo prematuro por interponerse sin esperar a la finalización del proceso ejecutivo hipotecario *a quo*, se aborda en el fundamento jurídico 3 el examen de la queja de fondo por lesión del art. 24.1 CE derivada de la inadmisión del escrito de oposición a la ejecución, advirtiéndose que resulta de aplicación al caso la doctrina de este Tribunal plasmada en sus SSTC 6/2019, de 17 de enero, FJ 4 a), (iii), dictada en sede de cuestión de inconstitucionalidad, y 47/2019, de 8 de abril, FJ 4 a), recaída en proceso de amparo, “en relación con la garantía de emplazamiento personal del demandado o ejecutado en los procesos regidos en esta materia por la Ley de enjuiciamiento civil (directa o supletoriamente), como primera comunicación con el órgano judicial competente, sin que pueda ser sustituida por una comunicación electrónica”, como puede ser el caso de la efectuada a través de la dirección electrónica habilitada. Tal emplazamiento personal se exige en el art. 155.1 LEC, y lo complementa la regla del art. 273.4 LEC sobre la presentación en papel de las copias de los escritos y documentos para ese primer emplazamiento. El incumplimiento de este deber del órgano judicial, “acarrea por tanto la conculcación de aquel derecho fundamental”, tal y como ya ha declarado este Tribunal en varios recursos de amparo referidos a procesos laborales, civiles y concursales, que se especifican en el mismo fundamento jurídico 3, precisamente en aplicación de la doctrina de referencia.

Constata entonces la STC 40/2020, en su FJ 4, como ha de hacerse también ahora, que las dos resoluciones judiciales impugnadas vulneraron el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente, al no proceder a su emplazamiento personal en el proceso *a quo* a efectos de requerirla de pago o alternativamente permitirle presentar su oposición a la ejecución, optando en cambio el juzgado por un emplazamiento electrónico a través del servicio de notificaciones electrónicas y dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, no previsto en la normativa procesal y que apenas consistía en un aviso remitiendo a un enlace de internet para poder conocer el contenido de la notificación. Además, computó el plazo para presentar el escrito de oposición invocando normas del procedimiento administrativo común, que son ajenas al ámbito jurisdiccional en el que nos encontramos, en alegal conjunción con el plazo del art. 556 LEC. Todo lo cual determina la estimación del amparo por vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art.24. 1 CE), con reconocimiento de tal derecho.

Procede por ello acordar la nulidad de los autos impugnados y de todo lo actuado en el procedimiento hipotecario *a quo* desde el momento en que se proveyó a su emplazamiento a través de la dirección electrónica habilitada, con retroacción de las actuaciones para que el juzgado practique dicho emplazamiento en los términos exigidos por la ley (art. 155.1 y 273.4 LEC), de manera respetuosa con el derecho fundamental de la demandante.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido:

1º Estimar la demanda presentada por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., por vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art. 24.1 CE), con reconocimiento de tal derecho.

2º Declarar la nulidad de los autos de 3 de septiembre de 2018 y 28 de septiembre de 2018, dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca en el proceso de ejecución hipotecaria núm. 99-2018, así como la nulidad de las actuaciones realizadas a partir del emplazamiento de la entidad recurrente a través de la dirección electrónica habilitada.

3º Retrotraer el procedimiento al momento inmediatamente anterior al de efectuarse el emplazamiento de la demandada, debiendo llevarse a cabo de nuevo esta última por el juzgado ejecutor, de forma que resulte respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

Publíquese esta sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a quince de junio de dos mil veinte.

SENTENCIA 61/2020, de 15 de junio de 2020

Sala Segunda

(BOE núm. 196, de 18 de julio de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:61

Recurso de amparo 6024-2018. Promovido por Penrei Inversiones, S.L., respecto de las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia e instrucción de Lorca en procedimiento de ejecución hipotecaria.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: STC 40/2020 [inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento procesal (SSTC 6/2019 y 47/2019) e inadmisión de la oposición a la ejecución resultante de la confusión del deber de las personas jurídicas de relacionarse con la administración de justicia por medio de comunicaciones electrónicas con la regulación del primer emplazamiento en los procesos civiles].

1. Doctrina sobre la inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento, que ha de ser realizado mediante correo certificado con acuse de recibo en el domicilio del destinatario, de conformidad con el artículo 155.1 LEC (SSTC 6/2019, 47/2019 y 40/2020) [FJ único].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Encarnación Roca Trías, presidenta; los magistrados don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6024-2018, promovido por Penrei Inversiones, S.L., contra el auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, de 3 de septiembre de 2018, que inadmitió la demanda de oposición a la ejecución formulada por dicha mercantil, en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 99-2018 instado por la entidad Banco de Sabadell; y contra el auto del mismo juzgado, de 28 de septiembre de 2018, que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la anterior resolución. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha formulado alegaciones la entidad Pera Assets Designated Activity Company, actuando como sucesora procesal del banco ejecutante. Ha sido ponente el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 15 de noviembre de 2018, la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta, actuando en nombre y representación de Penrei Inversiones Inmobiliarias, S.L., bajo la defensa del letrado doña Anju Nirmala Benavent Rodríguez, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones arriba mencionadas.

2. Los hechos con relevancia para la resolución del presente recurso de amparo y a los que se refiere la demanda presentada, son los siguientes:

a) La entidad Banco de Sabadell, S.A. interpuso demanda de ejecución sobre bienes hipotecados contra las mercantiles Euro Inversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y Penrei Inversiones, S.L., en relación con la finca registral 43.289 sita en el término municipal de Lorca, resultando la primera de las demandadas la deudora hipotecaria, y la segunda titular de un derecho de uso y disfrute sobre dicho inmueble.

El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, al que correspondió el conocimiento del procedimiento, dictó auto el 23 de mayo de 2018 por el que acordó el despacho de ejecución (procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 99-2018), requiriendo de pago a las ejecutadas y alternativo derecho a oponerse a le ejecución en el plazo de diez días.

b) Con fecha 24 de mayo de 2018 el servicio de notificaciones electrónicas de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre remitió al buzón de la dirección electrónica habilitada de la entidad aquí recurrente en amparo, un correo avisándole que tenía una notificación del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Lorca relativa al proceso “EJH/0000099/2018”; notificación a la que podía acceder entre los días 24 de mayo a 9 de julio de 2018, a través de un enlace electrónico que también indicaba.

c) Sin que conste que se hubiere accedido al enlace habilitado en el anterior mensaje, con fecha 8 de julio de 2018 el servicio de notificaciones electrónica mencionado remitió un nuevo correo al buzón de la dirección electrónica habilitada de la recurrente en amparo, recordándole el anterior aviso y la posibilidad de acceder a la notificación en el enlace indicado, hasta las 23:59 horas del día 9 de julio de 2018.

d) El día 9 de julio de 2018, por personal de la recurrente se accedió al enlace remitido por la dirección electrónica habilitada y, con ello, a la notificación enviada por el juzgado de primera instancia ejecutor en relación con el procedimiento hipotecario núm. 99-2018. Ese mismo día, la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre emitió un certificado electrónico que obra en las actuaciones del proceso (al igual que los anteriores correos), dejando constancia de que la notificación había sido “aceptada” en esa fecha.

e) El 20 de julio de 2018, el representante procesal de la demandante de amparo formalizó ante el juzgado *a quo* el escrito de oposición al despacho de ejecución, alegando la excepción de falta de legitimación pasiva, al entender que dicha entidad carecía del carácter o representación con el que se le demandaba.

f) El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca dictó auto el 3 de septiembre de 2018, con esta dispositiva:

“Acuerdo:

1. Inadmitir a trámite la oposición formulada por la parte ejecutada Penrei Inversiones, S.L., representada por el procurador don Antonio Serrano Caro por presentación fuera de plazo, contra Banco Sabadell, S.A.

2. Mandar seguir con la presente ejecución y en los términos ya acordados”.

En cuanto a la inadmisión del escrito de oposición a la ejecución, el auto razonó en su fundamento de Derecho único lo que sigue:

“Único.- Se establece en el artículo 134 LEC, la improrrogabilidad de los plazos establecidos en la misma, y en el artículo 136 LEC, que transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate, y previniéndose en el artículo 695 LEC, que el escrito de oposición a la ejecución deberá ser presentado dentro de los diez días siguientes al de la notificación del auto y decreto por el que se despacha ejecución y/o de la medida concreta de ejecución, y constando en el presente supuesto que la parte ejecutada se ha opuesto pasado que ha sido el plazo que legalmente se le otorga, debe ser inadmitida su oposición por extemporánea, de conformidad con lo establecido en los preceptos citados”.

Como pie de recurso, se ofrecía “recurso de reposición en el plazo de cinco días ante este tribunal sin efectos suspensivos”.

g) Por el representante procesal de la demandante de amparo, y el de la entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., se interpusieron recursos de reposición contra el anterior auto. La primera de ellas defendió que la notificación y requerimiento de pago tuvo lugar cuando accedió al contenido de la notificación electrónica remitida y no antes, siendo desde entonces que cabía computar el plazo de diez días del art. 556 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC). Con invocación también de los arts. 135, 152.1.2.3, 152.2, 162 y 273 LEC, y doctrina de este Tribunal Constitucional sobre el derecho a no padecer indefensión y la importancia de los actos de comunicación procesal, afirmó que de no tener el juzgado por formulada su demanda de oposición al despacho de ejecución, se vulneraría su derecho a la tutela judicial efectiva y sin indefensión, quedando denunciado a esos efectos.

h) El juzgado ejecutor dictó auto el 28 de septiembre de 2018 en desestimación del recurso de reposición, con los argumentos que expuso en su razonamiento jurídico segundo:

“El recurso debe ser desestimado pues ninguna infracción se comete en la resolución recurrida. En el presente caso, siendo indiscutible la condición de personas jurídicas de las recurrentes, las mismas desde el 1 de enero de 2017 (Disposición Transitoria Cuarta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la LEC) están obligadas a relacionarse con la administración de justicia por medios electrónicos [art. 14. 2 a) de la Ley 39/2015 LPACAP y art. 273.3 a) LEC].

Interpretan las recurrentes de forma errónea la normativa aplicable. Es cierto que la notificación por medios electrónicos efectivamente se realiza cuando el destinatario accede a su contenido. Ahora bien, yerran en el plazo en el que puede acceder a su contenido a efectos de la práctica de la notificación, el cual es de diez días naturales desde la puesta a su disposición y ello por imperativo del art. 43 de la citada LPACAP (ley 39/15). Así dice el artículo 43.2 de la citada Ley que ‘Las notificaciones por medios electrónicos se entenderán practicadas en el momento en que se produzca el acceso a su contenido. Cuando la notificación por medios electrónicos sea de carácter obligatorio, o haya sido expresamente elegida por el interesado, se entenderá rechazada cuando hayan transcurrido diez días naturales desde la puesta a disposición de la notificación sin que se acceda a su contenido.’

En el presente caso, consta que la notificación se puso a disposición de las recurrentes en fecha 24 de mayo de 2018 no accediendo al contenido hasta el día 9 de julio de 2018 (fuera de los diez días naturales), presentando los escritos de oposición a la ejecución en fecha 24 de julio de 2018 claramente fuera del plazo legalmente establecido en el art. 556. 1 LEC (dentro de los diez días siguientes al de la notificación del auto despachando ejecución,) y siendo que conforme al art. 136 LEC transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate, es claro que dichas oposiciones son extemporáneas siendo la consecuencia legal la inadmisión”.

Como pie de recurso, el auto indicó que dicha resolución “es firme, y contra la misma no cabe recurso alguno”. Tanto este auto, como el anterior de 3 de septiembre de 2018, fueron notificados por el juzgado al procurador de la demandante de amparo a través del sistema Lexnet, tal y como obra en las actuaciones.

Notificado así el auto de 28 de septiembre de 2018, por la indicada mercantil se interpuso el presente recurso.

3. La demanda de amparo alega que las resoluciones judiciales impugnadas causaron, en primer lugar, la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) de la entidad recurrente, al haberse efectuado su emplazamiento como ejecutada en el procedimiento hipotecario de referencia a través de un correo electrónico remitido por un servicio de notificaciones electrónicas, y no mediante entrega de la documentación correspondiente en papel en la sede de su domicilio social, tratándose de su primer emplazamiento judicial en la causa, como establece el art. 273 LEC, en relación con los arts. 135, 152, 162 y en especial el art. 155.1 de esta ley, objetando también que el juzgado haya hecho el cómputo del plazo para oponerse, desde la fecha del envío del correo a la dirección electrónica habilitada y no del acceso a la notificación, inadmitiendo así su escrito.

Sobre el auto del 28 de septiembre siguiente que desestimó el recurso de reposición promovido contra la anterior resolución —y del que se resumen sus argumentos—, se rechaza por la recurrente que el juzgado haya fundamentado su segunda decisión en la “Ley de procedimiento administrativo común, que consideramos inaplicable al ámbito procesal civil, puesto que además de existir normas concretas al respecto, no se dan en uno y otro ámbito las mismas garantías procedimentales”. Precisa que en materia de notificación de actos procesales existe su propia normativa tanto en la Ley de enjuiciamiento civil según ha expuesto, como en el haz de garantías que se derivan del art. 24 CE.

Alega también la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en cuanto a un proceso de defensa contradictoria, y del derecho a la asistencia letrada (art. 24.2 CE), aunque sin concreción al caso. Y solicita la estimación del amparo, con nulidad de los dos autos recurridos y la retroacción de las actuaciones al momento previo al dictado de la primera de aquéllas, a fin de que el juzgado *a quo* admita a trámite la oposición al despacho de ejecución formulada.

Por medio de un “segundo otrosí digo”, el escrito de demanda argumentó “que la continuación de la ejecución derivada de los pronunciamientos judiciales que han sido objeto de impugnación, con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, pueden hacer perder al recurso de amparo su finalidad, por lo que solicito la suspensión de la continuación del procedimiento de ejecución hipotecaria 99-2018 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, hasta tanto sea resuelto el presente recurso de amparo, poniéndolo en conocimiento del órgano judicial”.

4. Una vez recibidas las actuaciones, la Sección Cuarta de este Tribunal dictó providencia el 17 de junio de 2019 por la que acordó: (i) admitir a trámite el recurso, “apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2, a)]; así como que el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2, b)]”; (ii) requerir al juzgado *a quo* para que en plazo no superior a diez días remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 99-2018; (iii) previamente emplazara a quienes hubieran sido parte en éste, excepto a la recurrente en amparo, para poder comparecer en el presente proceso constitucional en del plazo de diez días, a efecto de formular alegaciones; y (iv) formar la correspondiente pieza separada de suspensión”.

5. Mediante providencia de la Sala Segunda, Sección Cuarta, de este Tribunal, de 24 de junio de 2019, se acordó oficiar al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, para que remitiera, a la mayor brevedad posible, certificación acreditativa “de la interposición o no de recurso de apelación contra alguna de las resoluciones dictadas en las actuaciones principales o en alguna pieza separada en el procedimiento de ejecución hipotecaria seguido en ese juzgado con el número 99-18, y si ha recaído resolución se remita a esta Sala testimonio de la misma”.

Con fecha 17 de julio de 2019, se recibió en el registro de este tribunal la correspondiente certificación del juzgado *a quo* fechada el 4 de julio de 2019, en la que se hizo constar “que en los presentes autos no se han interpuesto ni en el procedimiento principal ni en las piezas correspondientes al mismo, recurso de apelación por ninguna de las partes personadas en el procedimiento”.

6. Por escrito presentado en el registro de este tribunal el 12 de julio de 2019, la procuradora de los tribunales doña Blanca María Grande Pesquero, actuando en nombre y representación de la entidad Banco Sabadell, S.A., solicitó se tuviera a esta última como personada como parte recurrida, entendiéndose con dicha procuradora las actuaciones sucesivas de este proceso.

7. Con fecha 29 de julio de 2019, la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este tribunal dictó diligencia de ordenación por la que, de un lado, decidió tener por personado y parte al Banco de Sabadell a través de la procuradora mencionada, y de otro lado acordó dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, a fin de que pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme con lo previsto en el art. 52.1 LOTC.

8. La representante procesal de la entidad recurrente presentó su escrito de alegaciones el 26 de septiembre de 2019, por el que interesó se dictara resolución estimatoria del recurso de amparo, haciendo mención a la STC 47/2019, de 8 de abril, que a su parecer respalda los argumentos que defiende en este recurso, en torno a la necesidad de que el primer emplazamiento o citación al demandado se efectúe en su domicilio, como impone el artículo 155.1 de la Ley de enjuiciamiento civil.

9. Con fecha 27 de septiembre de 2019, la procuradora doña Blanca María Grande Pesquero, formalizó escrito de alegaciones ante este Tribunal actuando en nombre y representación de la entidad Pera Assets Designated Activity Company, y asistida por el letrado don Alejandro Ingram Solís, a fin de “formular oposición al recurso de amparo”. Se interesó en el mismo la denegación del amparo solicitado por la entidad recurrente, y que “se tenga por subrogada a mi representada Pera Assets Designated Activity Company como parte en este procedimiento, en lugar de la actora y a mí como parte legítima en dicha representación”. En dicho escrito, la mercantil defendió la interpretación que hace el juzgado de las normas citadas en los dos autos impugnados, por lo que el escrito de oposición a la ejecución se presentó “claramente fuera del plazo legalmente establecido en el artículo 556.1 LEC”.

No consta presentado dentro del plazo del art. 52 LOTC, o con posterioridad, ningún escrito de alegaciones de la entidad Banco de Sabadell, S.A.

10. La fiscal ante este Tribunal Constitucional presentó escrito de alegaciones el 4 de octubre de 2019, por el que interesó de este Tribunal que dictara sentencia otorgando el amparo a la recurrente, con reconocimiento de la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), nulidad de “todo lo actuado desde la notificación efectuada electrónicamente del auto despachando ejecución acordado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 3 de Lorca, en el juicio de ejecución hipotecaria 99-18”, y retroacción de las actuaciones al momento inmediato anterior a aquella notificación, “para que se le dé al recurrente posibilidad de formular oposición a la ejecución”. Basó esta petición en los siguientes argumentos:

a) Previo a formular las alegaciones de fondo del recurso, la fiscal expuso sus razones para considerar correctamente agotada la vía judicial previa al amparo por parte de la recurrente [art. 44.1 a) LOTC], al no ser necesario interponer incidente de nulidad de actuaciones contra el auto desestimatorio de la reposición —el cual no producía en origen la lesión—, ni resultar previsiblemente útil de haberse presentado. Tampoco la demanda de amparo es prematura por interponerse tras el segundo de esos autos, sin esperar a la finalización del proceso ejecutivo, atendida la doctrina de este Tribunal para situaciones similares.

b) En cuanto al fondo, la alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, (art. 24.1 CE) por haberse inadmitido a trámite, por extemporáneo, el escrito de oposición a la ejecución de la recurrente, considera la fiscal sobre todo que procede hacer aplicación de la doctrina sentada por la STC 47/2019, de 8 de abril, en un supuesto similar, referido a un proceso laboral, pero donde resultan de aplicación subsidiaria las normas de la Ley de enjuiciamiento civil, en especial los arts. 155 y 273.4, segundo párrafo, de los que se deriva la obligatoriedad de que el primer emplazamiento se realice de manera personal y con entrega en papel de la documentación. El resultado es que ambas resoluciones del juzgado sumieron a la recurrente en indefensión prohibida por el art. 24.1 CE, pero además conculcaron el canon exigible de razonabilidad, ante tal errónea selección de las normas.

11. En relación con el escrito presentado por la representante procesal de la entidad Pera Assets Designated Activity Company, tras haberse recibido del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Lorca una copia del auto dictado en el proceso *a quo* el 12 de noviembre de 2019, aceptando la sucesión procesal solicitada, y copia del auto de 12 de diciembre de 2019, desestimando el recurso de reposición interpuesto contra aquél por la entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., el 17 de enero de 2020, la Sección Cuarta de este Tribunal dictó providencia acordando “tener por personada como parte comparecida en el presente recurso a la entidad Pera Assets Designated Activity Company, en virtud de sucesión procesal”.

12. Por la secretaría de justicia se ha dictado diligencia el 4 de febrero de 2020, dejando constancia de la presentación de los escritos de alegaciones del Ministerio Fiscal y de los representantes procesales de la recurrente en amparo y de la entidad comparecida a título de sucesor procesal, quedando el asunto concluso y pendiente para deliberación cuando por turno correspondiera.

13. Respecto de la solicitud de suspensión formulada por la recurrente en amparo mediante otrosí de su escrito de demanda, por auto de la Sala Segunda de este Tribunal núm. 103/2019, de 16 de septiembre, se acordó: “1º Denegar la suspensión cautelar solicitada […]; 2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones”.

14. Mediante providencia de fecha 11 junio de 2020, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 15 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

Único.- *Aplicación de la doctrina sentada por las SSTC 6/2019, 47/2019 y* 40/2020.

La presente demanda se integra en la serie de recursos de amparo interpuestos por dos entidades, una de ellas la aquí recurrente, demandadas en procesos ejecutivos hipotecarios seguidos ante diversos juzgados de primera instancia de Lorca, los cuales, tras emplazarlas por vía electrónica a través del servicio de notificaciones electrónicas y de dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, han inadmitido a trámite los escritos de oposición a la ejecución presentados por aquéllas, al considerarlos extemporáneos mediante un cómputo de plazo realizado con arreglo a normas del procedimiento administrativo común.

En concreto, en el presente recurso la entidad Penrei Inversiones, S.L. impugna los autos del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Lorca, de 3 de septiembre de 2018 y 28 de septiembre de 2018, recaídos en el proceso hipotecario núm. 99-2018.

La demanda de amparo alega la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en sus vertientes de derecho a no padecer indefensión y a obtener una resolución fundada en Derecho, al no haberse efectuado aquel emplazamiento de manera personal y con entrega en papel de la documentación correspondiente, tal y como establecen las normas de la Ley de enjuiciamiento civil. Aduce otras dos quejas por lesión del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en su faceta de defensa contradictoria; y el derecho a la asistencia letrada (art. 24.2 CE), ambas sin embargo carentes de soporte argumental propio. El Ministerio Fiscal, por su parte, interesa la estimación del amparo por el primer motivo, mientras que la entidad comparecida se opone a la demanda en cuanto al fondo, interesando su desestimación.

Planteado en estos términos el debate, debe indicarse que el Pleno de este Tribunal ha dictado recientemente la STC 40/2020, de 25 de febrero, en la que ha tenido la oportunidad de resolver el recurso de amparo cabecera de esta serie, promovido contra dos autos de coincidente contenido con los que ahora se impugnan, y donde dio respuesta a los mismos argumentos que defienden aquí las partes, con fallo estimatorio de la demanda. Descartada aquí la concurrencia de algún elemento distintivo que obligue a una fundamentación o resultado distinto a lo declarado entonces, procede por tanto que hagamos aplicación de la citada sentencia 40/2020.

En tal sentido, luego de despejar en el fundamento jurídico 2 cualquier posible óbice procesal por falta de agotamiento de la vía judicial previa al amparo [art. 44.1 a) LOTC], al no caber recurso contra el auto desestimatorio de la reposición y así indicarlo el pie de recurso de éste, y no ser tampoco el amparo prematuro por interponerse sin esperar a la finalización del proceso ejecutivo hipotecario *a quo*, se aborda en el fundamento jurídico 3 el examen de la queja de fondo por lesión del art. 24.1 CE derivada de la inadmisión del escrito de oposición a la ejecución, advirtiéndose que resulta de aplicación al caso la doctrina de este Tribunal plasmada en sus SSTC 6/2019, de 17 de enero, FJ 4 a), (iii), dictada en sede de cuestión de inconstitucionalidad, y 47/2019, de 8 de abril, FJ 4 a), recaída en proceso de amparo, “en relación con la garantía de emplazamiento personal del demandado o ejecutado en los procesos regidos en esta materia por la Ley de enjuiciamiento civil (directa o supletoriamente), como primera comunicación con el órgano judicial competente, sin que pueda ser sustituida por una comunicación electrónica”, como puede ser el caso de la efectuada a través de la dirección electrónica habilitada. Tal emplazamiento personal se exige en el art. 155.1 LEC, y lo complementa la regla del art. 273.4 LEC sobre la presentación en papel de las copias de los escritos y documentos para ese primer emplazamiento. El incumplimiento de este deber del órgano judicial, “acarrea por tanto la conculcación de aquel derecho fundamental”, tal y como ya ha declarado este Tribunal en varios recursos de amparo referidos a procesos laborales, civiles y concursales, que se especifican en el mismo fundamento jurídico 3, precisamente en aplicación de la doctrina de referencia.

Constata entonces la STC 40/2020, en su FJ 4, como ha de hacerse también ahora, que las dos resoluciones judiciales impugnadas vulneraron el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente, al no proceder a su emplazamiento personal en el proceso *a quo* a efectos de requerirla de pago o alternativamente permitirle presentar su oposición a la ejecución, optando en cambio el juzgado por un emplazamiento electrónico a través del servicio de notificaciones electrónicas y dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, no previsto en la normativa procesal y que apenas consistía en un aviso remitiendo a un enlace de internet para poder conocer el contenido de la notificación. Además, computó el plazo para presentar el escrito de oposición invocando normas del procedimiento administrativo común, que son ajenas al ámbito jurisdiccional en el que nos encontramos, en alegal conjunción con el plazo del art. 556 LEC. Todo lo cual determina la estimación del amparo por vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art.24. 1 CE), con reconocimiento de tal derecho.

Procede por ello acordar la nulidad de los autos impugnados y de todo lo actuado en el procedimiento hipotecario *a quo* desde el momento en que se proveyó a su emplazamiento a través de la dirección electrónica habilitada, con retroacción de las actuaciones para que el juzgado practique dicho emplazamiento en los términos exigidos por la ley (art. 155.1 y 273.4 LEC), de manera respetuosa con el derecho fundamental de la demandante.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido:

1º Estimar la demanda presentada por Penrei Inversiones, S.L., por vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art. 24.1 CE), con reconocimiento de tal derecho.

2º Declarar la nulidad de los autos de 3 de septiembre de 2018 y 28 de septiembre de 2018, dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca en el proceso de ejecución hipotecaria núm. 99-2018, así como la nulidad de las actuaciones realizadas a partir del emplazamiento de la entidad recurrente a través de la dirección electrónica habilitada.

3º Retrotraer el procedimiento al momento inmediatamente anterior al de efectuarse el emplazamiento de la demandada, debiendo llevarse a cabo de nuevo esta última por el juzgado ejecutor, de forma que resulte respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

Publíquese esta sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a quince de junio de dos mil veinte.

SENTENCIA 62/2020, de 15 de junio de 2020

Sala Primera

(BOE núm. 196, de 18 de julio de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:62

Recurso de amparo 588-2019. Promovido por don Roberto Mederos López respecto de las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia e instrucción de Ibiza en proceso de desahucio de vivienda.

Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: emplazamiento mediante edictos sin agotar las posibilidades de comunicación personal (STC 123/2019).

1. Doctrina relativa a la vulneración de la tutela judicial efectiva, toda vez que el órgano judicial acude a la comunicación edictal sin haber agotado previamente las posibilidades razonables de averiguación del domicilio real del recurrente para proceder a la notificación personal (STC 123/2019) [FJ 3].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Juan José González Rivas, presidente; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado,

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 588-2019, promovido por don Roberto Mederos López, representado por el procurador de los tribunales don Alejandro Valido Farray, con asistencia letrada de doña Emma Rosa Expósito Mendoza, contra la providencia de 11 de diciembre de 2018, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Ibiza en la pieza de nulidad núm. 3-2018, incoada en el juicio verbal sobre desahucio de vivienda por impago de rentas núm. 268-2018, por la que se desestimó la solicitud de nulidad de actuaciones presentada por el demandante. Ha sido parte la entidad Un Vitorino, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Lucía Vázquez-Pimentel Sánchez, y asistida por la letrada doña Virginia Serra Costa. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el día 28 de enero de 2019, don Alejandro Valido Farray, procurador de los tribunales y de don Roberto Mederos López, interpuso recurso de amparo contra la providencia reseñada en el encabezamiento, que desestimó la solicitud de nulidad de actuaciones presentada por el demandante mediante la que se alegó haber sufrido indefensión en el proceso civil de desahucio.

2. Son antecedentes procesales relevantes para resolver la pretensión planteada los siguientes:

a) Ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Ibiza se tramitó un juicio verbal de desahucio por impago de rentas y acción acumulada para su reclamación (autos núm. 268-2018), a instancia de la entidad Un Vitorino, S.L., (arrendadora) frente a don Roberto Mederos López (arrendatario), con relación a un apartamento situado en la calle Lugo núm. 2, Cal de Bou, del municipio de Sant Josep de Sa Talaia (isla de Ibiza).

Admitida a trámite la demanda mediante decreto de fecha 4 de abril de 2018, e intentados por la parte actora el emplazamiento y requerimientos del demandado (de pago y/o de desalojo) en la vivienda objeto de arrendamiento, el procurador de la actora hizo constar mediante diligencia de 26 de abril de 2018 que el demandado no se hallaba en la vivienda, pese a haberse intentado la citación a juicio y requerimiento en dos ocasiones (19 y 26 de abril de 2018), detectándose signos de permanecer deshabitada.

Por diligencia de ordenación de 8 de mayo de 2018, el letrado de la administración de justicia acordó fijar en el tablón de anuncios de la oficina judicial la cédula de requerimiento y citación para juicio.

Dado que la parte demandada no compareció ni formuló oposición a la demanda, el proceso fue dado por terminado mediante nuevo decreto de 24 de mayo de 2018 que, tal y como había sido solicitado en la demanda inicial, acordó la imposición de costas y la ejecución directa y lanzamiento del arrendatario, que se llevó a efecto el 28 de mayo siguiente.

b) A continuación, la solicitud de ejecución de la entidad actora en relación con las rentas adeudadas dio lugar al proceso de ejecución de títulos judiciales núm. 140-2018, en el que se dictó auto el 26 de junio de 2018 disponiendo la orden general de ejecución dineraria por importe de 26 000 € de principal y 7 800 € de intereses y costas.

c) El demandante de amparo manifiesta haber sabido la existencia del proceso de ejecución a través de un aviso telefónico recibido en el domicilio de su madre. Tras conocerlo, se personó el 11 de septiembre de 2018 en el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Ibiza. En dicho acto se le entregó copia de las actuaciones del juicio verbal núm. 268-2018, y también del auto de 26 de junio de 2018 que dispuso la ejecución de la resolución procesal que le puso término, del decreto de la misma fecha que lo hacía efectivo y de una copia de la demanda de ejecución, emplazándole para que en el plazo legal previsto pudiera oponerse al despacho general de ejecución acordado.

d) La representación del Sr. Mederos presentó el 8 de octubre de 2018, en el juicio verbal de desahucio, una solicitud de nulidad de actuaciones; solicitó que se ordenara su retroacción al momento inmediatamente anterior a aquel en que se intentó notificarle la demanda de desahucio y reclamación de rentas debidas. Solicitó también que, a fin de evitar los perjuicios irreparables que su continuación pudiera causarle, se decretara la suspensión de la tramitación del procedimiento de ejecución de títulos judiciales núm. 140-2018, hasta tanto fuera resuelto el incidente de nulidad planteado.

e) La solicitud de nulidad dio lugar al incidente núm. 3-2018. Fue desestimada por providencia de 11 de diciembre de 2018, en la que el juzgador entendió que no se había producido la indefensión denunciada, dado que el intento de requerimiento de pago de las rentas reclamadas y de citación a juicio verbal en la vivienda arrendada, lo había sido conforme a las previsiones legales [arts. 155.2 y 3, y 164 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC)].

3. En su recurso el demandante considera vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) por la forma en que el juzgado llevó a cabo los actos de comunicación inicial de la demanda de reclamación de rentas y desahucio. Considera el demandante que “el juzgado ignoró la doctrina del Tribunal Constitucional acerca de las notificaciones procesales y, sin realizar ninguna labor de averiguación, conforme a lo establecido en el artículo 156 de la Ley de enjuiciamiento civil, procedió a la aplicación de las previsiones contenidas en el apartado 3 del artículo 155 del mismo texto legal, en la redacción dada al mismo por la Ley 19/2009, de manera estricta, sin interpretarlo en función de dicha doctrina y del derecho fundamental afectado, limitándose únicamente a intentar la notificación en el domicilio objeto del arrendamiento. Al resultar esta negativa, acudió directamente a la vía edictal, cuando disponía de teléfono móvil, profesión, domicilio alternativo y otras medidas de averiguación, a través del punto neutro del juzgado”. Añade que, con una mínima diligencia, el órgano judicial podía haberle localizado, bien en el domicilio materno, que aparecía en la fotocopia de su documento nacional de identidad donde fue localizado para el procedimiento de ejecución, o bien a través del padrón municipal, por cuanto durante toda la pendencia del procedimiento de desahucio, el Sr. Mederos figura empadronado en el municipio de Sant Josep de Sa Talaia, término municipal de Ibiza. Destaca también que, en el contrato de arrendamiento aportado con la demanda que no aparece firmado por las partes, consta su profesión (guardia civil), por lo que no hubiera sido costosa su localización personal, dado que en el edificio donde se encuentra el inmueble objeto del litigio habitan en condición de arrendatarios diversos compañeros de profesión, en virtud de los contratos concertados por la Dirección General de la Guardia Civil y quien es parte actora en el proceso judicial previo.

Señala que el art. 24.1 CE, en cuanto establece la interdicción de la indefensión, impone un conocimiento efectivo de la existencia del proceso a fin de que, en él, pueda el demandado ejercer una defensa eficaz de sus intereses. Tal resultado exige de los órganos judiciales un deber de diligencia en la realización de los actos de comunicación dirigido a logar la citación o emplazamiento personal de los demandados (SSTC 30/2014, de 24 de febrero, y 181/2015, de 7 de septiembre). En relación con la previsión legal del art. 164 LEC, se aduce que los órganos judiciales han de realizar de ella una interpretación conforme a la Constitución, integrando el contenido de la reforma con la doctrina del Tribunal Constitucional en cuanto a la subsidiariedad de la comunicación edictal, pues así lo exige el derecho de acceso al proceso reconocido en el art. 24.1 CE. Para el demandante, este deber de diligencia habría sido omitido en este caso, dando por suficiente el intento de citación en la vivienda supuestamente arrendada, en la que no habitaba, sin llegar a agotar los medios de averiguación del domicilio real del demandado.

Por lo expuesto, solicita que se declare la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión y se le restablezca en el mismo, a cuyo fin debe ser declarada nula la providencia de 11 de diciembre de 2018 que ha sido cuestionada, así como todo lo actuado a partir de la diligencia de 26 de abril de 2018 en la que se hizo constar que el demandante no había sido localizado en el domicilio arrendado, con retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente posterior a dicha diligencia para que se dicte otra resolución judicial respetuosa con el derecho fundamental alegado que le permita llegar a tener conocimiento y participar plenamente en el proceso de reclamación de rentas y desahucio.

Mediante otrosí se solicitó en la demanda de amparo la suspensión del procedimiento de ejecución de resoluciones procesales núm. 140-2018, en el que se le reclaman como debidas las rentas del arrendamiento (33 800 €). Se alega que la continuación de dicho procedimiento de ejecución le produciría un importante perjuicio económico, dada su entidad, que podría llegar a ser de difícil recuperación en el caso de que la entidad actora fuera disuelta y liquidada.

La petición de suspensión del procedimiento de ejecución fue denegada por ATC 112/2019, de 30 de septiembre, tras considerar no acreditado que el perjuicio económico alegado fuese actual e irreparable.

4. La Sección Primera de este Tribunal, por providencia de 15 de julio de 2019, acordó la admisión a trámite de la demanda al apreciar la concurrencia de especial trascendencia constitucional [art. 50.1 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] como consecuencia de que el órgano judicial pudiera haber incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, de 28 de julio, FJ 2 f)]. En aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 LOTC, se acordó dirigir atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Ibiza, a fin de que, en el plazo de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a los procedimientos judiciales precedentes, y emplazara ante este Tribunal a quienes hubieran sido parte en ellos.

5. Por diligencia de ordenación del secretario de justicia de la Sala Primera, de 19 de septiembre de 2019, se tuvo por personada a la representación procesal de Un Vitorino, S.L., en tanto fue parte actora en la vía judicial previa, y a tenor de lo dispuesto en el artículo 52 LOTC, se dio vista de todas las actuaciones del presente recurso de amparo, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y las partes personadas, para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que a su derecho convenga.

6. La representación procesal de la entidad Un Vitorino, S.L., presentó sus alegaciones en escrito registrado el 21 de octubre 2019. En ellas solicita la desestimación de la pretensión de amparo por entender que la tramitación por parte del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Ibiza del juicio verbal de desahucio núm. 268-2018 fue perfectamente ajustada a Derecho, ya que, tal y como acertadamente confirmó la providencia cuestionada de 11 de diciembre de 2018, la notificación de la demanda al recurrente se llevó a efecto de acuerdo con lo expresamente establecido por la ley procesal, ajustándose a la legalidad el proceder del juzgado cuya actuación se cuestiona en el recurso.

Destaca que los intentos de notificación de la demanda civil fueron llevados a cabo por el procurador de la actora en virtud de lo previsto por el artículo 152.1.1 LEC. Y se realizaron en la vivienda arrendada, ajustándose con ello también a lo previsto por el artículo 155.3, que expresamente establece que si las partes no han acordado señalar en el contrato de arrendamiento un domicilio en el que han de llevarse a cabo los actos de comunicación, éste será, a todos los efectos, el de la vivienda o local arrendado.

Concluye sus alegaciones señalando que “al margen de esto y en relación al antes citado artículo 155.3 de ésta, la Ley de enjuiciamiento civil en el último párrafo de su artículo 164 prevé que en los procesos de desahucio de finca urbana o rústica por falta de pago de rentas o cantidades debidas o por expiración legal o contractual del plazo y en los procesos de reclamación de estas rentas o cantidades debidas, cuando no pudiere hallársele ni efectuarle la comunicación al arrendatario en los domicilios designados en el párrafo segundo del apartado 3 del artículo 155, ni hubiese comunicado de forma fehaciente con posterioridad al contrato un nuevo domicilio al arrendador, al que éste no se hubiese opuesto, se procederá, sin más trámites, a fijar la cédula de citación o requerimiento en el tablón de anuncios de la oficina judicial. Por lo que haber procedido a su notificación edictal de forma directa tras los intentos llevados a cabo en la vivienda arrendada, es perfectamente ajustado a Derecho, no exigiendo la Ley de enjuiciamiento civil la realización de ningún otro acto previo a la notificación mediante edictos, por regular expresamente y de forma especial la forma en la que las notificaciones deben llevarse a cabo en el caso de los procedimientos de desahucio”. Por último, señala que este procedimiento fue perfectamente observado y respetado en los autos de juicio verbal de reclamación de rentas y desahucio a que se refiere este proceso, por lo que solicita la desestimación de la pretensión de amparo por no haberse vulnerado el derecho del demandante que ha sido alegado, ni haberle generado indefensión la tramitación del procedimiento, al haberse respetado y observado las normas legales sobre notificación establecidas al respecto.

7. La representación procesal del demandante de amparo, en escrito que tuvo entrada en este Tribunal el día 18 de noviembre de 2019, ratificó las alegaciones expuestas en su escrito de interposición del recurso.

8. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones, mediante escrito registrado el día 12 de noviembre de 2019. Tras recordar las actuaciones procesales producidas en el proceso judicial previo en el que han sido dictadas las resoluciones cuestionadas en el recurso de amparo afirma que el recurrente dirige, formalmente, sus alegaciones contra la providencia de 11 de diciembre de 2018 del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Ibiza por entender que, al resolver en sentido desestimatorio el incidente de nulidad planteado, vulneró su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión reconocido en el artículo 24.1 CE, pero en realidad la vulneración que denuncia no se la imputa a dicha resolución judicial, sino a la totalidad de las actuaciones judiciales acordadas en el procedimiento de desahucio núm. 268-2018, desde que se decide por el letrado de la administración de justicia acudir a la notificación por edictos en el tablón de anuncios de la oficina judicial, sin agotar, por tanto, las posibilidades de llamarle al proceso de forma personal o que garantizara su conocimiento, frustrando así sus posibilidades de defensa.

A continuación señala que la doctrina del Tribunal Constitucional en esta materia está muy consolidada partiendo de que es esencial a la tutela judicial efectiva que los llamados a ser parte en el procedimiento tengan conocimiento de la existencia de este, única manera de que puedan intervenir en él y ejecutar de forma efectiva sus derechos. Afirma que el Tribunal Constitucional opta por la primacía de la notificación personal, pero ello no quiere decir que desprecie de forma absoluta otras formas de notificación mucho menos directas, como la citación por edictos. Lo que sí hace es prevenir contra un uso excesivo de esta vía, pero no lo impide, y exige al órgano judicial que se agoten las posibilidades de citación directa antes de acudir a la menos segura de los edictos. El órgano judicial, señala, debe extremar la diligencia para la averiguación del paradero o domicilio de los interesados, y para ello deberá utilizar los medios de averiguación que estén razonablemente a su alcance.

Tras describir las actuaciones procesales practicadas en este caso para el requerimiento de pago de rentas debidas y reclamadas y la citación a juicio del demandado (hoy recurrente), considera que se trata de una actuación insuficiente para dar cumplimiento al deber de vigilancia exigido a los órganos judiciales, deber que es más intenso cuando se trata del emplazamiento inicial. Una vez constatado que existían posibilidades de averiguar el paradero del demandado y, pese a ello, no se practicó ninguna (dirigirse a organismos oficiales y registros públicos, intentarlo en el domicilio que aparece en la copia del documento nacional de identidad del demandado que había sido unida al contrato de arrendamiento aportado con la demanda; o tomar en consideración su condición de guardia civil para hacer efectiva su localización a través de dicha institución).

En conclusión, para el Ministerio Fiscal el órgano judicial no cumplió con las exigencias derivadas de la doctrina del Tribunal Constitucional y optó de forma explícita por la aplicación automática del art. 164 LEC, desoyendo la doctrina constitucional que le fue expresamente alegada en la solicitud de nulidad de actuaciones; así como la jurisprudencia constitucional que ha interpretado dicho precepto legal en sentido favorable al derecho de defensa de los demandados (SSTC 31/2014, 181/2015 y 39/2018). Por ello considera que, en coherencia con anteriores pronunciamientos (STC 50/2017, de 8 de mayo, FJ 5) debe otorgarse el amparo solicitado, reconocer la vulneración denunciada y, para restablecerle en su derecho al demandante, declarar la nulidad de todas las actuaciones practicadas en el juicio verbal 268-2018 y en el subsiguiente proceso de ejecución 104-2018 y, en consecuencia, retrotraer las actuaciones al momento anterior a la diligencia de ordenación de 8 de mayo de 2018, que dispuso la comunicación edictal de la demanda y su admisión a trámite, con el fin de que se dicte otra resolución judicial respetuosa con el derecho a la tutela judicial efectiva del demandante de amparo.

9. Por providencia de 11 de junio de 2020 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 15 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Objeto del recurso y posiciones de las partes.

El demandante de amparo impugna la providencia de 11 de diciembre de 2018, del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Ibiza, por la que fue inadmitida la solicitud de nulidad de actuaciones promovida en el juicio verbal de desahucio y reclamación de rentas núm. 268-2018, seguido contra el recurrente por la entidad Un Vitorino, S.L.

Denuncia que se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión por la forma en que el juzgado llevó a cabo los actos de comunicación inicial de la demanda de reclamación de rentas y desahucio lo que, de hecho, conllevó su imposibilidad de acceso al proceso civil como consecuencia de haber sido indebidamente llamado al proceso fijando la cedula de requerimiento de pago y citación para juicio en el tablón de anuncios de la oficina judicial, tras un único e infructuoso intento de citación personal en el domicilio objeto del arrendamiento, pese a que se constató que permanecía deshabitado. Destaca que, al resultar negativa la comunicación intentada, se ordenó acudir directamente a la vía edictal pese a que constaba en las actuaciones su teléfono móvil, su profesión (agente de la Guardia Civil), un domicilio familiar alternativo (el de su madre) que aparecía en la fotocopia de su documento nacional de identidad, y eran posibles otras medidas adicionales de averiguación de su paradero, habituales en la práctica judicial. Por tanto, a través de la queja expuesta se denuncia la falta de diligencia del órgano judicial en orden a cumplir con su responsabilidad de procurar el emplazamiento o citación personal del demandado antes de acudir a la citación edictal.

Por su parte, como con más detalle se expone en los antecedentes de esta resolución, el Ministerio Fiscal ha solicitado el otorgamiento del amparo, por entender producida la lesión denunciada por el recurrente; mientras que se ha opuesto al mismo la representación de la entidad Un Vitorino, S.L., por considerar que no ha tenido lugar la citada lesión, al ajustarse la actuación del Juzgado a las normas procesales vigentes (art. 164 LEC).

2. Exposición de la doctrina aplicable.

Así delimitada la pretensión de amparo, lo que se nos presenta como objeto de este recurso es, una vez más, la diligencia del órgano judicial en los actos de comunicación procesal y, más concretamente, el aspecto relativo a la necesidad de que el órgano judicial agote todas las posibilidades de averiguación del domicilio del demandado, así como que esté convencido de la imposibilidad de éxito de toda vía de comunicación alternativa antes de acudir a la comunicación edictal.

Este Tribunal ha resuelto en sentido estimatorio varios recursos similares, referidos a procedimientos arrendaticios (SSTC 30/2014, de 24 de febrero; 181/2015, de 7 de septiembre; 39/2018, de 25 de abril, y 123/2019, de 28 de octubre). En la primera de estas resoluciones —STC 30/2014, FJ 3—, con referencia a anteriores pronunciamientos, se recordó la gran relevancia que en nuestra doctrina posee “la correcta constitución de la relación jurídica procesal para garantizar el derecho de defensa reconocido en el art. 24 CE, que implica la posibilidad de un juicio contradictorio en que las partes puedan hacer valer sus derechos e intereses legítimos. De ahí la especial trascendencia de los actos de comunicación del órgano judicial con las partes, en particular el emplazamiento, citación o notificación a quien ha de ser o puede ser parte en el procedimiento, pues en tal caso el acto de comunicación es el necesario instrumento que facilita la defensa en el proceso de los derechos e intereses cuestionados, de tal manera que su falta o deficiente realización, siempre que se frustre la finalidad con ellos perseguida, coloca al interesado en una situación de indefensión que vulnera el referido derecho fundamental, salvo que la situación de incomunicación sea imputable a la propia conducta del afectado por haberse situado voluntaria o negligentemente al margen del proceso, pese a tener conocimiento por otros medios distintos de su existencia, si bien es necesario recordar que la posible negligencia, descuido o impericia imputables a la parte, o el conocimiento extraprocesal de la causa judicial tramitada inaudita parte, que excluiría la relevancia constitucional de la queja, ‘no puede fundarse sin más en una presunción cimentada en simples conjeturas, sino que debe acreditarse fehacientemente para que surta su efecto invalidante de la tacha de indefensión, pues lo presumido, es justamente, el desconocimiento del proceso si así se alega (SSTC 219/1999, de 29 de noviembre, FJ 2, y 182/2000, de 16 de mayo, FJ 5)’ (STC 268/2000, de 13 de noviembre, FJ 4)”.

Por estas razones, como hemos reiterado y le fue alegado al órgano judicial en este caso, sobre él no solo recae el deber de velar por la correcta ejecución de los actos de comunicación procesal, sino también el de asegurarse de que dichos actos sirven a su propósito de garantizar que la parte sea oída en el proceso. Ello comporta, en lo posible, la exigencia del emplazamiento personal de los afectados y, desde otra perspectiva, la limitación del empleo de la notificación edictal a aquellos supuestos en los que, tras intentar su averiguación, no conste el domicilio de quien haya de ser emplazado o bien se ignore su paradero. En este sentido hemos declarado que cuando del examen de los autos o de la documentación aportada por las partes se deduzca la existencia de un domicilio que haga factible practicar de forma personal los actos de comunicación procesal con el demandado, debe intentarse esta forma de notificación antes de acudir a la notificación por edictos (por todas, SSTC 40/2005, de 28 de febrero, FJ 2; 293/2005, de 21 de noviembre, FJ 2, y 245/2006, de 24 de julio, FJ 2).

A la conclusión alcanzada no cabe oponer, como sostiene el órgano judicial en la providencia de 11 de diciembre de 2018 que inadmite la solicitud de nulidad que fue presentada alegando indefensión, que la Ley de enjuiciamiento civil no exige realizar mayores averiguaciones tras la reforma del art. 164 LEC llevada a cabo mediante la Ley 19/2009, de 23 de noviembre, de medidas de fomento y agilización procesal del alquiler y de la eficiencia energética de los edificios. Semejante argumentación es la que pone de relieve, precisamente, la especial trascendencia constitucional del presente recurso, pues hemos reiterado en la jurisprudencia reseñada que dicho cambio normativo no permite obviar la doctrina constitucional precedente, que le fue expresamente alegada por el recurrente.

Cabe ya anticipar que la interpretación que se realiza de la reforma introducida por la Ley 19/2009, tanto en el caso resuelto por las SSTC 30/2014, 181/2015 y 123/2019, como en el que aquí se enjuicia, pone de relieve un apartamiento manifiesto de la doctrina de este Tribunal Constitucional en materia de emplazamiento y notificaciones, pues se limitan a mantener una interpretación literal y restrictiva del precepto aplicado en relación con la labor y la diligencia que deben desplegar a la hora de realizar los actos de comunicación dirigidos a quienes están llamados a ser parte en el procedimiento.

3. Análisis de la indefensión denunciada.

Partiendo de la doctrina constitucional expuesta, en el presente caso podemos concluir, como alega el recurrente y el Ministerio Fiscal, que el órgano judicial no ha desplegado la actividad que le era exigible desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), al objeto de notificar debidamente al demandante de amparo la existencia del procedimiento de reclamación de rentas arrendaticias y desahucio.

Según ha sido alegado y se desprende de las actuaciones judiciales, una vez intentado infructuosamente por la parte actora el requerimiento de pago y citación en la vivienda objeto de arrendamiento, pese a que se hizo constar que la vivienda parecía deshabitada, el órgano judicial no ordenó la práctica de ninguna comprobación encaminada a conocer el domicilio actual del recurrente, ni a través de la documentación obrante en autos (intentándolo en el domicilio que aparece en la copia del documento nacional de identidad del demandado que había sido unida al contrato de arrendamiento aportado con la demanda; o tomando en consideración su condición de agente de la guardia civil para hacer efectiva su localización a través de dicha institución), ni con los diferentes organismos públicos a los que se remite el art. 155.3 LEC, o por los medios que se recogen en el art. 156 de la misma ley, sino que acudió directamente a la notificación edictal.

Al resolver el incidente de nulidad de actuaciones planteado por el recurrente, que sí fue localizado en el proceso de ejecución de la resolución que puso fin al proceso que acordó el desahucio y declaró debidas las rentas reclamadas, el órgano judicial defiende que su actuación encontraba fundamento legal en la dicción literal del último párrafo del art. 164 LEC, por lo que el legislador, en materia de arrendamientos urbanos, deja a salvo los derechos del inquilino sin necesidad de acudir a las averiguaciones de domicilios contempladas en el art. 156 LEC. Tal razonamiento pone de manifiesto una evidente contradicción entre la interpretación judicial cuestionada y la doctrina constitucional en materia de emplazamientos que ya ha sido expuesta, según la cual “es necesario realizar una interpretación *secundum constitutionem* de dicho precepto (art. 164 LEC), integrando el contenido de la reforma con la doctrina de este Tribunal en cuanto a la subsidiariedad de la comunicación edictal, la cual tiene su fuente directa en el derecho de acceso al proceso del art. 24.1 CE, de manera que la comunicación edictal en todo procedimiento de desahucio sólo puede utilizarse cuando se hayan agotado los medios de averiguación del domicilio del deudor o ejecutado” (STC 181/2015, FJ 5).

En definitiva, podemos concluir que el órgano judicial no agotó todos los medios que tenía a su alcance para llevar a cabo la notificación personal o fehaciente del demandado, incumpliendo de este modo la diligencia que le era debida y exigible desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión para asegurar debidamente su emplazamiento y su acceso al procedimiento. En consecuencia, al igual que en supuestos precedentes, hemos de declarar que en el presente caso se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión del demandante de amparo, por la falta de diligencia del órgano judicial en su obligación de agotar los medios de averiguación del domicilio real para obtener una notificación personal y efectiva de la existencia del proceso de reclamación de rentas arrendaticias y desahucio, lo que conduce a la estimación del recurso de amparo, con declaración de nulidad de la providencia impugnada y de todas las actuaciones practicadas desde la diligencia de ordenación de 8 de mayo de 2018 que acordó la comunicación edictal, con retroacción de las mismas al momento anterior al dictado de la citada diligencia, al objeto de que se le comunique debida y fehacientemente al recurrente la existencia del juicio de desahucio.

FALLO

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

1º Declarar que ha sido vulnerado el derecho del demandante de amparo a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

2º Restablecerle en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la providencia de 11 de diciembre de 2018 del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Ibiza, dictada en el juicio verbal arrendaticio núm. 268-2018, así como de todo lo actuado desde la diligencia de 8 de mayo de 2018 que acordó fijar la cedula de requerimiento de pago y citación en el tablón de anuncios de la oficina judicial.

3º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la citada diligencia de 8 de mayo de 2018, a fin de que se lleve a cabo el requerimiento de pago y eventual citación a juicio en términos que sean respetuosos con el derecho fundamental reconocido.

Publíquese esta sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a quince de junio de dos mil veinte.

SENTENCIA 63/2020, de 15 de junio de 2020

Sala Primera

(BOE núm. 196, de 18 de julio de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:63

Recurso de amparo 1002-2019. Promovido por Seditex Global, S.L., y Seditex Valladolid, S.L., en relación con las resoluciones dictadas por un juzgado de lo social de León en proceso por despido.

Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento de las entidades demandadas (STC 47/2019).

1. Doctrina sobre la inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento, pues el mismo ha de ser realizado por correo certificado con acuse de recibo en el domicilio del destinatario, de conformidad con el artículo 155.1 LEC (SSTC 6/2019 y 47/2019) [FJ 2].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional compuesta por don Juan José González Rivas, presidente; los magistrados, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1002-2019, promovido por Seditex Global, S.L., y Seditex Valladolid, S.L., representadas por la procuradora de los tribunales doña Esperanza Azpeitia Calvín y bajo la dirección del letrado don Carlos González-Cascos Jiménez, contra la providencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de León, de 18 de diciembre de 2018, que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones promovido en el procedimiento por despido objetivo individual núm. 923-2017. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 18 de febrero de 2019, la procuradora de los tribunales doña Esperanza Azpeitia Calvín, actuando en nombre y representación de Seditex Global, S.L., y Seditex Valladolid, S.L., interpuso demanda de amparo contra la resolución mencionada en el encabezamiento.

2. Los hechos con relevancia para la resolución del presente recurso de amparo y a los que se refiere la demanda presentada, son los siguientes:

a) Previo acto de conciliación intentado con comparecencia de las partes pero sin avenencia (según acta de 27 de noviembre de 2017) ante el servicio de mediación arbitraje y conciliación de la Junta de Castilla y León, se siguió ante el Juzgado de lo Social núm. 3 de León procedimiento por despido objetivo individual (núm. 923-2017) en virtud de la demanda presentada por una trabajadora contra las entidades demandantes de amparo y otra entidad mercantil (Mar de Escocia Textil, S.L.), en la que se señalaba como domicilio de las demandadas el de calle Peñarroya, núm. 4, Residencial Pinar de Jalón, 47013 Valladolid.

b) Por decreto del letrado de la administración de justicia de 8 de enero de 2018 se acordó admitir a trámite la demanda y citar a las partes para la celebración del acto de conciliación ante el propio letrado, y, en caso de no avenencia, al acto de juicio, el 19 de marzo de 2018, con indicación de que, en aplicación del mandato contenido en el art. 53.2 de la Ley reguladora de la jurisdicción social (LJS), en el primer escrito o comparecencia ante el órgano judicial, las partes o interesados, y, en su caso, los profesionales designados, señalarán un domicilio y datos completos para la práctica de actos de comunicación.

c) En la cédula de notificación se recogía el domicilio de las demandadas señalado en la demanda. La notificación de la anterior resolución a la parte demandada se produjo a través de la dirección electrónica habilitada, figurando en las actuaciones dos certificaciones del soporte del servicio de notificaciones electrónicas y dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, fechada ambas el 24 de febrero de 2017, en las que se indica que se enviaron a través de dicho servicio las notificaciones del Juzgado de lo Social núm. 3 de León, con referencias 5a54d9ded3e63 y 5a54e24676af0, a los titulares null - B47748439 y null - B47749908, respectivamente (no figura otra identificación de los destinatarios), con el mismo resultado en ambos casos: Fecha de puesta a disposición el 9 de enero de 2018 (a las 16:04:04 y a las 16:39:55) y fecha de rechazo automático el 24 de febrero de 2018 a las 00:00:00. Se hace constar: “El rechazo automático se produce, de forma general, tras haber transcurrido diez días naturales desde su puesta a disposición para su acceso según el párrafo segundo, artículo 43, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas. Y de forma particular, superado el plazo establecido por la administración actuante de acuerdo a la normativa jurídica específica que sea de aplicación”.

d) Llegada la fecha señalada para la celebración de los actos de conciliación y, en su caso juicio, las demandadas no comparecieron, por lo que se tuvo por intentado el primero sin efecto, celebrándose el acto de juicio, en el que aquellas tampoco comparecieron, por lo que tuvo lugar sin su presencia. El juzgado dictó sentencia con fecha 22 de marzo de 2018, por la que, estimando la demanda, declaró la improcedencia del despido de la parte actora, condenando, solidariamente, a las empresas demandadas a estar y pasar por dicha declaración, y, a que, a su opción, readmitieran a la actora en su mismo puesto y condiciones de trabajo, con abono de los salarios de tramitación devengados desde la fecha del despido, o bien extinguieran la relación laboral, con abono de una indemnización equivalente a 14 569,28 €. No consta en las actuaciones remitidas la forma en que se procedió a la notificación de la sentencia a las demandadas.

e) Por diligencia de ordenación de 19 de abril de 2018 se hizo constar, a los efectos previstos en el art. 239 LJS, que la sentencia había sido notificada a las demandadas el 26 de marzo de 2018, y se declaró firme la sentencia y se acordó el archivo de las actuaciones al haber transcurrido el plazo legalmente previsto sin que constara la interposición de recurso frente a ella.

f) Con fundamento en la sentencia estimatoria, la trabajadora demandante presentó demanda ejecutiva, que dio lugar a la incoación por el mismo juzgado del procedimiento de ejecución de títulos judiciales núm. 86-2018, en el que se dictó auto con fecha 4 de julio de 2018 declarando extinguida la relación laboral y condenando a las demandadas al pago de las cantidades reclamadas.

g) Las demandantes de amparo manifiestan haber sabido de la existencia del proceso de ejecución, y del previo procedimiento de despido del que trae causa, al realizar averiguaciones tras conocer el embargo de sus cuentas corrientes como consecuencia de otro procedimiento de despido. Tras tener noticia de este hecho, se personaron en la causa seguida ante el Juzgado de lo Social núm. 3 de León mediante escrito de fecha 16 de noviembre de 2018, en el que promovieron incidente de nulidad de actuaciones, indicando que no habían tenido conocimiento de la existencia del procedimiento, ni de la sentencia recaída, ni del despacho de la ejecución, al no haber recibido ninguna notificación, lo que les causó indefensión. En el escrito se indicó que no se había recibido ningún correo de enlace a ningún buzón, ni de advertencia de alta en ningún organismo, así como tampoco de la existencia de notificación alguna. También que no tenían ningún correo vinculado a recibir notificaciones del procedimiento y que ninguna notificación se había recibido en el buzón de notificaciones de la Agencia Tributaria. Se añadía que en la solicitud de registro para el acceso a servicios de notificación a personas jurídicas facilitaron un correo electrónico y un teléfono de contacto, en los que no se ha recibido ninguna comunicación. Invocaba el escrito el art. 24.1 CE, así como los arts. 53 y ss. LJS, en especial lo previsto en el art. 56. Asimismo denunció que no se había desplegado una actividad razonable para conocer el domicilio de la demandada y que no constaba intento alguno de notificación personal en el domicilio social de la empresa, lo que les causó una gravísima indefensión. Tales alegaciones fueron respaldadas con cita de la jurisprudencia constitucional en relación con la realización de los actos de comunicación procesal, para concluir con la afirmación de que existió un defecto de comunicación que les impidió el ejercicio de su derecho de defensa, y permitió que el procedimiento se siguiera a sus espaldas, ocasionándoles indefensión, con vulneración del art. 24.1 CE. Por todo ello, solicitaron que se les tuviera por personadas y que se declarara la nulidad de todo lo actuado con reposición de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la admisión a trámite de la demanda principal del procedimiento, así como la suspensión de la ejecución y el alzamiento de todos los embargos trabados.

h) La solicitud de nulidad planteada en el procedimiento por despido dio lugar a una pieza separada, y fue inadmitida por providencia de 18 de diciembre de 2018, en la que se señaló la existencia en los autos de diligencia de constancia de 8 de marzo de 2018, de la letrada de la administración de justicia, indicando que se habían llevado a efecto las citaciones con resultado positivo, y que las demandadas habían sido citadas para el juicio mediante sede electrónica, constando fecha de puesta a disposición el 9 de enero de 2018 y fecha de rechazo automático el 24 de febrero de 2018, según certificación del servicio de notificaciones electrónicas y dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre-Real Casa de la Moneda, notificándose la sentencia núm. 116/2018, de 22 de marzo, por la misma vía, como se hace constar en diligencia de ordenación de 19 de abril, en la que se acuerda el archivo de las actuaciones. Asimismo, entendió el juzgador que el incidente se había promovido fuera del plazo de 20 días previsto en el art. 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), y que las promotoras de la nulidad de actuaciones podían haberla hecho valer a través del recurso de suplicación contra la sentencia recaída en el procedimiento de despido, de acuerdo con lo previsto en el art. 240.1 LOPJ.

3. La demanda de amparo alega que se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de las recurrentes, así como la normativa procesal sobre las citaciones, de los arts. 53 y ss. (título IV, capítulo III, “De los actos de comunicación”) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, y de la reiterada jurisprudencia que determina que el proceso se siguiera con infracción del principio de contradicción, con evidente indefensión para las allí demandadas, al haberle efectuado las notificaciones a través de la dirección electrónica habilitada, lo que determinó que no recibieran ninguna comunicación ni algún correo que les advirtiera de la existencia de notificación en un buzón con indicación de las consecuencias de no atender tal notificación. Ello les ha supuesto no tener conocimiento ni de la demanda, ni de la existencia del juicio, ni de la sentencia dictada en el procedimiento. Tuvieron conocimiento extraoficial al investigar los motivos de los embargos producidos en sus cuentas bancarias.

Asimismo, se rechazan los motivos por los que inadmitió el juzgado el incidente de nulidad de actuaciones, puesto que nunca tuvieron conocimiento oficial de la existencia del procedimiento y de la sentencia, sino extraoficialmente, al consultar a sus bancos para conocer el origen del embargo de sus cuentas, por lo que no es posible computar el plazo de veinte días desde los hitos procesales que señala la providencia de inadmisión del incidente de nulidad, de los que no tuvieron noticia, habiendo actuado inmediatamente que llegó a su conocimiento el defecto causante de la indefensión, supuesto que se encuentra contemplado también en el art. 241.1 LOPJ. Tampoco puede admitirse el argumento de la providencia sobre la posibilidad de haber interpuesto recurso de suplicación, ya que, debido a la defectuosa actuación de la administración de justicia, no fueron notificadas de ningún trámite, y la sentencia ya era firme, según el criterio del juzgado. Además, en el recurso de suplicación no se podría haber resuelto sobre el fondo de la cuestión, habiéndoles privado de obtener una sentencia favorable a sus intereses, ya que sólo habría alcanzado a esa eventual notificación de la pendencia del proceso a las recurrentes.

Por todo lo anterior, consideran que se les ha ocasionado una clara indefensión a causa de la deficiencia en la notificación judicial, que ha eliminado por completo su derecho de defensa. Con base en ello, solicitan el reconocimiento de su derecho a la tutela judicial efectiva y la declaración de la nulidad de la providencia de 18 de diciembre de 2018, resolutoria del incidente de nulidad de actuaciones, con retroacción de actuaciones al momento inmediatamente anterior a la admisión a trámite de la demanda principal, para que las actoras puedan intervenir y defenderse en el procedimiento.

Por medio de otrosí se solicita la suspensión cautelar de las ejecuciones que deriven del procedimiento de despido objetivo individual núm. 923-2017.

4. Mediante diligencia de ordenación de 12 de abril de 2019, de conformidad con lo previsto en el art. 88 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), se acordó requerir al Juzgado de lo Social núm. 3 de León para que en el plazo de diez días remitiera testimonio del procedimiento de despido núm. 923-2017, del que dimana la ejecutoria núm. 86-2018.

5. Por providencia de 30 de septiembre de 2019, la Sección Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) “porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2, a)]”. Asimismo, se acordó dirigir comunicación al Juzgado de lo Social núm. 3 de León para que en plazo no superior a diez días emplazara a quienes hubieran sido parte en la pieza de nulidad de actuaciones núm. 923-2017, excepto la parte recurrente en amparo, a fin de que pudieran comparecer en el recurso de amparo en el plazo de diez días, si lo desearan. También se acordó formar la correspondiente pieza separada de suspensión.

6. La Sección acordó, asimismo y mediante providencia de la misma fecha, formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 LOTC, concedió un plazo común de tres días a la parte solicitante de amparo y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre la petición de suspensión. A través de escrito presentado el 8 de octubre de 2019, la parte demandante formuló sus alegaciones, insistiendo en lo dicho en el otrosí de su demanda y trascribiendo los AATC 259/1984, de 2 de mayo, y 283/1999, de 29 de noviembre. Por su parte el Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 14 de octubre de 2019, interesó que se denegara la suspensión o que se condicionara la misma a la previa prestación de fianza.

El ATC 172/2019, de 16 de diciembre, acordó denegar la suspensión cautelar solicitada.

7. A través de diligencia de ordenación de 25 de noviembre de 2019, la secretaría de justicia de la Sala Primera de este Tribunal acordó dar vista de las actuaciones a la parte recurrente en amparo y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, a fin de que pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme con lo previsto en el art. 52 LOTC.

8. La representación de las entidades recurrentes presentó su escrito de alegaciones el 16 de diciembre de 2019, en el que reprodujo los argumentos desarrollados en su demanda de amparo.

9. El fiscal ante este Tribunal Constitucional presentó el escrito de alegaciones el 15 de enero de 2020, por el que interesó de este Tribunal que dictara sentencia otorgando el amparo a las recurrentes, con reconocimiento de la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), y restablecimiento en el mismo, con declaración de nulidad de la providencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de León de 18 de diciembre de 2018, de la sentencia dictada en el procedimiento de despido objetivo individual núm. 923-2017 y las demás resoluciones posteriores, con retroacción de actuaciones del mencionado procedimiento de despido hasta el momento pertinente para el nuevo señalamiento de los actos de conciliación y juicio, a fin de que la nueva citación para los referidos actos se lleve a cabo de manera respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

Tras la exposición de los antecedentes del caso, se aborda el análisis de la pretensión de la demanda, con invocación de la doctrina de este Tribunal en relación con la práctica de los actos de comunicación procesal, mencionando, en particular, las SSTC 47/2019, de 8 de abril, y 102/2019, de 16 de septiembre, que tratan unos recursos sustancialmente iguales, por lo que el fiscal considera que la doctrina de dichas sentencias es aplicable al presente caso, citando los preceptos procesales que son de interés para la resolución del recurso. Señala que, según la doctrina constitucional, ha de garantizarse a la parte demandada el derecho a conocer la existencia del proceso para que pueda intervenir y defenderse en el mismo, realizando los actos de comunicación no sólo de forma correcta, sino asegurándose de que sirven a su propósito de garantizar que la parte pueda intervenir en el proceso.

Analiza el fiscal los argumentos de la resolución recurrida, a partir del criterio de la STC 47/2019, y apunta que, en las actuaciones, los únicos documentos que acreditarían la comunicación son las certificaciones de las comunicaciones electrónicas a Seditex Global, S.L., y a Mar de Escocia Textil, S.L., rechazadas automáticamente por no haber sido abiertas, sin que conste siquiera la remisión de la comunicación electrónica a Seditex Valladolid, S.L., y la afirmación de que la sentencia fue notificada a las empresas demandadas se justifica únicamente en una diligencia de 19 de abril de 2018 que así lo dice, pero en la causa no obra documentación alguna que refiera el modo en que se produjo dicha notificación. Para el fiscal la argumentación del juzgado es muy insuficiente y carece de apoyo documental, sin que se justifique por qué se entienden realizadas debidamente las comunicaciones procesales, y sin poner en relación la regulación general sobre las comunicaciones electrónicas con el art. 56.1 LJS y el art. 155 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) sobre que la primera comunicación que se realice a las partes no personadas debe efectuarse por remisión al domicilio por correo certificado. Por tanto, de acuerdo con la doctrina de la STC 47/2019, FJ 4 a), la resolución impugnada adolece de un déficit de razonabilidad, por no tomar en consideración los preceptos citados y el art. 273.4 LEC. Además, incurre en el error de considerar que la comunicación a través de medios electrónicos es el único modo de comunicación del juzgado con las personas jurídicas, o, al menos, el modo correcto de realizar la primera comunicación de la existencia del proceso al demandado. Todo ello conlleva que la resolución del juzgado de lo social de León no pueda considerarse fundada en Derecho.

Aplicando la doctrina constitucional sobre los actos de comunicación realizados desde el primer momento en el procedimiento, concluye el fiscal que el juzgado infringió la regulación legalmente prevista para la primera citación o emplazamiento del demandado no personado en el procedimiento al realizarla a través de la dirección electrónica habilitada, y sin dar posibilidades de subsanación al no ser retirada la comunicación. Junto a ello, el juzgado no empleó la diligencia exigible para que la comunicación llegase eficazmente a la parte demandada, a pesar de saber que las empresas demandadas no tenían un conocimiento real de que había un procedimiento dirigido contra ellas ni de la celebración del juicio, especialmente en el caso de Seditex Valladolid, S.L., al no constar el medio a través del cual se realizó la comunicación, ni cuándo se remitió o se recibió, ni el motivo por el que en la diligencia de constancia se afirma que se ha llevado a cabo “con resultado positivo”. Por otra parte, no consta acreditada la existencia de negligencia en las demandadas en cuanto a la falta de comunicación, aplicando el canon de la STC 47/2019, ni hay prueba de conocimiento extraprocesal del proceso por despido o de la posterior ejecución.

10. Mediante providencia de 11 de junio de 2020, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 15 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso de amparo y pretensiones de las partes*.

Las actoras dirigen su recurso contra la providencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de León, de fecha 18 de diciembre de 2018, que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones promovido en el procedimiento por despido objetivo individual núm. 923-2017, en el que se había dictado la sentencia núm. 116/2018, de 22 de marzo, estimatoria de la acción de despido ejercitado contra las recurrentes. En síntesis, las demandantes se quejan de la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), porque, en el procedimiento judicial mencionado, les fue dirigida a través de la dirección electrónica habilitada la comunicación relativa al día de celebración de los actos de conciliación y juicio, en vez de efectuar la citación en su domicilio social —que constaba en la demanda—, mediante correo certificado, tal y como exige la legislación procesal. Ese irregular proceder del órgano judicial dio lugar a que no llegara a su conocimiento la fecha de celebración de los referidos actos, al no haber retirado la citación recibida de la dirección electrónica, con su consiguiente rechazo automático, lo que motivó su incomparecencia y la estimación en sentencia de la demanda interpuesta por la trabajadora con la consecuente condena de las allí demandadas.

Por su parte, el fiscal, con apoyo en los argumentos que han quedado expuestos de manera detallada en los antecedentes, solicita la estimación del recurso de amparo, al considerar que se ha vulnerado el derecho de las actoras a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), por no haberse practicado los actos de comunicación procesal para la comparecencia en juicio de acuerdo con la doctrina constitucional y la normativa legal aplicable.

2. *Doctrina constitucional y su aplicación al presente recurso*.

El problema que aquí se suscita ya ha sido resuelto por este Tribunal en diversos pronunciamientos, referidos a distintos órdenes jurisdiccionales, y, específicamente para el procedimiento laboral, en las SSTC 47/2019, de 8 de abril, 102/2019, de 16 de septiembre, 150/2019, de 25 de noviembre, y 7/2020, de 27 de enero. En la primera de ellas se aplicó la doctrina sentada por la anterior STC 6/2019, de 17 de enero, FJ 4 a) (iii), del Pleno de este tribunal, en cuanto a la exigencia legal de que el primer emplazamiento o citación de la parte demandada en los distintos procesos se lleve a cabo de manera personal a su domicilio, y no a través de comunicaciones electrónicas [STC 47/2019, de 8 de abril, FJ 4 a)].

En el mismo fundamento de la STC 47/2019 se advirtió también que no se podía incurrir en el error de “atribuir a lo dispuesto en los arts. 53.1 y 55 LJS la facultad de efectuar los actos de comunicación a través de medios electrónicos, telemáticos o de otra clase semejante, como modo alternativo a la utilización del correo certificado con acuse de recibo en el domicilio señalado. Ninguno de esos artículos contiene una previsión de ese tipo; por el contrario, es el art. 56 LJS el que, como anteriormente ha quedado reflejado, se remite a lo dispuesto en el art. 162 LEC sobre la utilización de esos medios tecnológicos”. Por el contrario, hay que tener en cuenta que el art. 53.1 LJS se remite al capítulo V del título V de la Ley de enjuiciamiento civil en cuanto a la forma de realizar los actos de comunicación, lo cual ha de ponerse en relación con lo dispuesto en el art. 155.1 y 2 LEC, pues este último precepto regula específicamente la realización de los actos de comunicación que constituyen el primer emplazamiento o citación del demandado. Y, a partir de esa remisión de la Ley reguladora de la jurisdicción social a la Ley de enjuiciamiento civil, la STC 47/2019, FJ 4 a), nos recuerda que “este tribunal ya sostuvo, en el fundamento jurídico 4 de la ya citada STC 6/2019, que a modo de excepción y conforme a lo previsto en los arts. 155.1 LEC y 53.1 LJS, no procede efectuar por medios electrónicos la citación o emplazamiento del demandado aún no personado en el procedimiento, pues esos actos deben realizarse por remisión a su domicilio. El criterio sintetizado en la sentencia objeto de cita […] se extrae sin dificultad de la intelección conjunta de los arts. 53.1 y 56.1 LJS y 155.1 y 2 LEC. Y corrobora lo expuesto, la obligación que impone el segundo párrafo del art. 273.4 LEC, consistente en tener que presentar en soporte de papel las copias de los escritos y documentos presentados por vía telemática o electrónica que den lugar al primer emplazamiento, citación o requerimiento del demandado. La finalidad que racionalmente se infiere de ese mandato no es otra que la de trasladar al referido demandado las copias presentadas en papel”.

En definitiva, aunque por imperativo legal los sujetos mencionados en el art. 273.3 LEC —entre ellos, las personas jurídicas— tengan que actuar en el proceso sirviéndose de las vías tecnológicas a que se refiere el art. 162 LEC, y que, de acuerdo a lo previsto en el art. 152.2 LEC, ello dé lugar a que los actos de comunicación también se deban practicar por medios electrónicos, no autoriza a entender, con fundamento en ese deber de relacionarse con la administración de justicia por medios electrónicos o telemáticos, que esas personas y entidades queden constreñidas, en cualquier caso y circunstancia, a recibir los actos de comunicación a través de esos medios, hasta el extremo de quedar neutralizada la regulación legal especialmente prevista, sin distinción de supuestos o sujetos, para las primeras citaciones o emplazamientos del demandado en el art. 155.1 y 2 LEC [SSTC 47/2019, FJ 4 a), y 7/2020, FJ 2].

Aparte de que la doctrina sentada en la STC 47/2019 ha sido seguida por otros pronunciamientos posteriores, como los citados más arriba, ha de significarse que, por su vinculación a los poderes públicos tras su publicación en el “Boletín Oficial del Estado” (arts. 40.2 LOTC y 5.1 LOPJ), la Secretaría General de la Administración de Justicia del Ministerio de Justicia ha dirigido una comunicación el 21 de mayo de 2019 a las secretarías de gobierno del Tribunal Supremo, Audiencia Nacional y tribunales superiores de justicia de las comunidades autónomas, citando la STC 47/2019, en su fundamento jurídico 4, para que cuiden de que “la doctrina interpretativa de las normas procesales reguladoras del primer emplazamiento de personas jurídicas sentada por el Tribunal Constitucional, cuyo obligado acatamiento impone la Ley Orgánica del Poder Judicial, sea observada en todas las oficinas judiciales del territorio”.

En el supuesto que nos ocupa, la providencia impugnada por las demandantes de amparo inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones promovido por ellas a partir de la consideración de que se habían llevado a efecto las citaciones con resultado positivo a través de la sede electrónica, constando como fecha de puesta a disposición el 9 de enero de 2018, y como fecha de rechazo automático el 24 de febrero de 2018, y que la sentencia dictada en el procedimiento de despido les fue notificada el 26 de marzo de 2018, según se hace constar en diligencia de ordenación de 19 de abril de 2018. Tales circunstancias llevaron al juzgador a concluir que el incidente era extemporáneo, por haberse interpuesto más allá del plazo de veinte días establecido en el art. 241.1 LOPJ, y que, a mayor abundamiento, la nulidad se debería haber hecho valer a través del recurso de suplicación contra la sentencia, de acuerdo con la previsión del art. 240.1 LOPJ. Con ello, el juzgado no dio respuesta expresa a la queja que las demandantes formularon en el incidente de nulidad de actuaciones, en el sentido de que se había vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva porque no habían tenido conocimiento de la existencia del procedimiento, al no haber recibido ninguna notificación ni aviso, ni haberse ajustado la citación a lo previsto en los arts. 53 y siguientes de la Ley reguladora de la jurisdicción social, que exigirían que se les hubiese practicado personalmente, en su domicilio. Sin embargo, implícitamente, al dar por buenas las notificaciones realizadas mediante sede electrónica como fundamento para inadmitir el incidente, el juzgado rechazó las alegaciones de las recurrentes en cuanto a la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva por la defectuosa notificación.

Pues bien, la doctrina que hemos expuesto más arriba es de aplicación al presente caso. De acuerdo con ella, el Juzgado de lo Social núm. 3 de León debería haber procedido a efectuar la primera citación a las empresas demandadas, que no estaban todavía personadas en el procedimiento por despido objetivo individual núm. 923-2017, por correo certificado con acuse de recibo en el domicilio designado por la trabajadora demandante, en lugar de realizarla mediante la sede electrónica, a través de la dirección electrónica habilitada. Es más, los dos certificados expedidos por el servicio de soporte del servicio de notificaciones electrónicas y dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre que obran en las actuaciones, aparte de no identificar a qué procedimiento se refiere la notificación, tan sólo incluyen los numero de identificación fiscal de las demandadas Seditex Global, S.L. (B-47748439), y Mar de Escocia Textil, S.L. (B-47749908), pero no figura el de la otra demandada, Seditex Valladolid, S.L. (B-47394721), que es una de las recurrentes en amparo en el presente procedimiento, a la que, por consiguiente, parece que no se intentó citar ni siquiera a través de la dirección electrónica habilitada. Esta no sería la única irregularidad producida en el procedimiento en cuanto a las notificaciones se refiere, pues, aunque en diligencia de ordenación de 19 de abril de 2018 se haga constar que la sentencia recaída en el procedimiento de despido se notificó a las tres demandadas el 26 de marzo de 2018, no aparece en las actuaciones documento alguno que respalde esa afirmación, y ha de resaltarse que ese dato fue el que sirvió al juzgado para inadmitir el incidente de nulidad de actuaciones, por haberse excedido el plazo de 20 días previsto en el art. 241.1 LOPJ y porque esa nulidad se debería haber hecho valer a través del recurso de suplicación (art. 240.1 LOPJ). Es decir, que la falta de diligencia en la realización de las citaciones y notificaciones ha sido una práctica reiterada en el proceso labora*l a q*uo.

A lo anterior hemos de añadir que la actuación del juzgado tampoco se acomoda al deber de diligencia que nuestra doctrina impone al órgano judicial en la realización de los actos de comunicación procesal, a fin de garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, cuando de la eficacia de aquel acto de comunicación dependa la posibilidad de personación de la parte demandada en el proceso, con la consiguiente garantía de su derecho a defensa. En el presente caso se optó por una modalidad de comunicación procesal que, como ya hemos advertido, no es la procedente para los actos que constituyan el primer emplazamiento o citación de los demandados. Y, a pesar de haberse constatado que la citación efectuada en la dirección electrónica habilitada no fue retirada por las demandadas, produciéndose su rechazo automático, no se agotaron las posibles vías existentes para lograr la efectividad de la notificación, como exige el art. 53.1 LJS, para lo cual habría bastado con proceder del modo previsto en el art. 56.1 LJS; esto es, practicar la comunicación por correo certificado con acuse de recibo en el domicilio indicado en el escrito de demanda. Por tanto, debemos concluir que ni la actuación precedente de la oficina judicial ni la argumentación dada por órgano judicial al inadmitir el incidente de nulidad se acomodan a las exigencias establecidas por nuestra doctrina atinente al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con las garantías que deben revestir los actos de comunicación procesal, a fin de evitar la indefensión del afectado.

3. *Alcance del otorgamiento del amparo*.

De acuerdo con lo hasta aquí expuesto, debemos reconocer la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) de las demandantes de amparo, con la consiguiente estimación del presente recurso de amparo. De conformidad con lo establecido en el art. 55 LOTC, procede declarar la nulidad de la providencia de 18 de septiembre de 2018, de la sentencia de 22 de marzo de 2018, y de todas las actuaciones judiciales que se hubieran producido con posterioridad a la citación llevada a cabo a través de la dirección electrónica habilitada, con retroacción de las actuaciones hasta el momento procesal que proceda, a fin de que la nueva citación para los actos de conciliación y juicio se lleve a cabo de manera respetuosa con el derecho fundamental indicado, de conformidad con lo razonado en el fundamento jurídico 2 de esta resolución.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por Seditex Global, S.L., y por Seditex Valladolid, S.L., y, en consecuencia:

1º Declarar que ha sido vulnerado el derecho fundamental de las demandantes de amparo a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

2º Restablecerlas en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la providencia de 18 de septiembre de 2018 y de la sentencia de 22 de marzo de 2018, dictadas por el Juzgado de lo Social núm. 3 de León en el procedimiento por despido objetivo individual núm. 923-2017, así como de todas las actuaciones realizadas a partir de la citación de las entidades recurrentes a través de la dirección electrónica habilitada.

3º Retrotraer el procedimiento al momento inmediatamente anterior al de efectuarse la citación de las demandadas para los actos de conciliación y, en su caso, juicio, para que se lleve a cabo de nuevo dicha citación por el juzgado de forma que resulte respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

Publíquese esta sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a quince de junio de dos mil veinte.

SENTENCIA 64/2020, de 15 de junio de 2020

Sala Segunda

(BOE núm. 196, de 18 de julio de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:64

Recurso de amparo 1705-2019. Promovido por don Jesús Sebastián Mueses López respecto de las resoluciones dictadas por las salas de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo y de la Audiencia Nacional en procedimiento por responsabilidad patrimonial de la administración de Justicia.

Vulneración de los derechos a la igualdad y a la presunción de inocencia: STC 125/2019 (denegación de indemnización resultante de la aplicación del precepto legal anulado por la STC 85/2019, de 19 de junio).

1. Aplicación de doctrina sobre indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración de Justicia en casos de prisión provisional seguida de absolución (SSTC 85/2019 y 125/2019) [FJ único].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Encarnación Roca Trías, presidenta; los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1705-2019, promovido por don Jesús Sebastián Mueses López, contra la providencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2019, por la que se inadmite a trámite el recurso de casación núm. 6718-2018, promovido contra la sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 24 de julio de 2018, pronunciada en el procedimiento ordinario núm. 378-2016, por la que se desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución de la secretaria de Estado de Justicia de 3 de febrero de 2016, dictada en el expediente núm. 49-2014, que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de la misma autoridad de 20 de julio de 2015, por la que se desestimaba la reclamación de indemnización por prisión provisional indebida. Ha parte el abogado del Estado. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente la magistrada doña Encarnación Roca Trías.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 15 de marzo de 2019, el procurador de los tribunales don Luis de Argüelles González, en nombre y representación de don Jesús Sebastián Mueses López, y bajo la dirección del letrado don Andrés Gustavo Malamud Serur, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales y administrativas que se mencionan en el encabezamiento de esta sentencia.

2. Los hechos relevantes para el examen de la pretensión de amparo son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) El ahora demandante de amparo presentó el 20 de enero de 2014 ante el Ministerio de Justicia reclamación indemnizatoria por responsabilidad patrimonial del Estado por la vía del art. 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante, LOPJ), en la que solicitaba una indemnización por importe de 406 628 € al haber sufrido privación de libertad en situación de prisión preventiva por tiempo de 814 días, como consecuencia de su inculpación en las diligencias previas núm. 856-2009, seguidas en el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Telde, por la supuesta comisión de un delito tráfico de drogas, del que fue finalmente absuelto por sentencia de 14 de marzo de 2013 dictada en el procedimiento abreviado núm. 55-2011 por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria.

b) Dicha reclamación fue desestimada, de acuerdo con el criterio del Consejo de Estado, mediante resolución de la secretaria de Estado de justicia, por delegación del Ministro de Justicia, de 20 de julio de 2015 (expediente núm. 49-2014), argumentando, en síntesis, que “el motivo de la absolución no ha sido la constatación de la inexistencia de los hechos delictivos que originaron la incoación de las actuaciones judiciales y la prisión preventiva del reclamante, ya que seis de los imputados en la misma causa fueron condenados, sino en la invalidez de todas las pruebas de cargo obtenidas contra el hoy reclamante, por lo que no es equiparable a la absolución a la que se refiere el artículo 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial”.

c) Contra la anterior resolución, el ahora demandante de amparo interpuso recurso de reposición que fue desestimado por la misma autoridad mediante resolución de 3 de febrero de 2016.

d) Por el demandante de amparo se interpuso frente a dicha resolución recurso contencioso-administrativo que fue tramitado como procedimiento ordinario núm. 378-2016 ante la sección tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional. En su escrito el recurrente hacía referencia al criterio del Tribunal Supremo seguido a partir de dos sentencias de 23 de noviembre de 2010 que limitaron el art. 294 LOPJ a los casos de inexistencia objetiva del hecho y la vulneración del principio de presunción de inocencia de dicha jurisprudencia.

e) Por sentencia de 24 de julio de 2018, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional desestimó el recurso. Según la resolución judicial no se cumplen las mismas premisas que pueden conducir a la absolución (principio *pro reo*) y las que se exigen para que prospere la reclamación. No basta que exista un pronunciamiento penal absolutorio, sino que es necesario que ese pronunciamiento determine la inexistencia objetiva del hecho. No puede entenderse probada la inexistencia de los delitos objeto de la acusación. Para la sala, “no concurren en el caso enjuiciado los requisitos necesarios para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial por prisión indebida al amparo del artículo 294 LOPJ. Así consta que, si bien la sentencia de la audiencia provincial absuelve al recurrente, mantiene la condena de otros participantes en la comisión del delito, por lo tanto, no se da el supuesto de inexistencia objetiva, ya que se cometió el delito contra la salud pública […] Por lo tanto, sin cuestionar que el recurrente ha sido absuelto en el proceso penal y sin hacer referencia a argumentos que directa o indirectamente afecten a la presunción de inocencia, nos limitamos a indicar que no concurre el presupuesto para que se declare la responsabilidad patrimonial del Estado ya que artículo 294 LOPJ lo limita a los casos de existencia de sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento libre por ‘inexistencia del hecho imputado’, lo que no sucede en el supuesto examinado”.

f) El demandante de amparo preparó recurso de casación contra la citada sentencia de 24 de julio de 2018. Dicho recurso de casación fue inadmitido por providencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2019, “por falta de fundamentación suficiente, con singular referencia al caso —en aplicación del art. 90.4 b) en relación con el 89.2 f) de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA)— de la concurrencia del supuesto previsto en el apartado f) del artículo 88.2 LJCA, alegado por la parte recurrente, que permita apreciar el interés casacional objetivo y la conveniencia de un pronunciamiento de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, sin que concurra por lo demás, el presupuesto para que resulte operativa la presunción de interés casacional objetivo del apartado b) del art. 88.3. LJCA que se invoca”.

3. El demandante solicita que se otorgue el amparo por la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia en la que incurren las resoluciones judiciales que se combaten. Considera que los tribunales no pueden seguir interpretando el art. 294 LOPJ sin tener en cuenta lo dispuesto en el art. 6.2 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH) y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en concreto la STEDH de 13 de julio de 2010, asunto *Tendam c. España*. Sentencia que hizo cambiar el criterio del Tribunal Supremo en sus Sentencias de 23 de noviembre de 2010 (rec. núm. 1908-2006 y 4288-2006), hacia una interpretación más restrictiva que la mantenida hasta ese momento, y que el recurrente considera vulnera el derecho a la presunción de inocencia (art. 6.2 CEDH).

En el escrito justifica la especial transcendencia constitucional del recurso en la gran trascendencia no sólo económica, sino también social que generará el dictado de una sentencia por el Tribunal Constitucional y en la pretensión de que en ella se dicte una nueva interpretación respecto de la relación entre la sentencia absolutoria y prisión provisional.

4. La Sección Tercera de este Tribunal, por providencia de 25 de noviembre de 2019, acordó la admisión a trámite del presente recurso, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] como consecuencia de que la posible vulneración del derecho fundamental que se denuncia pudiera provenir de la ley o de otra disposición de carácter general [STC 155/2009, FJ 2, c)]; dirigir atenta comunicación a los órganos judiciales para que remitan certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes y emplazar para que puedan comparecen en el recurso de amparo a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente. Asimismo interesa que se reclame al Ministerio de Justicia el expediente relativo a la resolución de 20 de julio de 2015 que deniega el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la administración.

5. El secretario de justicia de la Sección Tercera de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 10 de enero de 2020, acordó tener por personado al abogado del Estado y dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas por plazo común de veinte días para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, de conformidad con el art. 52.1 LOTC.

6. El demandante presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el 11 de febrero de 2020 reproduciendo, en esencia, las formuladas en su demanda de amparo.

7. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado en este Tribunal el 6 de febrero de 2020, interesa el otorgamiento del amparo “una vez que el origen de las lesiones al derecho a la presunción de inocencia —y, hay que añadir, al derecho a la igualdad (art. 14 CE)— se hallaría en la norma legal”. Entiende que, dado que en buena parte los planteamientos sustantivos introducidos en el debate son sustancialmente coincidentes con los abordados en la STC 125/2019, de 31 de octubre, se debe “reconocer el derecho del recurrente a que la decisión sobre su solicitud de indemnización se adopte, en cuanto a su criterios rectores, de acuerdo a las exigencias constitucionales del art. 14 CE y del art. 24.2 CE señaladas en las SSTC 85/2019 y 125/2019”. En la primera de ellas, los incisos “por inexistencia objetiva del hecho imputado” y “por esta misma causa” del art. 294.1 LOPJ son declarados inconstitucionales y nulos por vulneración de los citados artículos.

8. El abogado del Estado, mediante escrito registrado el 12 de febrero de 2020, solicita, en primer lugar, la inadmisión del amparo por extemporáneo, al considerar que se encuentra ante un recurso de amparo del art. 43 LOTC, y, por tanto, el plazo para su interposición es de veinte días hábiles, dado que lo que se impugna es la resolución administrativa que deniega la indemnización solicitada por prisión provisional indebida. Subsidiariamente interesa se dicte sentencia conforme a Derecho y, en caso de estimación del recurso, “se ordene […] la retroacción del expediente a la instancia oportuna a fin de que, de acuerdo con lo que dispone el art. 294 LOPJ, y siguiendo siempre el cauce procedimental adecuado, se acrediten los daños y perjuicios que en su caso se hubieran podido llegar a producir”. Destaca el abogado del Estado que, aunque resulta de aplicación la STC 85/2019, de 19 de junio, y, por ello, ha de declararse la vulneración del derecho a la presunción de inocencia al haberse aplicado un inciso del art. 294.1 LOPJ declarado inconstitucional por su contradicción con el art. 24.2 CE, el fallo de la citada resolución “deja incólume la expresión ‘siempre que se hayan arrogado perjuicios’”, lo que implica que el resarcimiento no es automático y que no le corresponde al Tribunal Constitucional pronunciarse sobre la procedencia del resarcimiento determinando la realidad de los daños sino a la administración una vez depurado el art. 294.1 LOPJ de sus incisos inconstitucionales.

9. Por providencia de 11 de junio de 2020 se señaló para la deliberación y votación de la presente sentencia el día 15 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

Único. *Remisión a las SSTC 85/2019 y* 125/2019.

El recurso de amparo tiene por objeto la providencia de 31 de enero de 2019 por la que la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo inadmitió el recurso de casación núm. 6718-2018, interpuesto contra la sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 24 de julio de 2018, dictada en el procedimiento ordinario núm. 378-2016, que a su vez desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución de 3 de febrero de 2016 de la secretaria de Estado de justicia, dictada en el expediente núm. 49-2014, que confirmó la resolución dictada por la misma autoridad el 20 de julio de 2015, denegatoria de la indemnización solicitada por haber sufrido el recurrente prisión provisional y ser absuelto posteriormente.

Hay que descartar, en primer lugar, que la demanda haya incurrido en extemporaneidad. Como ya se ha puesto de manifiesto, “[h]asta la STC 125/2019, de 31 de octubre, resolviendo las dudas existentes, no se dejó establecida una doctrina constitucional según la cual en casos similares al aquí enjuiciado la vulneración denunciada trae causa exclusiva de la resolución administrativa. Dado que esta doctrina no podía ser conocida por el recurrente en el momento de interponer su recurso de amparo, las dudas a la sazón subsistentes no podían ser resueltas en contra de la admisibilidad de recurso. Por tanto, debe considerarse como plazo aplicable a la interposición del presente procedimiento de amparo el más amplio de treinta días que fija el artículo 44.2 LOTC, en lugar del fijado en el artículo 43.2” (SSTC 44 y 45/2020, de 9 de marzo, FJ Único). En atención a la fecha de la notificación de la última resolución dictada, 1 de febrero de 2019, el plazo finalizaba el día 18 de marzo de 2019, y el recurso se interpuso telemáticamente el 15 de marzo de 2019.

Tanto el objeto del presente proceso constitucional como los planteamientos introducidos por las partes en el debate son sustancialmente coincidentes con los abordados por el Pleno del Tribunal Constitucional en la reciente STC 125/2019, de 31 de octubre (recurso de amparo núm. 4035-2012), a cuyos fundamentos jurídicos debemos remitirnos. En concreto, en su fundamento jurídico 4 se determinaron los efectos sobre el recurso de amparo de la declaración de inconstitucionalidad de los incisos “por inexistencia del hecho imputado” y “por esta misma causa” del art. 294.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial por la STC 85/2019, de 19 de julio, para concluir que procede otorgar el amparo en tanto “las resoluciones ahora impugnadas de aplicación de dicha normativa —a la que atendieron los órganos administrativos y judiciales por estar entonces vigente— materializan la misma vulneración del derecho a la igualdad y del derecho a la presunción de inocencia (arts. 14 y 24.2 CE) que apreciamos en la norma en la que tienen su fuente”.

En consecuencia, procede estimar el presente recurso de amparo y reconocer el derecho del recurrente a que la decisión sobre su solicitud de indemnización se adopte, en cuanto a sus criterios rectores, de acuerdo con las exigencias constitucionales del art. 14 CE y del art. 24.2 CE señaladas en las SSTC 85/2019, de 19 de junio, y 125/2019, de 31 de octubre. Por ello, la retroacción debe remontarse al momento anterior a dictarse la resolución de la secretaria de Estado de justicia de 20 de julio de 2015, que denegó la indemnización y que origina la lesión de los derechos fundamentales a la igualdad y a la presunción de inocencia, para que la administración resuelva de nuevo la cuestión planteada conforme a las exigencias de los arts. 14 y 24.2 CE en los términos indicados en las STC 85/2019, FJ 13, y la STC 125/2019, FJ 5.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por don Jesús Sebastián Mueses López y, en consecuencia:

1º Declarar que han sido vulnerados sus derechos a la igualdad (art. 14 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

2º Restablecerle en sus derechos y, a tal fin, declarar la nulidad de la providencia de 31 de enero de 2019 dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el recurso de casación núm. 6718-2018; la sentencia de 24 de julio de 2018, dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el procedimiento ordinario núm. 378-2016, y las resoluciones de 3 de febrero de 2016 y de 20 de julio de 2015 de la secretaria de Estado de justicia dictadas en el expediente núm. 49-2014.

3º Retrotraer las actuaciones al momento anterior a pronunciarse la última resolución citada para que se resuelva la reclamación de responsabilidad patrimonial por prisión provisional de forma respetuosa con los derechos fundamentales a la igualdad y a la presunción de inocencia.

Publíquese esta sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a quince de junio de dos mil veinte.

SENTENCIA 65/2020, de 18 de junio de 2020

Pleno

(BOE núm. 196, de 18 de julio de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:65

Recurso de inconstitucionalidad 4362-2017. Interpuesto por el presidente del Gobierno en relación con el artículo 5 de la Ley del Parlamento de Cataluña 17/2017, de 1 de agosto, del Código tributario de Cataluña y de aprobación de los libros primero, segundo y tercero, relativos a la administración tributaria de la Generalitat.

Límites a las potestades tributarias de las comunidades autónomas; competencias sobre relaciones internacionales, aplicación y eficacia de las normas jurídicas, procedimiento administrativo y función pública: nulidad de los preceptos relativos al ámbito subjetivo de aplicación del Código tributario, alcance de la reserva de ley en la materia, cómputo de plazos de prescripción, ámbito temporal y criterios interpretativos de las normas tributarias, deberes, obligaciones y potestad calificadora de la administración tributaria autonómica, entendimientos con los contribuyentes y acceso a los cuerpos superiores de inspectores y de técnicos tributarios; interpretación conforme con la Constitución de diferentes disposiciones generales, normas de actuación de la administración tributaria autonómica, composición y funciones de la Junta de Tributos de Cataluña y el recurso extraordinario para la unificación de criterio.

1. Deben apurarse todas las posibilidades de interpretar los preceptos autonómicos de conformidad con la Constitución y declarar tan solo la inconstitucionalidad de aquellos cuya incompatibilidad con ella resulte indudable por ser imposible llevar a cabo dicha interpretación (SSTC 14/2015 y 116/2017) [FJ 2].

2. Doctrina constitucional sobre la presunción de constitucionalidad de las leyes, la carga alegatoria y deber de colaboración (SSTC 100/2013 y 27/2017) [FJ 2].

3. Doctrina sobre la falta de impugnación de disposiciones o actuaciones previas de contenido idéntico o similar al del objeto del proceso, su irrelevancia en el ejercicio de la jurisdicción constitucional y la indisponibilidad de las competencias (SSTC 39/1982 y 17/2018) [FJ 2].

4. Doctrina constitucional sobre el enjuiciamiento exclusivo de constitucionalidad, la imposibilidad de control de las intenciones, estrategias y motivos últimos del legislador y el contraste abstracto de concretos preceptos impugnados y las normas y principios constitucionales que integran en cada caso el parámetro de constitucionalidad (SSTC 49/2008 y 19/2019) [FJ 2].

5. Una cosa es la “hacienda pública”, entendida como conjunto de derechos y obligaciones de contenido económico que constituyen el patrimonio financiero de un ente público territorial (entre cuyos derechos de contenido económico se encuentran los tributos), y otra distinta la “administración de hacienda pública” o “hacienda pública” subjetiva, entendida como conjunto de órganos de la administración (y entes de derecho público) encargados de su gestión [FJ 4].

6. La hacienda privativa autonómica es no tanto una competencia que se reconoce a las comunidades autónomas, cuanto una exigencia previa o paralela a la propia organización autonómica (SSTC 14/1986, 192/2000 y 130/2013) [FJ 4].

7. Pese a la garantía constitucional de la autonomía financiera conferida a las comunidades autónomas como instrumento para la consecución de su autonomía política (art. 156.1 CE), el art. 157.1 CE no diseña un concreto modelo de hacienda autonómica [FJ 4].

8. Entre las distintas clases de rendimientos de que pueden disponer las comunidades autónomas para financiar su gasto público se encuentran los derivados de: a) Impuestos cedidos total o parcialmente por el Estado; y de b) Sus propios impuestos, tasas y contribuciones especiales [FJ 4].

9. El art. 157.1 CE no establece el sistema de distribución de competencias sobre los distintos recursos tributarios de cuyo producto puede ser titular la comunidad autónoma; habrá que buscar dicho sistema no solo en otros preceptos constitucionales [art. 157.1 b) en relación con el art. 133.2 CE para los propios, y art. 157.1 c) en relación con los arts. 133.1 y 149.1.14 CE para los impuestos cedidos] sino también en el bloque de la constitucionalidad; concretamente, en la LOFCA, como norma estatal que delimita las competencias financieras autonómicas y en el Estatuto de Autonomía (SSTC 72/2003 y 30/2015) [FJ 4].

10. Los sucesivos modelos de hacienda autonómica “corresponsable” implantados desde 1997, si bien amplían notablemente la financiación de carácter tributario, no lo hacen a través del fomento o la ampliación del margen para la tributación autonómica propia, sino por la vía de la cesión de determinados tributos estatales [FJ 4].

11. Doctrina sobre la capacidad de las comunidades autónomas para establecer y exigir sus propios tributos *ex* art. 133.2 CE (STC 168/2004 y 53/2014) [FJ 4].

12. Los tributos cedidos tienen una importancia capital como recurso de las haciendas que, además de garantizar determinados rendimientos a estos entes territoriales, les permite modular el montante final de su financiación mediante el ejercicio de competencias normativas en el marco de lo dispuesto en las correspondientes leyes de cesión de tributos; de esta manera, el sistema permite que las comunidades autónomas puedan, por sí mismas, incrementar sustancialmente los recursos con los que han de financiarse (STC 53/2014) [FJ 4].

13. El art. 133.1 CE atribuye al Estado una potestad “originaria” para establecer tributos, entendiendo dicho término como potestad únicamente sometida a la Constitución y, en concreto, limitada en su ejercicio por los principios materiales y formales de justicia tributaria contenidos en el art. 31 CE. En cambio, la potestad para establecer y exigir tributos que el art. 133.2 CE reconoce a las comunidades autónomas está doblemente condicionada: por la Constitución y las leyes [FJ 5].

14. Doctrina sobre el ejercicio y los límites del poder tributario autonómico (SSTC 150/1990 y 30/2015) [FJ 5].

15. Doctrina sobre los principios comunes del sistema tributario y las competencias tributarias de las comunidades autónomas y su autonomía financiera y presupuestaria (SSTC 19/1987 y 108/2015) [FJ 5].

16. La Ley general tributaria proporciona parámetros de constitucionalidad para el enjuiciamiento de las leyes autonómicas, en cuanto contiene un conjunto de principios generales comunes aplicables a todos los entes públicos territoriales capaz de garantizar esa homogeneidad básica para configurar el régimen jurídico de la ordenación de los tributos como un verdadero sistema (SSTC 116/1994 y 108/2015) [FJ 5].

17. La Ley general tributaria es una verdadera norma de unificación de criterios a cuyo través se garantiza el mínimo de uniformidad imprescindible en los aspectos básicos del régimen tributario (SSTC 66/1998 y 33/2016) [FJ 5].

18. Las comunidades autónomas podrán establecer y exigir tributos, como preceptúa el art. 133.2 CE, de acuerdo con la Constitución y con las leyes que el Estado promulgue en el ejercicio de sus competencias, entre las que se encuentran no solo la LOFCA y los estatutos de autonomía, sino también aquellos preceptos de la Ley general tributaria que, *ex* art. 149.1.1, 8, 14 y 18 CE, establezcan “principios y normas jurídicas generales, sustantivas y de procedimiento, del sistema tributario español”, siempre que sean reconducibles efectivamente a los mencionados títulos competenciales estatales [FJ 5].

19. Los tributos cedidos, a diferencia de los tributos propios autonómicos, son tributos de titularidad estatal, fruto de la potestad tributaria originaria del Estado *ex* art. 133.1 CE y de su competencia exclusiva sobre hacienda general *ex* art. 149.1.14 CE (STC 181/1988). La cesión total o parcial de estos tributos a las comunidades autónomas no implica la transmisión de la titularidad o sobre el ejercicio de las competencias inherentes [FJ 5].

20. El régimen legal de los tributos cedidos es sustancialmente distinto en función de la figura impositiva objeto de cesión. Las diferencias entre impuestos cedidos se proyectan sobre la triple desmembración de la competencia que puede ejercerse sobre la materia tributaria: la competencia normativa, la competencia ejecutiva o administrativa (que incluye también las funciones de sanción y de revisión) y la competencia sobre el rendimiento o producto de la recaudación de dichos tributos [FJ 5].

21. El régimen de cesión contempla, primero, la atribución total o parcial de los rendimientos de estos tributos a las comunidades autónomas y, segundo, la posibilidad de que estas asuman, por delegación, determinadas competencias ejecutivas de aplicación de tributos (asistencia e información a los obligados tributarios, gestión, inspección y recaudación), la potestad sancionadora y las funciones de revisión en vía administrativa de los actos de aplicación y sanción dictados por estas administraciones tributarias [FJ 5].

22. Doctrina sobre la inconstitucionalidad mediata (STC 94/2014 y 54/2018) [FJ 6].

23. Doctrina sobre los títulos competenciales que habilitan al Estado a establecer los principios y normas generales del sistema tributario español [FJ 7].

24. Para el correcto cumplimiento de las obligaciones y derechos tributarios derivados de la normativa autonómica sobre tributos propios o estatales cedidos, tanto los obligados tributarios como la administración tributaria de Cataluña deberán aplicar las normas autonómicas en conjunción con las normas estatales [FJ 8].

25. El inciso “aprobada por el Parlamento y desarrollada por el Gobierno” apunta a una normativa tributaria aplicable en Cataluña únicamente integrada por normas de procedencia autonómica. Eliminado ese inciso, la ausencia de referencia expresa a la normativa estatal en el resto del contenido del precepto no implica que a las personas y entidades a las que sea de aplicación el Código tributario no les sea de aplicación la normativa tributaria estatal y, a mayor abundamiento, aquellos principios y normas generales del sistema tributario español recogidos en la Ley general tributaria [FJ 8].

26. La labor de este tribunal en este proceso consiste en determinar si las normas impugnadas contenidas en el Código tributario de Cataluña se adecuan al sistema de distribución de competencias tributarias entre el Estado y las comunidades autónomas diseñado en la Constitución y en el bloque de la constitucionalidad; o si, por el contrario, lo contravienen o lo perturban. No es este Tribunal juez de la calidad técnica de las leyes, en su triple dimensión de corrección técnica, oportunidad o utilidad de las leyes (STC 341/1993 y 341/2005) sino vigilante de su adecuación a la Constitución (STC 40/2018 y 119/2018) [FJ 8].

27. El control que lleva a cabo el Tribunal es un control eminentemente “objetivo”, que deja al margen las intenciones o finalidades del autor de la disposición autonómica impugnada. El Código tributario no puede entenderse promulgado al margen de la Constitución, del bloque de la constitucionalidad, ni de las disposiciones de la Ley general tributaria que, *ex* arts. 149.1.1, 8, 14 y 18 CE, sean de aplicación directa a las comunidades autónomas, por el mero hecho de que el articulado del mismo no se remita expresamente a ellas [FJ 8].

28. La falta de referencia explícita a la Ley general tributaria no merece tacha de inconstitucionalidad, si se interpreta que ese silencio no es sinónimo de una exclusión, respecto de la que la comunidad autónoma carece de toda competencia, puesto que la aplicación o no de tal normativa no está a la disponibilidad de lo que pueda establecer la comunidad autónoma sino a lo que derive de la Constitución y del bloque de la constitucionalidad, sin necesidad de cláusulas de salvaguardia (SSTC 173/1998 y 135/2006) [FJ 8].

29. No existen en puridad sistemas tributarios autonómicos originarios e independientes del sistema tributario español, sino partes o subsistemas de un sistema tributario que es único; y el art. 31.1 CE se erige en principal instrumento para el efectivo cumplimiento del deber constitucional de todos de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos [FJ 8].

30. El sistema tributario español exige un régimen jurídico de ordenación de tributos presidido por una serie de principios generales comunes ligados al carácter unitario del mismo y a la exigencia constitucional de igualdad de todos los españoles, y que son perfectamente compatibles con la existencia de una hacienda autonómica propia y con la autonomía financiera de las comunidades autónomas (STC 108/2015) [FJ 8].

31. Respecto al art. 31 CE, tras el constituyente es en todo caso el legislador estatal, orgánico u ordinario, y no el autonómico, el competente para el establecimiento de los principios comunes generales de ordenación y aplicación de los tributos que rijan en todos los subsistemas (estatal, autonómico y local) que integran el sistema tributario español, en ejercicio de la función de coordinación que le impone el art. 156.1 CE [FJ 8].

32. Cuando el legislador autonómico regula la reserva de ley en materia tributaria, entra en un ámbito vedado al legislador, pues no le corresponde ni interpretar la Constitución ni definir las categorías y principios constitucionales [FJ 9].

33. Es doctrina constitucional consolidada que, si bien no es técnicamente correcto que las leyes transcriban el contenido de preceptos constitucionales, su mera reproducción no resulta inconstitucional (SSTC 40/1981 y 76/1983) [FJ 9].

34. La norma autonómica que contiene una regulación de carácter general sobre el ámbito de aplicación temporal de las normas tributarias invade la competencia exclusiva del Estado sobre reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas establecida en el art. 149.1.8 CE (STC 14/1986) [FJ 10].

35. Corresponde al Estado en exclusiva establecer las reglas sobre la aplicación de las normas jurídicas (art. 149.1.8 CE), lo que comprende las reglas sobre la ‘interpretación’ de las normas (STC 83/1986) [FJ 10].

36. La invasión competencial del art. 149.1.8 CE se produce cuando el precepto autonómico regula materias de competencia exclusiva estatal, con independencia de la compatibilidad o incompatibilidad con la norma del Estado. Y ello porque, al carecer de competencia, la comunidad autónoma no puede establecer disposición alguna al respecto, ni siquiera para reproducir con exactitud las previsiones estatales, operación que quedaría vedada por la doctrina de la *lex repetita* [FJ 10].

37. En aplicación de la doctrina de la *lex repetita*, está proscrita de forma incondicionada la reproducción en la legislación autonómica de normas estatales sobre materias sobre las que la comunidad autónoma carece de competencia (SSTC 341/2005 y 13/2019); y, en concreto, se prohíbe la repetición autonómica de normas sobre materias reservadas “en todo caso” al Estado *ex* art. 149.1.8 CE (SSTC 71/1982 y 61/1992) [FJ 10].

38. La regulación con carácter general de la calificación de las obligaciones tributarias participa de la misma naturaleza a efectos competenciales que el resto de las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, sean civiles o no, en virtud del art. 149.1.8 CE. Por tanto, corresponde declarar la inconstitucionalidad del precepto que reitera parcialmente el concepto de calificación establecido en el art. 13 LGT, invadiendo el ámbito de competencia exclusiva del Estado [FJ 10].

39. El establecimiento en el art. 30.1 LGT de las obligaciones de contenido económico a cargo de la hacienda pública tiene su anclaje en el art. 149.1.14 CE (STC 130/2013); y del mismo encuadramiento competencial debe participar el art. 33.1 y 2 LGT en tanto que regula *in extenso* la obligación de reembolsar el coste de las garantías. Ambos preceptos estatales son normas de carácter sustantivo comprendidas en el denominado “marco general de todo el sistema tributario” que el art. 149.1.14 CE habilita al Estado a crear, en virtud de su competencia exclusiva sobre hacienda general [FJ 11].

40. Dado que las normas de procedimiento administrativo común (art. 149.1.18 CE) son competencia exclusiva del Estado, como regla general, la doctrina constitucional de la *lex repetita* proscribe su reiteración en normas autonómicas [FJ 11].

41. Excepcionalmente, la comunidad autónoma podrá reproducir fielmente los “principios y normas jurídicas generales de procedimiento del sistema tributario español”, aunque sean de competencia exclusiva del Estado (arts. 149.1.14 y 18 CE), para dotar de coherencia e inteligibilidad a la regulación que promulgue en el legítimo ejercicio de su competencia estatutaria para regular las especialidades procedimentales que se deriven de las particularidades de su derecho sustantivo propio (que, en este caso, es la materia tributaria de su competencia) o de las especialidades de la propia organización de la Generalitat [FJ 11].

42. La obtención y comunicación de datos con trascendencia tributaria han de entenderse circunscritas: de un lado, a la obtención de información de terceros con trascendencia tributaria con relación a los tributos propios de la Generalitat; y, de otro, en materia de tributos cedidos, a la obtención de información con trascendencia tributaria, de carácter general y periódica, y no por requerimientos administrativos individualizados [FJ 13].

43. Solo si la administración tributaria autonómica facilita los datos fiscales propios del contribuyente, proporcionados o no por la AEAT, para que aquel aplique los tributos que la comunidad gestiona, podrá entenderse que la previsión autonómica aquí impugnada respeta el carácter reservado de los datos obtenidos por la administración tributaria [FJ 14].

44. El carácter reservado de los datos obtenidos por la administración tributaria queda establecido como condición básica estatal -*ex* art. 149.1.1 CE con relación al art. 18.1 y 4 CE- en el art. 95.1 LGT, por el que solo podrán ser utilizados para la efectiva aplicación de los tributos o recursos cuya gestión tenga encomendada y para la imposición de las sanciones que procedan; sin que puedan ser cedidos o comunicados a terceros, salvo que la cesión tenga por objeto la colaboración con otras administraciones tributarias a efectos del cumplimiento de obligaciones fiscales en el ámbito de sus competencias [FJ 14].

45. El precepto dedicado a la colaboración con los denominados “agentes del sistema tributario” (entre ellos, los asesores fiscales) vulnera el art. 31.3 CE; introduce *ex novo* sin competencia alguna un supuesto de “entendimiento” entre la administración tributaria de la Generalitat y el contribuyente, invadiendo así la competencia estatal exclusiva sobre hacienda general (art. 149.1.14 CE) [FJ 17].

46. Es contrario al principio de conservación de las normas entender que una norma autonómica rebasa su ámbito competencial si nada se dice en ella sobre el particular y nada se alega, además, sobre acto alguno que pueda justificar tal interpretación (SSTC 176/1999 y 74/2000) [FJ 18].

47. Doctrina sobre el marco competencial en materia de revisión en vía económico-administrativa de los tributos cedidos en el actual sistema de financiación autonómica establecido en el bloque de la constitucionalidad [FJ 20].

48. No habiéndose previsto en la ley estatal específica de cesión la delegación en los órganos económico-administrativos autonómicos del conocimiento del recurso extraordinario para la unificación de criterio en materia de tributos estatales totalmente cedidos de aplicación y revisión autonómica, y competiendo al Tribunal Económico-Administrativo Central su conocimiento, la Junta de Tributos de Cataluña será competente para conocer del recurso extraordinario para la unificación de criterio, única y exclusivamente con relación a sus propios tributos [FJ 22].

49. La determinación autonómica de un plazo de resolución en el recurso extraordinario de unificación de doctrina distinto del previsto en el recurso equivalente estatal no vulnera la competencia estatal sobre procedimiento administrativo común (art. 149.1.18 CE), siempre que este recurso autonómico se circunscriba a los tributos propios sobre los que ostenta competencia material [FJ 28].

50. El legislador autonómico está facultado para establecer reglas especiales sobre medios de prueba en los procedimientos tributarios; facultad circunscrita a su ámbito de aplicación a los procedimientos de revisión de los tributos propios [FJ 29].

51. De acuerdo con el bloque de la constitucionalidad, en cuanto a plazos de caducidad de los procedimientos tributarios y el principio de unificación de plazos de los procedimientos tributarios, ha de entenderse circunscrito, de un lado, a la eventual determinación del concreto plazo de caducidad de los procedimientos tributarios (y su unificación) en relación con los tributos propios de la Generalitat; y, de otro, en materia de tributos cedidos, al concreto plazo de los procedimientos gestores (y su unificación) para la aplicación delegada del impuesto sobre sucesiones y donaciones, del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados y de los tributos sobre el juego por parte de la administración tributaria de la Generalitat [FJ 31].

52. Los incisos “de prescripción y” y “las causas de interrupción del cómputo de plazos de prescripción” suponen la arrogación ilegítima de la competencia para regular una institución de Derecho tributario sustantivo perteneciente al denominado “marco general de todo el sistema tributario”, que compete en exclusiva al Estado en virtud del art. 149.1.14 CE [FJ 31].

53. En materia de función pública, las pruebas de “Acceso al Cuerpo Superior de Inspectores Tributarios de la Generalitat de Cataluña” y “Acceso al Cuerpo Superior de Técnicos Tributarios de la Generalitat de Cataluña”, en un turno calificado de “promoción interna”, constituyen pruebas restringidas de acceso que contradicen el carácter abierto de los procesos selectivos de acceso a la función pública que imponen las normas básicas estatales, y no encuentran apoyo en ninguna de las previsiones normativas mediante las cuales el legislador básico ha modulado el alcance de dicha regla básica (STC 238/2015) [FJ 32].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; la magistrada doña Encarnación Roca Trías; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 4362-2017, interpuesto por el presidente del Gobierno contra el art. 5 de la Ley de la Generalitat de Cataluña 17/2017, de 1 de agosto, del Código tributario de Cataluña y de aprobación de los libros primero, segundo y tercero, relativos a la administración tributaria de la Generalitat, publicada en el “Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya” núm. 7426, de 3 de agosto de 2017. Han comparecido y formulado alegaciones la Generalitat y el Parlamento de Cataluña. Ha sido ponente el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 8 de septiembre de 2017, el abogado del Estado, en representación del presidente del Gobierno, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra el art. 5 de la Ley del Parlamento de Cataluña 17/2017, de 1 de agosto, del Código tributario de Cataluña y de aprobación de los libros primero, segundo y tercero, relativos a la administración tributaria de la Generalitat, en cuanto aprueba los siguientes preceptos: artículos 111-1; 111-2; 111-3; 111-4; 111-5; 111-6.1; 111-7; 111-8.1, 3 y 5; 122-1, 122-2; 122-3.1 c); 122-4; 122-5; 122-6; 122-7 y 122-10.6, del libro primero, así como los artículos 217-3.3 d) y e) y 217-5.3 c); 221-1.1 y 4; 221-2.l d) y f); 222-4; 222-5; 223-1 y 223-2 y la disposición adicional tercera, apartado primero, del libro segundo. De conformidad con el acuerdo del Consejo de Ministros, en el recurso se hizo invocación expresa del art. 161.2 CE en relación con el art. 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) en orden a la suspensión de la aplicación de los siguientes preceptos impugnados: arts. 122-10.6; 217-3.3 d) y e); 217-5.3 c); 223-1 y 223-2 del referido Código.

Los fundamentos de Derecho del presente recurso, agrupados en cinco bloques, pueden resumirse como sigue:

A) El primer bloque expone la doctrina de este tribunal sobre los límites constitucionales de la potestad tributaria de las comunidades autónomas. Partiendo del reconocimiento constitucional del carácter instrumental de la autonomía financiera de las comunidades autónomas, entendida como capacidad para establecer y exigir sus propios tributos y como aptitud para acceder a un sistema suficiente de ingresos para hacer efectiva su autonomía política (entre otras, STC 135/1992, de 5 de octubre, FJ 8), el abogado del Estado distingue entre el poder tributario “originario” o “primario” del Estado, que deriva directamente de la Constitución (art. 133.1 CE), y el poder tributario autonómico “derivado” o “secundario”, cuyo ejercicio queda condicionado no solo por la Constitución sino también por los límites establecidos en las leyes del Estado a que se refieren los arts. 133.2 y 157.3 CE (“Mediante ley orgánica podrá regularse el ejercicio de las competencias financieras […]” de las comunidades autónomas, que no es otra que la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las comunidades autónomas: LOFCA).

De esta forma, haciendo una interpretación sistemática de los arts. 133, 149.1.14 y 157.3 CE, la representación procesal del recurrente concluye que la propia Constitución determina que el Estado es competente “para regular no solo sus propios tributos, sino también el marco general de todo el sistema tributario y la delimitación de las competencias financieras de las comunidades autónomas respecto del propio Estado” (STC 192/2000, de 13 de julio, FJ 6); sin que las relaciones entre la hacienda autonómica y la estatal puedan sustentarse, como adujo la STC 31/2010, de 28 de junio, en el principio de reciprocidad, “dada la posición de superioridad del Estado y que a él le corresponde la coordinación en materia financiera, lo que lleva implícita la idea de jerarquía” (FJ 132).

Asimismo, la abogacía del Estado destaca que la competencia financiera de la Generalitat se recoge en el Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC), tanto en su vertiente de autonomía sobre el gasto público (art. 202.1 y 2 EAC), como en la competencia para establecer tributos propios (art. 203.5 EAC), subrayando que es el propio Estatuto (art. 201.1 EAC) el que establece que “las relaciones de orden tributario y financiero entre el Estado y la Generalitat se regulan por la Constitución, el presente Estatuto y la Ley Orgánica prevista en el apartado tercero del artículo 157 de la Constitución”. En consecuencia, será la LOFCA, *ex* arts. 157.3 CE y 201.1 EAC, la que configure las competencias financieras de la Generalitat.

De igual forma, la demanda subraya que la controversia que aquí se dilucida versa sobre la potestad tributaria de la comunidad autónoma, y no sobre la competencia de Cataluña para organizar su propia administración (art. 150 EAC) y, en concreto, su administración tributaria, recordando que, en virtud del art. 204.4 EAC, se creó la Agencia Tributaria de Cataluña mediante la Ley del Parlamento de Cataluña 7/2007, de 17 de julio.

Finalmente, termina recordando, como hizo la STC 128/2016, de 7 de julio, FJ 6, que una comunidad autónoma no puede asumir más competencias, sobre las ya recogidas en su estatuto en vigor, por su propia autoridad. Puede instar, por supuesto, el inicio de un procedimiento legislativo (art. 87.2 CE) o de revisión constitucional (art. 166 CE), pero “no puede anticipar en sus normas los resultados de una tal hipotética modificación competencial”.

B) En el segundo bloque se plantean los motivos de impugnación contra los preceptos recurridos del título I del libro primero del Código tributario, relativo a las “disposiciones preliminares y generales del Código tributario de Cataluña”: arts. 111-1; 111-2; 111-3, 111-4; 111-5; 111-6.l; 111-7; y 111-8.1, 3 y 5.

El abogado del Estado alega la inconstitucionalidad de todos ellos al estar incluidos en el título I, que regula los aspectos comunes a la estructura y aplicación de las diversas figuras que integran un sistema tributario catalán. Alega que ni la Constitución ni la LOFCA atribuyen competencia a la comunidad autónoma para aprobar un código tributario al margen del sistema tributario español. El carácter unitario del sistema tributario español deriva, a su juicio, no solo de la dicción del art. 31.1 CE (“Todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos […] mediante un sistema tributario justo”), sino también de la exigencia constitucional de igualdad de los españoles, que se traduce en que “el sistema tributario debe estar presidido por un conjunto de principios generales comunes que garanticen la homogeneidad básica que permita configurar el régimen jurídico de la ordenación de los tributos como un verdadero sistema” [STC 108/2015, de 28 de mayo, FJ 3 b)]. Asimismo afirma que los principios y normas jurídicas generales del sistema tributario español quedan establecidos en la Ley 58/2003, de 27 de diciembre, general tributaria (LGT), calificada por este tribunal como “verdadera norma de unificación de criterios que garantizan un mínimo de uniformidad en los aspectos básicos del régimen tributario” (STC 66/1998, de 18 de marzo) y “un tratamiento común ante las administraciones públicas” (SSTC 14/1986, de 31 de enero, y 73/2016, de 14 de abril).

De esta manera, se asevera que la regulación de las disposiciones generales del sistema tributario de Cataluña que realizan los preceptos impugnados, desplazando al sistema tributario estatal y sin mención alguna a la Ley general tributaria, es inconstitucional. Y ello porque la comunidad autónoma carece de competencia para regular los principios generales del sistema tributario, el sistema de fuentes, el principio de reserva de ley, los plazos y su cómputo, o el ámbito temporal de las normas tributarias, bien porque se trata de aspectos básicos del régimen tributario común a todas las administraciones públicas, bien porque al contener disposiciones generales relativas a la aplicación y eficacia de las normas tributarias invade la competencia exclusiva del Estado *ex* art. 149.1.8 CE (STC 14/1986, de 31 de enero, FJ 6). Según el abogado del Estado, aplicando la doctrina constitucional sobre la *lex repetita* (STC 341/2005, de 21 de diciembre, FJ 6), tal tacha de inconstitucionalidad persistiría, aun en los supuestos en los que los artículos impugnados se limiten a reproducir el contenido de la normativa estatal, precisamente por su absoluta falta de competencia.

Una vez realizadas estas consideraciones generales, se formulan objeciones específicas a cada precepto impugnado:

a) El art. 111-1 del Código tributario de Cataluña (“Objeto y ámbito de aplicación del Código”), al señalar que el código establece los principios generales del sistema tributario catalán, parte de la existencia de un sistema tributario autonómico paralelo al del Estado y al margen de él, y prescinde de las normas estatales establecidas en virtud de las competencias que le atribuye el art. 149.1.1, 8, 14 y 18 CE.

En este mismo sentido, el art. 111-2 (“Ámbito subjetivo del Código”), al circunscribir dicho ámbito de aplicación a los sujetos de derechos y obligaciones establecidos en la normativa tributaria emanada del Parlamento y Gobierno catalanes, ignora que la administración tributaria catalana puede actuar como administración tributaria respecto de tributos cuya capacidad normativa corresponde en exclusiva al Estad*o* ex art. 149.1.14 CE.

Así, la omisión en ambos preceptos de cualquier referencia a la normativa tributaria estatal y a los tributos estatales (puesto que solo se excluye expresamente a los tributos locales del ámbito de aplicación del código) se debe, en opinión del abogado del Estado, a la voluntad deliberada e inconstitucional de constituir un sistema tributario propio al margen del estatal, a no ser que este tribunal realice una interpretación de los mismos entendiéndolos implícitamente referidos al sistema de fuentes, estructura territorial y delimitación competencial diseñados en la Constitución de 1978.

b) La tacha de inconstitucionalidad imputada al art. 111-3 CTC (“Principios fundamentales del sistema impositivo catalán”) es que no corresponde al legislador autonómico regular los principios constitucionales, incluyendo el principio de simplicidad, pudiendo adicionalmente resultar contradictorio con lo dispuesto en la Ley general tributaria dictada *ex* art. 149.1.14 CE. Según la representación procesal del recurrente, salvo que este tribunal incardine este precepto en el marco del art. 31.1 CE y de la Ley general tributaria, al reproducirse en la norma autonómica unos principios compartidos con la hacienda estatal, se corre el riesgo de entender que estos solo rigen con el contenido y alcance que prevea la disposición impugnada, ahondando con ello en la voluntad de desplazamiento del sistema tributario estatal.

c) El art. 111-4, al regular el principio de reserva de ley en materia tributaria, debe reputarse inconstitucional por vulnerar el art. 149.1.14 CE. En primer lugar, directamente, dada la incompetencia de la comunidad autónoma para establecer el sistema de fuentes y los principios generales del sistema tributario; y, en segundo lugar, mediatamente, en la medida en que no recoge explícita ni implícitamente todas las materias sometidas al principio de legalidad formal en la normativa básica estatal (art. 8 LGT), incluyendo además una expresa remisión reglamentaria sobre las materias no enunciadas. Esta última remisión podría conllevar, a juicio del abogado del Estado, una vulneración adicional del principio de reserva de ley en materia tributaria.

d) Respecto al art. 111-5, que explicita que la Generalitat puede exigir sus tributos “de acuerdo con lo establecido por la Constitución y las leyes”, el abogado del Estado solicita de este tribunal una interpretación conforme fijando el alcance y significado estricto de la referencia a la Constitución y las leyes, dado el contexto socio-político en el que se halla inmersa Cataluña. Así, trae a colación la intervención parlamentaria de la diputada ponente de la iniciativa en la sesión en la que se aprobó esta Ley, en la que tras una primera intervención en la que califica al código como “ley de país”, termina afirmando: “Aprobando el Código tributario ponemos los fundamentos de una estructura de Estado —sí, lo han entendido bien: los fundamentos de una estructura de Estado—” (“Diario de Sesiones del Parlamento de Cataluña”, XI legislatura, cuarto periodo, serie P, número 78, página 39).

e) El art. 111-6, referido a los plazos y a su cómputo, aunque contiene una remisión genérica a “las leyes de los procedimientos tributarios” y a “la aplicación supletoria de las que regulan el procedimiento administrativo”, solo podría entenderse ajustado a la Constitución si tal remisión implicara necesariamente la sujeción del precepto a lo que dispongan las normas básicas del Estado o a las dictadas por este en ejercicio de su competencia exclusiva *ex* art. 149.1.14 o 18 CE, en particular la Ley general tributaria.

f) El motivo de impugnación del art. 111-7 (“Ámbito temporal de las normas tributarias”) es la invasión del título competencial estatal contenido en el art. 149.1.8 CE. En todo caso, las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas corresponden en exclusiva al Estado, no como una competencia básica o de coordinación legislativa, sino de modo absoluto, tal y como se afirma en la STC 33/2016, de 18 de febrero.

g) Idéntica impugnación sostiene la demanda contra el art. 111-8, relativo a la interpretación de las normas tributarias, del que únicamente se impugnan los apartados 1, 3 y 5. Adicionalmente, en primer lugar, el abogado del Estado aduce que el apartado 1 no sería acorde al art. 12.1 LGT, que contiene una remisión en blanco al art. 3.1 del Código civil (CC). Y ello porque aunque los criterios interpretativos enumerados en la norma autonómica coincidan básicamente con los del art. 3.1 CC, este último podría modificarse y ya no coincidir. En segundo lugar, la representación procesal del recurrente se centra en el apartado 3 que declara vinculante la doctrina de los órganos económico-administrativos competentes para los órganos de la administración tributaria catalana sin hacer distinción entre los tributos propios de la comunidad autónoma y los tributos estatales cedidos que son gestionados por la administración tributaria autonómica. Por ello, en tanto que tal apartado 3 incluye a la Junta de Tributos de Cataluña como órgano generador de doctrina vinculante sin distinguir entre tributos propios y ajenos (cedidos), vulnera el orden constitucional de distribución de competencias en cuanto a tributos cedidos diseñado en el art. 20.5 LOFCA (que dispone que la función unificadora de criterio de los tributos estatales corresponde a la administración tributaria del Estado ejercida de acuerdo con la Ley general tributaria) y en el art. 45.1 de la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las comunidades autónomas de régimen común y ciudades con estatuto de autonomía (en adelante, Ley 22/2009), que establece la titularidad estatal de las competencias (normativa, de aplicación y de revisión administrativa) en materia de tributos cedidos. En este sentido, entiende el recurrente, será el ministro de Hacienda quien dicte disposiciones interpretativas y aclaratorias (art. 12.3 LGT), la Dirección General de Tributos la competente para contestar consultas [art. 88.5 LGT y 4.1 b) del Real Decreto 769/2017, de 28 de julio] y el Tribunal Económico-Administrativo Central y la Sala Especial de Unificación de Doctrina emitirán doctrina con carácter vinculante (arts. 239.3, 242.4 y 243.5 LGT). Por último, el abogado del Estado resalta que el apartado quinto recoge una previsión sobre el alcance de los efectos de los criterios interpretativos no prevista en la Ley general tributaria y, por tanto, inconstitucional, salvo que este tribunal la interprete circunscrita exclusivamente a los tributos propios.

C) En el tercer bloque se abordan los motivos de impugnación contra los preceptos recurridos del título II del libro primero del Código tributario, relativo a las “Disposiciones generales sobre la administración tributaria de la Generalitat”: arts. 122-1, 122-2, 122-3.1 c), 122-4, 122-5, 122-6, 122-7 y 122-10.6a.

En términos generales, el abogado del Estado sostiene que todas estas disposiciones vulneran el ámbito de regulación básica del Estado establecido en los arts. 19.1 LOFCA y 45 a 59 de la Ley 22/2009. Y ello porque, si bien la comunidad autónoma tiene competencia en aplicación y sanción de tributos propios, en materia de tributos cedidos las competencias normativas de aplicación, sanción y revisión de los mismos son de titularidad del Estado (art. 45.1 de la Ley 22/2009) y, por tanto, se regirán *ex* art. 27.1 de la Ley 22/2009, “por los convenios o tratados internacionales, la Ley general tributaria, la ley propia de cada tributo, los reglamentos generales de desarrollo de la Ley general tributaria y de las leyes propias de cada tributo, las demás disposiciones de carácter general, reglamentarias o interpretativas dictadas por la administración del Estado, y por las normas emanadas de la comunidad autónoma según el alcance y los puntos de conexión establecidos en esta Ley 22/2009”. La representación procesal del presidente del Gobierno afirma también que el art. 2 de la Ley 16/2010, de 16 de julio, de cesión de tributos a Cataluña, no establece excepciones a la normativa básica general, al expresar que “el alcance y condiciones de la cesión de tributos a la Comunidad Autónoma de Cataluña son los establecidos en la Ley 22/2009”.

A continuación, se exponen en la demanda los motivos de inconstitucionalidad de cada uno de los preceptos impugnados:

a) El art. 122-1 del Código tributario de Cataluña recoge unos principios generales de actuación de la administración tributaria de Cataluña que, aun siendo diferentes de los establecidos en los arts. 31.1 CE y 3.1 LGT, pudieran reconocerse implícitamente contenidos en el art. 3.2 LGT. Pero entiende la abogacía del Estado que ni siquiera en este último caso sería constitucional tal disposición, puesto que la manifiesta falta de competencia autonómica para legislar sobre esta materia (siendo competencia estatal *ex* arts. 149.1.1, 8, 14 y 18 CE los principios fundamentales del sistema tributario) le impide reproducir el contenido de los preceptos básicos estatales (STC 341/2005, de 21 de diciembre).

b) De igual forma, el art. 122-2 enumera los deberes y obligaciones de la administración tributaria, no existiendo un precepto semejante en la Ley general tributaria, donde se recogen las obligaciones de la administración en los arts. 30 a 33 y los derechos de los obligados tributarios en el art. 34. Según el recurrente, el precepto autonómico resulta inconstitucional aplicando la doctrina de la *lex repetita*, en tanto regula, por un lado, derechos de los contribuyentes afectando a las condiciones básicas de ejercicio del deber de contribuir del art. 31 CE y, por otro, aspectos propios de los procedimientos tributarios, aunque sea de forma semejante a la establecida en la Ley general tributaria; cuestiones ambas para las que una comunidad autónoma carece de toda competencia.

Asimismo, en obligaciones concretas, como el deber de contestar a las consultas planteadas [art. 122-2 l)] o de permitir el acceso del contribuyente a los datos fiscales propios que posea la administración [art. 122-2 o)], se mantiene en la demanda que, al no distinguir el precepto entre tributos propios y cedidos, la comunidad autónoma invade competencias estatales en materia de tributos cedidos. Primero, porque las consultas sobre tributos cedidos no son objeto de delegación en favor de las comunidades autónomas, salvo lo que se refiera a cuestiones en relación con la aplicación de disposiciones dictadas por la comunidad autónoma [art. 55.2 a) Ley 22/2009] y, segundo, porque la administración tributaria catalana carece de competencia para facilitar al contribuyente datos fiscales de tributos gestionados por la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, aunque estén en su poder como consecuencia de intercambio de información entre administraciones.

c) Conforme al art. 122-3.1 c) del Código tributario de Cataluña, la administración tributaria de la Generalitat tiene la potestad de realizar actuaciones de colaboración en virtud de las normas sobre asistencia mutua internacional que sean de aplicación. Tales normas se encuentran en los arts. 167 *bis* a 177 *quaterdecies* LGT, fruto de la trasposición de la Directiva 2010/24/UE del Consejo, de 16 de marzo de 2010, sobre la asistencia mutua en materia de cobro de los créditos correspondientes a determinados impuestos, derechos y otras medidas.

Así, tras recordar la doctrina constitucional sobre el alcance de la competencia estatal del art. 149.1.3 CE sobre relaciones internacionales (SSTC 46/2015, de 5 de marzo; 85/2016, de 28 de abril, y 228/2016, de 22 de diciembre), el abogado del Estado arguye que el precepto autonómico se extralimita competencialmente porque, con la generalidad de sus términos, abarca cualquier tipo de colaboración sin distinción del ámbito territorial al que se pueda referir. Señala asimismo que la actuación autonómica en esta materia (colaboración en el ámbito internacional en virtud de las normas sobre asistencia mutua) debe incardinarse en la obligación general de colaboración con la administración del Estado establecida en los arts. 19.1 LOFCA y 61.5 de la Ley 22/2009, quedando reducida a facilitar los datos e información que sean necesarios para que el Estado cumpla con las obligaciones establecidas en la normativa sobre asistencia mutua internacional que haya asumido el Estado en virtud de tratados internacionales o del Derecho de la Unión Europea.

d) El art. 122-4 del Código tributario de Cataluña, regulador de la facultad de calificación de la administración tributaria, resulta inconstitucional por invasión de la competencia estatal para regular los principios fundamentales del ordenamiento tributario *ex* arts. 149.1.1, 8, 14 y 18 CE. Y ello, en su primer inciso, por regular este principio esencial del ordenamiento tributario (la calificación) apartándose de lo previsto en el art. 13 LGT; y, en su segundo inciso, por disponer unos criterios que la administración debe respetar en el ejercicio de esta facultad de calificación que no recoge de forma explícita la Ley general tributaria.

e) En relación con el art. 122-5, que atribuye facultades interpretativas con los efectos previstos en el art. 111-8 (también impugnado) al titular del departamento competente en materia de hacienda pública, a la Dirección General de Tributos y al Consejo Fiscal de Cataluña, la representación del Estado alega una vulneración mediata del art. 149.1.14 CE al contravenir el art. 12.3 LGT, que atribuye esas facultades interpretativas al Ministerio de Hacienda. Se arguye que, aunque el precepto configura tal potestad “en el ámbito de las competencias de la Generalitat”, como el Código únicamente excluye de su ámbito los tributos locales (art. 111-1 del Código tributario de Cataluña), esa norma de atribución de la facultad interpretativa tendría virtualidad respecto a los tributos estatales cedidos que se exaccionan en Cataluña. A su juicio, solo una interpretación conforme de este tribunal que especificara su aplicación exclusiva a los tributos propios de la Generalitat podría salvar esta tacha de inconstitucionalidad.

f) El art. 122-6 relativo a la potestad de obtención de datos con trascendencia tributaria por parte de la administración tributaria catalana adolece de cuatro vicios de inconstitucionalidad. En primer lugar, vulnera el principio de seguridad jurídica al omitir si los datos obtenidos pueden utilizarse en el ejercicio de la potestad sancionadora. En segundo lugar, invade la competencia del Estado sobre los elementos básicos de los procedimientos tributarios y la regulación de las obligaciones y derechos de los obligados tributarios, salvo que su alcance se circunscriba a los tributos propios de la Generalitat. En tercer lugar, quebranta el principio de territorialidad de las competencias autonómicas al no limitar el ámbito de dicho requerimiento de información. Finalmente, vulnera la competencia estatal sobre la regulación de sus propios tributos, que se reconoce en el art. 149.1.14 CE.

g) Al art. 122-7, sobre el carácter reglado de los actos de la administración tributaria catalana y su impugnabilidad, se le imputa una infracción del art. 149.1.18 CE por incidir en las bases del procedimiento administrativo común (en concreto, del procedimiento de revisión) al referirse de forma genérica a unos sistemas alternativos de resolución de conflictos no reconocidos en la Ley general tributaria.

h) Los “entendimientos” entre contribuyentes y la administración tributaria a que se refiere el apartado 6 del art. 122-10 del Código tributario de Cataluña, relativo a la colaboración con los agentes del sistema tributario, se impugnan por vulneración del 149.1.14 y 18 CE porque: (i) no están reconocidos en el sistema tributario español; y (ii) afectan a la indisponibilidad del crédito tributario previsto en el art. 18 LGT, pudiendo implicar condonaciones de obligaciones tributarias o renuncia de derechos económicos por la administración tributaria. Además, se alega que se trata de una materia en la que se debe garantizar a los contribuyentes un mínimo de uniformidad en el tratamiento que reciben de todas las administraciones públicas.

D) En el cuarto bloque se exponen las quejas sobre los artículos impugnados del título II del libro segundo del Código tributario dedicado a la Junta de Tributos de Cataluña, en la medida que afectan a la revisión en vía económico-administrativa: arts. 221-1, apartados 1 y 4; 221-2, apartados 1 d) y 1 f); 222-4; 222-5; 223-1; 223-2; y la disposición adicional tercera, apartado primero.

Con carácter preliminar, la demanda recoge el alcance de las competencias autonómicas en materia de revisión en vía administrativa reproduciendo el art. 20 LOFCA y el art. 59 de la Ley 22/2009. Según la representación procesal del recurrente, las competencias autonómicas se limitan al ejercicio de la función revisora, por cuanto no pueden regular el procedimiento de revisión y sus modalidades, o nuevas categorías de procedimientos, sin invadir la competencia estatal sobre procedimiento administrativo común del art. 149.1.18 CE.

a) El abogado del Estado, tras reproducir el fundamento jurídico 133 de la STC 31/2010 relativo a la atribución de competencias revisoras a los órganos económico-administrativos autonómicos (art. 205, párrafo primero, EAC), arguye que el apartado primero del art. 221-1 del Código tributario de Cataluña, al no excluir expresamente a los tributos estatales cedidos, atribuye a la Junta de Tributos de Cataluña potestades de revisión de las reclamaciones económico-administrativas relativas a tales tributos, lo que solo podría hacer la ley estatal que regule la cesión de los tributos [arts. 59.1 c) y 54.1 de la Ley 22/2009 y art. 2 de la Ley 16/2010]. En todo caso, alega la representación procesal del presidente del Gobierno, como el precepto impugnado atribuye a esa junta de tributos la competencia en materia de reclamaciones económico-administrativas sobre los tributos, sin límite específico alguno, amplía las competencias autonómicas a la revisión de todo tipo de tributos al margen de la normativa básica estatal.

De las mismas tachas de inconstitucionalidad adolece, según el recurrente, el art. 221-2 del Código tributario de Cataluña, que dispone en el apartado 1 d) que la Junta conocerá de “los recursos extraordinarios de revisión que se interpongan contra los actos administrativos firmes y las resoluciones firmes de la Junta en las materias mencionadas”. Y por lo que respecta al “recurso extraordinario para la unificación de criterio”, que recoge el apartado 1 f) del art. 221-2 de la ley autonómica controvertida, el abogado del Estado mantiene que su establecimiento *ex novo* en el art. 223-1 del Código tributario de Cataluña invade la competencia estatal en materia de procedimiento administrativo común del art. 149.1.18 CE, por ser un recurso no previsto en el sistema de recursos de la Ley general tributaria, y análogo al actual “recurso extraordinario para la unificación de la doctrina” regulado en el art. 243 LGT; además de violentar el marco previsto en los arts. 20 LOFCA y 59 de la Ley 22/2009. Asimismo, el art. 223-2 del Código tributario de Cataluña, relativo a la “resolución de fijación de criterio”, estableciendo una figura similar a la prevista en el art. 229.1 d), 2 y 3 LGT para la adopción de resoluciones de unificación de criterio, es igualmente inconstitucional al carecer la comunidad autónoma de competencias para regular el procedimiento de revisión.

b) Al artículo 221-1.4 se le imputa el no reconocimiento explícito de la labor unificadora del Estado, ejercida, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 228.4 LGT, por el Tribunal Económico-Administrativo Central y la Sala Especial para la Unificación de Doctrina, y su prevalencia sobre los criterios de la Junta de Tributos catalana. Asimismo, se alega que el art. 221-1.4 del Código tributario de Cataluña desconoce que, según la Ley general tributaria, son vinculantes para los tribunales económico-administrativos, para los órganos económico-administrativos de las comunidades autónomas y para el resto de la administración tributaria del Estado y de las comunidades autónomas: (i) la doctrina que de modo reiterado establezca el Tribunal Económico-Administrativo Central (art. 239.4); y (ii) los criterios establecidos en las resoluciones de los recursos extraordinarios de alzada para la unificación de criterio (art. 242.2) y de los recursos extraordinarios para la unificación de doctrina (art. 243.5).

c) Respecto al art. 222-4, que regula la posibilidad de que la Junta de Tributos solicite, de oficio o a instancia del interesado, la práctica de prueba pericial dentro del procedimiento de revisión, el recurrente aduce que la comunidad autónoma carece de competencia para regular el procedimiento de revisión, ya que sus competencias se limitan exclusivamente al ejercicio de la función revisora en materia tributaria.

d) La inconstitucionalidad del art. 222-5 del Código tributario de Cataluña referente al uso de medios electrónicos se fundamenta en la existencia de una norma estatal similar (el art. 16.5 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas) que tiene carácter básico, según la disposición final primera de dicha ley, por lo que la comunidad autónoma no tiene competencia para efectuar la remisión reglamentaria en él contenida al no tener atribuida la competencia legislativa.

e) El apartado primero de la disposición adicional tercera del Código tributario permite comunicar directamente a la Agencia Tributaria de Cataluña los datos obtenidos por una administración pública en el ejercicio, por delegación o encargo de gestión de los ayuntamientos catalanes, de las competencias de aplicación de los tributos locales. La representación procesal del recurrente asegura que este precepto vulnera el principio de reserva de datos tributarios establecido con carácter básico en el art. 95 LGT y, en consecuencia, viola el derecho a la intimidad del art. 18 CE. La cesión por las entidades delegadas —aunque sean otras administraciones públicas— no está prevista en el art. 95 LGT, con lo que el silencio legal debe interpretarse en sentido negativo al ser esta última una norma restrictiva de derechos de los particulares. De otra parte, asevera que el precepto autonómico invade las competencias propias de los ayuntamientos, puesto que son ellos, en tanto titulares de las competencias de aplicación de sus tributos, a los que les corresponde decidir sobre la posible cesión de datos en el marco de las excepciones del art. 95 LGT. También mantiene que, si bien es cierto que esta disposición adicional tercera prevé que la Agencia Tributaria de Cataluña solo podrá solicitar tales datos en el ámbito de sus competencias y “de acuerdo con lo establecido en la legislación tributaria”, esa remisión debería realizarse de forma expresa al art. 95 LGT, solicitando una interpretación conforme de este tribunal en tal sentido.

E) En el quinto y último bloque, dedicado a los aspectos competenciales de autoorganización de la Generalitat sobre la estructura funcionarial de la Agencia Tributaria de Cataluña, se impugnan los arts. 217-3.3 d) y e), y 217-5.3 c) del Código tributario de Cataluña que contemplan un posible acceso por el turno de promoción interna a funcionarios que pertenezcan a cuerpos y escalas de otras administraciones públicas de los subgrupos A1 y A2, que tengan funciones tributarias asignadas, al cuerpo superior de inspectores tributarios de la Generalitat, y de funcionarios pertenecientes al subgrupo A2 al cuerpo superior de técnicos tributarios de la Generalitat. Con este sistema de acceso, afirma el abogado del Estado, se viola tanto el art. 23.2 CE como el art. 149.1.18 CE en relación con el art. 61.1 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del estatuto básico del empleado público (TRLEEP).

Entiende el recurrente que la regulación de acceso a dos de los cuerpos de funcionarios específicos de la agencia tributaria catalana adolece de inconstitucionalidad porque no se trata de una provisión de puestos por movilidad interadministrativa, como los contemplados en el art. 84 TRLEEP o en el art. 17 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública, sino de un verdadero acceso a un cuerpo funcionarial distinto. Para ratificar estas afirmaciones, el abogado del Estado se basa: (i) en el Decreto Legislativo de la Generalitat 1/1997, de 31 de octubre, “por el que se aprueba la refundición en un texto único de los preceptos de determinados textos legales vigentes en Cataluña en materia de función pública”, donde se distingue entre la promoción interna como forma de acceso a un determinado cuerpo o escala que se reserva a los funcionarios que prestan sus servicios en la administración de la Generalitat (art. 59), de la movilidad interadministrativa regulada bajo la rúbrica del título V “De la provisión de puestos de trabajo”; y (ii) en la STC 238/2015, de 19 de noviembre, cuyo fundamento jurídico 5 reproduce, alegando que los argumentos allí vertidos pueden extrapolarse *mutatis mutandi* al caso aquí controvertido. De ahí que las previsiones autonómicas impugnadas contemplen un supuesto de ingreso en un cuerpo funcionarial nuevo, y no un supuesto de movilidad interadministrativa (porque los funcionarios de otras administraciones no se limitan al desempeño de un puesto de trabajo), ni un supuesto de promoción interna pues se abre a funcionarios de otras administraciones.

2. Por providencia de 12 de septiembre de 2017 el Pleno del Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sección Primera, acordó admitir a trámite el presente recurso de inconstitucionalidad, dando traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 34 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus presidentes, así como al Gobierno de la Generalitat y al Parlamento de Cataluña, por conducto de sus presidentes, al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren pertinentes. Asimismo, se acordó publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya”. También se hizo constar que el presidente del Gobierno había invocado el art. 161.2 de la Constitución respecto a los arts. 122-10.6; 217-3.3 d) y e); 217-5.3 c); 223-1 y 223-2 del citado Código, lo que produjo la suspensión de su vigencia y aplicación desde la fecha de interposición del recurso (8 de septiembre de 2017) para las partes del proceso, y desde la fecha de la publicación de la incoación en el “Boletín Oficial del Estado” para los terceros (13 de septiembre de 2017).

3. Por escritos registrados en este tribunal los días 19 y 20 de septiembre de 2017, los presidentes del Senado y del Congreso de los Diputados comunicaron los acuerdos de las mesas de sus respectivas cámaras de personarse en este procedimiento y ofrecer su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

4. Mediante escrito registrado el 28 de septiembre de 2017 en este tribunal, el letrado del Parlamento de Cataluña comunicó el acuerdo de la mesa de la cámara de personarse en el procedimiento solicitando una prórroga del plazo concedido para formular alegaciones. Por providencia de 2 de octubre de 2017, se acordó tenerle por personado y prorrogarle en ocho días más el plazo inicialmente concedido.

5. La abogada de la Generalitat de Cataluña, en escrito registrado en este tribunal el 5 de octubre de 2017, se personó en nombre de la misma, y solicitó una prórroga de ocho días en el plazo concedido para formular alegaciones, la cual le fue concedida mediante providencia de 6 de octubre de 2017.

6. En fecha de 17 de octubre de 2017 tuvo entrada en el registro general de este tribunal el escrito de alegaciones que formula la abogada de la Generalitat, en la representación que legalmente ostenta, instando la íntegra desestimación del recurso por las razones que se exponen a continuación.

A) Tras un resumen del objeto del recurso, de la finalidad del Código tributario según su preámbulo y de los motivos de impugnación, se examina el marco competencial de esta controversia. Para ello se invoca la doctrina constitucional sobre el poder tributario originario del Estado (con la Ley general tributaria como marco general del sistema tributario *ex* arts. 149.1.1, 8, 14 y 18 CE) y la doctrina de este tribunal sobre la potestad tributaria de las comunidades autónomas limitada *ex Constitutione* (arts. 156.1 y 157.2 CE) y *ex* LOFCA, tanto en materia de tributos propios como en materia de tributos cedidos; y limitada esta última potestad, adicionalmente, en la Ley 22/2009, donde se determinan las competencias normativas autonómicas sobre aplicación de tributos cedidos y la supletoriedad de la Ley general tributaria en caso de su no ejercicio. Asimismo, se afirma que el Código tributario se ampara en la potestad tributaria de la Generalitat ejercida en virtud de las competencias asumidas en los arts. 201 a 205 EAC. Tal potestad tributaria consiste en una competencia normativa plena sobre sus tributos propios (art. 203.5 EAC) y una competencia normativa limitada sobre los tributos cedidos [art. 203.2 a) y b) EAC], de acuerdo con lo dispuesto en las Leyes estatales 22/2009 y 16/2010.

Según la abogada de la Generalitat, y basándose en la STC 31/2010, FFJJ 132 y 133, de un lado, el art. 204 EAC reconoce a la comunidad autónoma: (i) competencia normativa sobre la organización de su propia hacienda, (ii) potestad para crear la Agencia Tributaria de Cataluña, y (iii) plena capacidad para determinar la regulación del ejercicio de las funciones de la Agencia respecto de la gestión, la recaudación y la inspección de los tributos propios y, por delegación del Estado, de los tributos estatales cedidos totalmente a la comunidad autónoma. Y, de otro lado, la Generalitat asume la potestad revisora de los actos de gestión tributaria dictados por la Agencia sobre los tributos propios a través de sus propios órganos económico-administrativos (art. 205, párrafo primero, EAC), dejando la potestad revisora sobre los tributos cedidos a lo que establezca la legislación estatal de cesión.

B) Con respecto a los preceptos impugnados de los títulos I y II del libro primero del Código tributario (disposiciones generales sobre el sistema tributario y sobre la administración tributaria), la abogada de la Generalitat sintetiza en dos reproches generales las quejas alegadas. En primer lugar, rechaza que con la omisión de la mención a la Constitución, al Estatuto de Autonomía de Cataluña y a la normativa básica estatal se esté obviando el marco competencial en el que se inserta el Código tributario para así establecer un sistema tributario al margen del estatal. De un lado, porque es doctrina constitucional reiterada que es innecesaria la mención expresa en cada precepto del marco normativo (SSTC 233/1999, FJ 39, y 208/2015, FJ 5). Y, de otro lado, porque esta concreta tacha de inconstitucionalidad predicada expresamente de los arts. 111-1 y 111-2 del Código tributario de Cataluña (ámbito objetivo y subjetivo del Código tributario) es fruto de una interpretación aislada de tales preceptos. Una lectura sistemática e integradora de estos artículos con el art. 111-5 del mismo texto legal (que repitiendo el art. 133.2 CE dispone que la Generalitat debe exigir sus tributos de acuerdo con la Constitución y las leyes) demuestra: (i) el pleno respeto al marco constitucional y estatutario vigente (sin que deba explicitarse que se trata de la Constitución de 1978); (ii) el sometimiento de la Generalitat a las leyes y principios básicos estatales en materia tributaria (LOFCA, Ley 22/2009 y Ley general tributaria); y (iii) la plena inserción del Código tributario en el sistema tributario estatal. Con lo cual, a su parecer, los arts. 111-1, 111-2 y 111-5 del Código tributario de Cataluña no solo no vulneran la Constitución, sino que incardinan toda la regulación del Código tributario en el bloque de la constitucionalidad y en las normas básicas estatales vigentes.

En segundo lugar, la abogada de la Generalitat asegura que el hecho de que ni la Constitución ni la LOFCA prevean la ordenación del sistema tributario catalán en la forma de código no es motivo de inconstitucionalidad sino una opción del legislador catalán en pro de la seguridad jurídica. En efecto, como la Ley general tributaria no expresa qué aspectos de su regulación son competencia exclusiva del Estado *ex* art. 149.1.14 CE, ni qué aspectos son básicos *ex* art. 149.1.18 CE y requieren desarrollo normativo autonómico, el legislador catalán ha considerado necesario incorporar ciertos aspectos transversales y generales del régimen tributario (arts. 111-1 a 111-8 del Código tributario de Cataluña) y de la administración tributaria (arts. 122-1 a 122-7 y 122-10 del Código tributario de Cataluña). A su juicio, tales preceptos: (i) no afectan ni perturban la aplicación de la norma básica estatal (generalmente la Ley general tributaria) sino que se ajustan a su contenido; (ii) son el hilo conductor que da coherencia al conjunto del Código tributario para alcanzar el objetivo de certeza y seguridad jurídica pretendido con el Código según su propio preámbulo; (iii) reproducen normas estatales, técnica legislativa que es constitucionalmente admisible siempre que la comunidad autónoma sea competente sobre la materia regulada y su finalidad sea dar sentido o inteligibilidad a la norma autonómica (STC 341/2005, de 21 de diciembre), condiciones que se dan en este caso; y (iv) no pretenden confrontar el ordenamiento catalán con el español, como tampoco lo hace la Ley 9/2006, de 11 de diciembre, tributaria de la Comunidad Autónoma de Canarias, que va más allá del Código tributario al regular con especialidades los principios generales sobre la aplicación de tributos contenidos en la Ley general tributaria. Además, invocando la doctrina sentada en la STC 176/1999, de 30 de septiembre (cuyo fundamento jurídico 4 reproduce), la abogada de la Generalitat concluye que el hecho de que el Código tributario no distinga entre tributos propios y tributos cedidos no lo hace inconstitucional, puesto que el principio de conservación de las normas impide entender que una norma rebasa su ámbito competencial si nada se dice en ella sobre el particular ni se alega sobre acto alguno que avale tal interpretación.

C) Acto seguido, y a la luz de estas argumentaciones, se lleva a cabo un análisis sobre la constitucionalidad de cada precepto impugnado del título I del libro primero del Código tributario:

a) El art. 111-3 (“Principios fundamentales del sistema tributario catalán”) no invade, según la abogada de la Generalitat, ninguna competencia estatal puesto que se limita a transponer el contenido del art. 31.1 y 2 CE, añadiendo el principio de simplicidad contenido en el art. 3.2 LGT. Y es evidente, asevera, que estos principios no van a cambiar salvo que una modificación de la Constitución así lo establezca.

b) En el mismo sentido se argumenta acerca del art. 111-4 CTC, que regula la reserva de ley en materia tributaria. Si bien se reconoce que esta disposición impugnada no recoge íntegramente el contenido del art. 8 LGT de forma expresa, se afirma que todo su contenido se encuentra implícitamente ínsito en el art. 8 LGT (como reconoce el recurrente), por lo que ni afecta ni perturba el precepto básico, sino que lo condensa. De igual forma, a juicio de la representación de la Generalitat, parece preventivo o prematuro impugnar la remisión al reglamento cuando este precepto delimita los aspectos cuya regulación debe hacerse por ley.

c) Sobre la regulación de plazos y su cómputo contenida en el art. 111-6, la abogada de la Generalitat defiende su constitucionalidad, argumentando que el citado artículo se limita a hacer una remisión a las normas de procedimiento tributario que dicte el Estado o la comunidad autónoma, en función de la competencia, añadiendo que serán de aplicación supletoria las normas de carácter básico estatal sobre procedimiento administrativo.

d) Asimismo, a juicio de la representación de la Generalitat, la regulación sobre el ámbito temporal de las normas tributarias establecido en el art. 111-7 del Código tributario de Cataluña es conforme a la Constitución porque reproduce las previsiones del art. 10 LGT con el objetivo de facilitar la comprensión e inteligibilidad del Código tributario.

e) De igual forma, entiende la abogada de la Generalitat que el apartado primero del art. 111-8 del Código (sobre interpretación de las normas tributarias) no es inconstitucional por el mero hecho de no seguir la misma fórmula del art. 12 LGT (remisión al art. 3.1 CC) y reproducir literalmente los criterios interpretativos del art. 3.1 CC. Reconoce, como alega el recurrente, que la Ley general tributaria y el Código tributario no serían iguales si el art. 3.1 CC variara, pero aduce que tal modificación parece muy difícil. Por su parte, el apartado quinto del art. 111-8 recoge una previsión sobre el alcance de los efectos de los criterios interpretativos no prevista en la Ley general tributaria que, según el recurrente, solo puede predicarse de los tributos propios, a lo que la abogada de la Generalitat opone que este apartado quinto se ajusta al art. 10.2 LGT, que prevé la irretroactividad de las normas tributarias salvo disposición en contrario. Por último, para la representación de la Generalitat, el hecho de que el apartado tercero señale que “la doctrina de los órganos económico-administrativos competentes” es vinculante para la administración tributaria catalana sin hacer distinción entre los tributos propios y los tributos cedidos significa que la función unificadora de criterio que la administración tributaria catalana debe aplicar corresponde a los órganos económico-administrativos estatales en caso de tributos cedidos y a la Junta de Tributos de Cataluña en caso de tributos propios, de acuerdo con los arts. 221-1.4 y 223-1.5 del Código tributario de Cataluña.

D) Posteriormente, se sintetizan las quejas específicas de cada precepto impugnado del título II del libro primero sobre “principios generales de la administración tributaria de Cataluña” y se exponen los siguientes argumentos adicionales en pro de su constitucionalidad:

a) El art. 122-1 del Código tributario de Cataluña no invade, según la abogada de la Generalitat, ninguna competencia estatal puesto que enuncia los “principios generales de actuación de la administración tributaria de la Generalitat” que se hallan implícitos en el art. 3 LGT, que son inmanentes al art. 31 CE y que derivan del art. 203.6 EAC.

b) El art. 122-2 enumera un catálogo de deberes y obligaciones de la administración tributaria de la Generalitat, no expresamente reconocido en la Ley general tributaria, pero que constituye en muchas ocasiones el correlato del catálogo de derechos de los obligados tributarios previsto en el art. 34 LGT, con lo que no perturba ni invade competencias estatales. Sostiene la abogada de la Generalitat que el único ejemplo concreto de inconstitucionalidad que se alega en la demanda es respecto del deber de contestar a las consultas planteadas [art.122-2 l)], por no distinguir entre tributos propios y cedidos. No obstante, la representación de la Generalitat asegura que la dicción del apartado l) no rebasa el ámbito competencial de la Generalitat. Invocando la doctrina de la STC 176/1999, de 30 de septiembre, FJ 4, como nada se dice en el precepto sobre su ámbito de aplicación, se presume que no rebasa el ámbito propio de la competencia de la Generalitat; competencia que no tiene sobre contestación a consultas de tributos cedidos [art. 55.2 a) de la Ley 22/2009].

c) Afirma el escrito de alegaciones que el art. 122-3.1 c) (sobre la potestad de la administración tributaria de la Generalitat de realizar las actuaciones de colaboración en virtud de las normas sobre asistencia mutua que sean de aplicación) es acorde a la Constitución porque tales actuaciones no son de asistencia en el ámbito internacional (no previsto en la LOFCA ni en la Ley 22/2009) sino, como expresa el propio apartado primero del art. 122-3 del Código tributario de Cataluña, de asistencia “en el ámbito de los tributos que gestiona, de acuerdo con la normativa aplicable y con sujeción a los procedimientos tributarios establecidos”. Por tanto, la administración tributaria de la Generalitat solo podrá realizar las actuaciones de colaboración que la normativa estatal o autonómica le permita.

d) A favor de la constitucionalidad del art. 122-4, regulador de la facultad de calificación de la administración tributaria de Cataluña, la representación de la Generalitat sostiene, por un lado, que ese precepto tiene un contenido análogo al art. 13 LGT y utiliza una expresión equivalente a la de su último inciso (“con independencia de la forma o la denominación utilizadas por las partes para calificarlo”), por lo que no perturba la competencia estatal. Y, por otro lado, en su segundo inciso, el precepto enumera unos criterios que la Administración debe respetar en el ejercicio de esta facultad de calificación que, si bien no se recogen de forma explícita en la Ley general tributaria, son principios materialmente conformes con la Constitución y con el art. 203.6 EAC.

e) Aduce la abogada de la Generalitat que ni siquiera es necesaria la interpretación conforme que exige el recurrente del art. 122-5 del Código tributario de Cataluña, que atribuye facultades interpretativas al titular del departamento competente en materia de hacienda pública, a la Dirección General de Tributos y al Consejo Fiscal de Cataluña, consistente en que se limite tal facultad al ámbito de los tributos propios so pena de vulneración del art. 149.1.14 CE. Así, aplicando la doctrina de la STC 176/1999, de 30 de septiembre, FJ 4, si nada se dice en el precepto, este no rebasa el ámbito propio de competencia de la Generalitat. Adicionalmente, concluye que el precepto impugnado es plenamente coherente con los arts. 12.3 y 88.5 LGT, puesto que ninguno de los dos determina los órganos competentes para interpretar las leyes y reglamentos autonómicos en materia tributaria en el ámbito de competencia de la Generalitat.

f) El art. 122-6, relativo a la potestad de obtención de datos con trascendencia tributaria por la administración tributaria catalana, solo es cuestionado, según la abogada de la Generalitat, en la medida que afecte a tributos del Estado, a lo que objeta que este artículo es plenamente acorde, primero, con el art. 93 LGT y, segundo, con la doctrina de la STC 176/1999, de 30 de septiembre, FJ 4.

g) A juicio de la representación de la Generalitat, tampoco invade competencias estatales el art. 122-7 del Código tributario de Cataluña, sobre el carácter reglado de los actos de la administración tributaria catalana y su impugnabilidad, al ser una copia prácticamente idéntica del art. 6 LGT que se recoge en el Código tributario con el objetivo de facilitar la comprensión e inteligibilidad del mismo.

h) Sobre el “entendimiento” entre la Generalitat y los contribuyentes previsto en el apartado sexto del art. 122-10 del Código tributario de Cataluña, la representación autonómica alega que, si bien no se prevé en la Ley general tributaria, se adecua plenamente a la norma básica de procedimiento administrativo sobre terminación convencional contenida en el art. 86 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas.

E) Las impugnaciones relativas a la Junta de Tributos (título II del libro segundo) giran en torno a la no distinción entre los tributos cedidos a la hora de encomendarle a ese órgano económico-administrativo autonómico: (a) el conocimiento de las reclamaciones económico-administrativas contra los actos de la administración tributaria de la Generalitat (art. 221-1.1); (b) el conocimiento de los recursos extraordinarios de revisión contra actos administrativos firmes y resoluciones firmes de la Junta [art. 221-2.1 d)]; y (c) el conocimiento del recurso extraordinario para la unificación de criterio [art. 221-2.1 f) siempre del Código tributario de Cataluña].

La abogada de la Generalitat sostiene que la interpretación conjunta de los arts. 20 LOFCA, 59 y 54.1 de la Ley 22/2009 y 2 de la Ley 16/2010, así como la interpretación que hizo la STC 31/2010 del art. 205, párrafo primero, EAC, comporta que la potestad revisora sobre los tributos cedidos por la Junta de Tributos de Cataluña quede sujeta a lo que disponga la legislación estatal sin necesidad de que se haga distinción expresa en el art. 221-1.1 del Código tributario de Cataluña entre tributos propios y cedidos, tal y como afirma la doctrina de la STC 176/2009, de 30 de septiembre, FJ 4. De igual forma, alega la representación de la Generalitat, debe interpretarse la competencia de la Junta de Tributos para conocer los recursos extraordinarios “de revisión” y “para la unificación de criterio” [art. 221-2.1 d) y f) del Código impugnado] y el carácter vinculante de la doctrina reiterada de la Junta de Tributos para la administración tributaria de Cataluña (art. 221-1.4 ). Todo ello sin perjuicio de la vinculación de esta junta a los criterios que establezca el Tribunal Económico-Administrativo Central y la Sala Especial para la Unificación de Doctrin*a* ex art. 228.4 LGT.

Sobre el “nuevo” recurso extraordinario para la unificación de criterio creado por el art. 223-1 del Código tributario de Cataluña, la abogada de la Generalitat alega que no vulnera las bases del procedimiento administrativo común (art. 149.1.18 CE). Se trata, primero, de un recurso preexistente en idénticos términos en el ordenamiento jurídico catalán desde la entrada en vigor del Decreto autonómico 158/2007; y, segundo, es una adaptación del “recurso extraordinario de alzada para la unificación de criterio” del art. 242 LGT (y no del art. 243 LGT como mantiene el recurrente), en cumplimiento del reconocimiento por el art. 59 de la Ley 22/2009 de la competencia del órgano económico-administrativo autonómico para conocer en única instancia. Además, es coherente con el art. 228.4 LGT, puesto que corresponde a cada comunidad autónoma determinar la estructura administrativa para el ejercicio de la función revisora en el ámbito de las reclamaciones económico-administrativas. Asimismo, y con base en el art. 228.4 LGT, esta parte entiende que el procedimiento para la unificación de criterio de la Junta que prevé el art. 223-2 del Código tributario de Cataluña no merece reproche constitucional, puesto que encaja en las competencias asumidas por la Generalitat en el art. 205 EAC y adapta el procedimiento previsto en el art. 229.1 d) LGT a la organización de la Junta de Tributos. Así, se trata de un procedimiento de unificación de criterio de los órganos económico-administrativos de la Generalitat, análogo al estatal y adaptado a la organización de la Junta de Tributos de Cataluña, cumple con lo previsto en el art. 228.4 LGT, encaja en las competencias asumidas por la Generalitat en el art. 205 EAC y conduce a adoptar unas resoluciones económico-administrativas más uniformes y respetuosas con el principio de igualdad del art. 14 CE.

Por otra parte, se concluye que los arts. 222-4 y 222-5 (sobre el dictamen pericial y el uso de medios electrónicos, respectivamente) no vulneran el art. 149.1.18 CE (procedimiento administrativo común) porque reproducen normas básicas estatales de procedimiento (arts. 77 y 16.5 de la Ley 39/2015, respectivamente) para dar inteligibilidad y coherencia al Código tributario de Cataluña.

Respecto a los motivos de impugnación del apartado primero de la disposición adicional tercera del libro segundo del Código tributario, la abogada de la Generalitat, en primer lugar, rechaza que esa disposición vulnere el derecho a la intimidad del art. 18 CE, desarrollado con carácter básico por el art. 95 LGT. Tras recordar la doctrina constitucional sobre la cesión de datos tributarios de una administración a otra (STC 233/2005, de 26 de septiembre), la representación de la Generalitat estima que, aunque se considerara que esta cesión de datos tributarios a la Agencia Tributaria de Cataluña es una intromisión en la intimidad de los ciudadanos, se cumplen los dos requisitos exigidos por la doctrina constitucional: está prevista en una ley y es legítima porque persigue un fin constitucional (servir a una gestión tributaria eficaz *ex* arts. 103.1 CE, 203.6 EAC y 3.2 LGT). Así, el nivel de cumplimiento de estos principios aumenta exponencialmente si la Agencia Tributaria de Cataluña puede dirigirse a las cuatro diputaciones provinciales y a los pocos consejos comarcales que ejercen funciones tributarias por delegación de los ayuntamientos, en vez de a los más de novecientos ayuntamientos catalanes, para obtener la información que precisa. En segundo lugar, la representación de la Generalitat niega que este precepto viole el art. 95 LGT porque este último no contemple la cesión de forma expresa; puesto que la disposición adicional impugnada cae dentro de la excepción del art. 95.1 b) LGT en la que expresamente se admite la cesión de datos cuando tenga por objeto “la colaboración con otras administraciones a efectos del cumplimiento de obligaciones fiscales en el ámbito de sus competencia”, desarrollándolo y cumpliendo sus dos requisitos: que los datos objeto de cesión se hayan obtenido en el desempeño de sus funciones tributarias y se destinen al cumplimiento de las obligaciones tributarias en el ámbito de sus competencias. Finalmente, a juicio de la abogada de la Generalitat, tampoco se invaden las competencias de los ayuntamientos, puesto que las corporaciones locales no son los titulares de los datos con trascendencia tributaria (lo son los obligados tributarios) sino meros gestores o responsables de su tratamiento. Por ello, concluye que resulta inapropiado otorgarles un poder de decisión sobre su cesión sin analizar el alcance de los arts. 94 y 95 LGT. Así, si la administración tributaria que actúa por delegación de los ayuntamientos cede datos con trascendencia tributaria a la Agencia Tributaria de Cataluña “no será porque lo decida a su libre antojo, sino porque la ley le obliga a hacerlo, cuando sea requerida para ello y se cumplan las condiciones para dicha cesión que fije la ley”.

F) Para rebatir la impugnación del posible acceso por el turno de promoción interna a los cuerpos superiores de inspectores y de técnicos tributarios de la Generalitat de funcionarios de cuerpos y escalas de otras administraciones de los subgrupos A1 y A2 que tengan asignadas funciones tributarias [arts. 217-3.3 d) y e), y 217-5.3 c) del Código tributario de Cataluña], la abogada de la Generalitat afirma la plena competencia de la comunidad autónoma *ex* art. 136 b) EAC para regular la promoción interna en el acceso a cuerpos de funcionarios autonómicos como desarrollo normativo del art. 18 TRLEEP. A su juicio, el art. 59 del Decreto Legislativo 1/1997 no contempla la promoción interna para los funcionarios que presten servicios en otras administraciones, pero el art. 17 de dicho decreto legislativo (relativo a la habilitación del legislador de la comunidad autónoma para la creación de cuerpos de funcionarios autonómicos) permite establecer especialidades respecto de la normativa reguladora de la función pública de la administración de la Generalitat siempre que lo requieran las funciones del cuerpo [art. 17 e)]. Asimismo, el art. 2 de la Ley 9/2015, de 12 de junio, “de modificación de la Ley 7/2007, de la Agencia Tributaria de Cataluña, para la ordenación de los cuerpos tributarios de adscripción exclusiva a la Agencia”, introdujo un art. 12 *bis* en la Ley 7/2007 (actual art. 213-2 del Código tributario de Cataluña) que permite establecer especialidades en la regulación del personal de la Agencia Tributaria respecto de la normativa reguladora de la función pública de la administración de la Generalitat. Una de esas especialidades se incluyó en el art. 3 de la Ley 9/2015 introduciendo, como art. 26.3 d) de la Ley 7/2007, el posible acceso mediante promoción interna al cuerpo de inspectores tributarios de la Generalitat a funcionarios de otras administraciones del subgrupo A2 con funciones tributarias coincidentes con las del cuerpo técnico de gestores tributarios de la Generalitat; precepto este que el Código tributario no solo reproduce [art. 217-3.3 e)] y extiende para el acceso al cuerpo superior de técnicos tributarios de la Generalitat [art. 217-5.3 c)] sino que lo amplía a los funcionarios de otras administraciones del subgrupo A1 con funciones tributarias para el cuerpo superior de inspectores tributarios de la Generalitat [arts. 217-3.3 d)].

Tras la exposición de las razones que han llevado al legislador autonómico a establecer estos sistemas de acceso a la función pública desde la Ley 9/2015 (necesidad urgente de personal cualificado ante el incremento de funciones de la Agencia Tributaria de Cataluña), la abogada de la Generalitat asevera, primero, que los preceptos impugnados no constituyen novedad jurídica. Segundo, que la representación procesal del recurrente no argumenta la vulneración del art. 23.2 CE que les imputa. Tercero, que su precedente normativo no fue impugnado ante este tribunal como sí lo fue, dando lugar a la STC 238/2015, el art. 4 de la referida Ley 9/2015 sobre integración voluntaria en los cuerpos de inspectores y gestores tributarios de la Generalitat. Y, finalmente, se alega que los argumentos de la referida STC 238/2015 no son extrapolables ya que los artículos aquí impugnados no regulan un procedimiento restringido de selección de funcionarios, sino procesos selectivos abiertos y que garantizan la libre concurrencia, si bien estableciendo distintas condiciones en función de las capacidades y títulos que acrediten las personas. A los funcionarios que provengan de otras administraciones se les permite participar en un proceso de promoción interna al considerar que ya tienen acreditado el mérito y la capacidad con la superación del correspondiente proceso de selección ante la otra administración que los acreditó como una “suerte de convalidación de título”. Se cumplen así, según la abogada de la Generalitat, los principios de mérito y capacidad (ya demostrada) y la igualdad en el acceso, dado que la igualdad comporta tratar de forma distinta a los que están en diferente situación. La única peculiaridad es que una vez superadas las pruebas, a pesar de ser funcionarios públicos de otras administraciones, accederán por primera vez a ser también funcionarios de la Generalitat. Otra cosa, afirma la abogada de la Generalitat, supondría un menoscabo de la potestad del legislador catalán para regular cuestiones como la promoción interna que por razón de la especialidad de las funciones del cuerpo necesitan un tratamiento específico, de acuerdo con lo previsto en los arts. 17 e) del Decreto Legislativo 1/1997 y 213-1.2 del Código tributario de Cataluña.

G) Terminan las alegaciones solicitando, por otrosí digo, el levantamiento inmediato de la suspensión de los arts. 122-10.6, 217-3.3 d) y e), 217-5.3 c), 223-1 y 223-2 del Código tributario de Cataluña, a fin de que recuperen su plena eficacia y aplicación.

7. El letrado del Parlamento de Cataluña, en la representación que legalmente ostenta, presentó su escrito de alegaciones ante este tribunal el 19 de octubre de 2017, haciendo suyas las alegaciones de la abogada de la Generalitat resumidas anteriormente, así como la solicitud del levantamiento inmediato de la suspensión de los arts. 122-10.6, 217-3.3 d) y e), 217-5.3 c), 223-1 y 223-2 del Código tributario de Cataluña.

8. Mediante providencia de 23 de octubre de 2017, el Pleno del Tribunal acordó incorporar a los autos los escritos de alegaciones de la abogada de la Generalitat y del letrado del Parlamento de Cataluña y dar traslado al abogado del Estado por cinco días para alegaciones sobre la solicitud del levantamiento de la suspensión de los preceptos impugnados arriba referidos.

9. Evacuado por el abogado del Estado el trámite conferido, mediante el ATC 11/2018, de 7 de febrero, el Pleno del Tribunal acordó mantener la suspensión de los arts. 217-3.3 d) y e) y 217-5.3 c) del Código tributario de Cataluña y levantar la suspensión de los arts. 122-10.6, 223-1 y 223-2 del citado Código.

10. Mediante escrito de 10 de diciembre de 2019, la representación letrada del Gobierno de la Generalitat de Cataluña planteó la recusación del magistrado de este tribunal don Andrés Ollero Tassara respecto a este y a otros procesos constitucionales pendientes de resolución. Formada pieza separada de recusación fue resuelta por el ATC 17/2020, de 11 de febrero, que desestimó la recusación formulada en todos los procesos.

11. Por providencia de 16 de junio de 2020, se señaló el día 18 de junio del mismo mes y año para deliberación y votación de la presente sentencia.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso de inconstitucionalidad*. El presente recurso de inconstitucionalidad ha sido formulado por el presidente del Gobierno contra el art. 5 de la Ley del Parlamento de Cataluña 17/2017, de 1 de agosto, del Código tributario de Cataluña y de aprobación de los libros primero, segundo y tercero, relativos a la administración tributaria de la Generalitat (en adelante, Código tributario, o Ley 17/2017), en cuanto aprueba los artículos 111-1, 111-2, 111-3, 111-4, 111-5, 111-6.1, 111-7, 111-8.1, 3 y 5, 122-1, 122-2, 122-3.1 c), 122-4, 122-5, 122-6, 122-7 y 122-10.6, todos ellos del libro primero, así como los artículos 217-3.3 d) y e), 217-5.3 c), 221-1.1 y 4, 221-2.l d) y f), 222-4, 222-5, 223-1, 223-2 y la disposición adicional tercera apartado primero, todos estos a su vez del libro segundo.

El abogado del Estado alega una vulneración de los arts. 14, 23.2, 31.1, 133.1 y 2, 156.1 y 157.3 CE, así como una invasión de las competencias estatales establecidas en las siguientes disposiciones constitucionales: el art. 149.1.1 CE sobre la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de deberes constitucionales; el art. 149.1.3 CE en materia de relaciones internacionales; el art. 149.1.8 CE sobre las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas; el art. 149.1.14 CE en materia de hacienda general; y el art. 149.1.18 CE sobre procedimiento administrativo común, bases del régimen jurídico de las administraciones públicas y bases de régimen estatutario de los funcionarios públicos.

Por su parte, tanto la abogada de la Generalitat como el letrado del Parlamento de Cataluña, en los términos que se sintetizan en los antecedentes, solicitan la desestimación del recurso por no concurrir ninguna de las tachas de inconstitucionalidad invocadas en el mismo, al haber actuado la Generalitat dentro de sus competencias en materia tributaria establecidas en los arts. 133.2, 156.1 y 157 CE, y en los arts. 201 a 205 de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña (en adelante, EAC). Asimismo, se afirma la plena competencia de la comunidad autónoma para regular *ex* art. 136 b) EAC la promoción interna en el acceso a cuerpos de funcionarios autonómicos con pleno respeto a los arts. 18 y 61.1 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del estatuto básico del empleado público.

2. *Consideraciones previas*. Antes de abordar el examen de constitucionalidad de los preceptos autonómicos impugnados es preciso realizar las siguientes consideraciones previas:

A) *Presunción de constitucionalidad de las leyes*. Debe tenerse presente que, tratándose del control del legislador democrático, la presunción de constitucionalidad de las normas con rango de ley ocupa un lugar destacado en el enjuiciamiento de las cuestiones planteadas. De esta presunción cabe extraer dos consecuencias:

a) De un lado, es doctrina constitucional reiterada que la obligación del recurrente de levantar la carga alegatoria en todos los procesos ante este tribunal supone no solo una exigencia de colaboración con la justicia, sino además una condición inexcusable inherente a la propia presunción de constitucionalidad de las normas con rango de ley, que no puede desvirtuarse sin un mínimo de argumentación. De ahí que en un proceso constitucional no pueda darse respuesta a impugnaciones globales carentes de una razón suficientemente desarrollada [SSTC 100/2013, de 23 de abril, FJ 2 c); 101/2013, de 23 de abril, FJ 11; 44/2015, de 5 de marzo, FJ 4; 31/2016, de 18 de febrero, FJ 2; 85/2016, de 28 de abril, FJ 2; 140/2016, de 21 de julio, FJ 2, y 27/2017, de 16 de febrero, FJ 2 e), entre otras muchas].

En este sentido, debe señalarse que en esta demanda no concurre la carga argumental mínima para permitir a este tribunal enjuiciar todas las objeciones de constitucionalidad planteadas contra los preceptos autonómicos impugnados. Es el caso de la alegada vulneración del art. 14 CE, que aparece únicamente expuesta en el suplico del escrito de interposición, sin más fundamentación en el cuerpo del recurso, y referida a la totalidad de las disposiciones impugnadas.

Asimismo, este tribunal aprecia la falta de argumentación que sostiene la abogada de la Generalitat sobre la vulneración del art. 23.2 CE invocada contra los arts. 217-3.3 y 217-5.3 del Código tributario, reguladores del sistema de promoción interna a dos cuerpos de funcionarios de adscripción exclusiva a la Agencia Tributaria de Cataluña (inspectores y técnicos tributarios). En la demanda, el abogado del Estado no explica en qué consisten las eventuales desigualdades contrarias al art. 23.2 CE que comporta el sistema de promoción interna diseñado por las normas aquí recurridas. De hecho, el escrito de interposición se limita simplemente a reproducir los razonamientos de la STC 238/2015, de 19 de noviembre, que declaró inconstitucional el art. 4 de la Ley 9/2015, del Parlamento de Cataluña, de 12 de junio, de modificación de la Ley 7/2007, de la Agencia Tributaria de Cataluña, para la ordenación de los cuerpos tributarios de adscripción exclusiva a la Agencia, que establecía un sistema de integración voluntaria de funcionarios públicos de otras administraciones en los cuerpos de gestores e inspectores tributarios de la Generalitat. Sin embargo, el citado pronunciamiento resolvió exclusivamente la queja competencial que también se imputa a los artículos aquí impugnados (vulneración del art. 149.1.18 CE en relación con el art. 61.1 TRLEEP), dejando imprejuzgado el motivo sustantivo de impugnación (violación del art. 23.2 CE).

Por tanto, como este tribunal no puede reconstruir de oficio la demanda ni suplir las razones de los recurrentes cuando estas no se aportan en su recurso (entre otras muchas, SSTC 208/2014, de 15 de diciembre, FJ 4, y 55/2016, de 17 de marzo, FJ 2), las violaciones invocadas de los arts. 14 y 23.2 CE no serán objeto de enjuiciamiento en este proceso.

b) De otro lado, desde la STC 4/1981, de 2 de febrero, FJ 1, este tribunal viene afirmando que “siendo posibles dos interpretaciones de un precepto, una ajustada a la Constitución y la otra no conforme con ella, debe admitirse la primera con arreglo a un criterio hermenéutico reiteradas veces aplicado por este Tribunal” [SSTC 176/1999, de 30 de septiembre, FJ 3; 185/2014, de 6 de noviembre, FJ 7; 118/2016, de 23 de junio, FJ 3 d); 26/2017, de 16 de febrero, FJ 6, y 62/2017, de 25 de mayo, FJ 7], siempre que tales interpretaciones posibles sean “igualmente razonables” [SSTC 168/2016, de 6 de octubre, FJ 4 b); 97/2018, de 19 de septiembre, FJ 7, y 76/2019, de 22 de mayo, FJ 8, por todas]. Este criterio, que constituye doctrina consolidada, implica que es necesario apurar todas las posibilidades de interpretar los preceptos de conformidad con la Constitución y declarar tan solo la inconstitucionalidad de aquellos cuya incompatibilidad con ella resulte indudable por ser imposible llevar a cabo dicha interpretación [SSTC 14/2015, de 5 de febrero, FJ 5; 17/2016, de 4 de febrero, FJ 4; 118/2016, de 23 de junio, FJ 3 d); 26/2017, de 16 de febrero, FJ 6; 62/2017, de 25 de mayo, FJ 4, y 116/2017, de 19 de octubre, FJ 3]. No obstante, “la salvaguarda del principio de conservación de la norma encuentra su límite en las interpretaciones respetuosas tanto de la literalidad como del contenido de la norma cuestionada, de manera que la interpretación de conformidad con los mandatos constitucionales sea efectivamente deducible, de modo natural y no forzado, de la disposición impugnada (STC 185/2014, de 6 de noviembre, FJ 7), sin que corresponda a este Tribunal la reconstrucción de la norma en contra de su sentido evidente con la finalidad de encontrar un sentido constitucional, asumiendo una función de legislador positivo que en ningún caso le corresponde” [SSTC 14/2015, FJ 5; 118/2016, FJ 3 d); 20/2017, FJ 9; 26/2017, FJ 6; 37/2017, FJ 4 e); 62/2017, FJ 7, y 116/2017, FJ 3]. Y, en todo caso, la búsqueda de las posibilidades de interpretación conforme de los preceptos impugnados deberá realizarse caso a caso y con el debido razonamiento.

B) *Impugnación de preceptos ya vigentes en esta u otra comunidad autónoma, y no recurridos por el Estado hasta el momento*. Conviene, asimismo, realizar una precisión a la vista de las alegaciones realizadas por los representantes del Parlamento y del Gobierno de Cataluña sobre la similitud o identidad de parte de los preceptos recurridos con la regulación ya vigente en la Comunidad Autónoma de Cataluña antes de la modificación realizada por la Ley 17/2017 ahora impugnada, o bien con normas vigentes en otras comunidades autónomas, y que no han sido recurridas ante este tribunal.

Estos argumentos se esgrimen en concreto: (i) en relación con la Ley 9/2006, de 11 de diciembre, tributaria de la Comunidad Autónoma de Canarias (no impugnada ante este tribunal), que, según la representación de la Generalitat, va más allá de lo dispuesto en los preceptos impugnados del libro primero del Código tributario sobre “principios generales del sistema tributario catalán y de la administración tributaria de Cataluña”, al regular con especialidades los principios generales sobre aplicación de los tributos contenidos en la Ley 58/2003, de 27 de diciembre, General Tributaria; (ii) respecto del Decreto 158/2007, de 24 de julio, de regulación de la Junta de Finanzas de la Generalitat de Cataluña, que creó el “recurso extraordinario de unificación de criterio” de competencia del órgano económico-administrativo autonómico, ahora reproducido en el art. 223-1 del Código tributario de Cataluña aquí impugnado; y (iii) respecto al art. 3 de la Ley 9/2015, del Parlamento de Cataluña, de 12 de junio, de modificación de la Ley 7/2007, de la Agencia Tributaria de Cataluña, para la ordenación de los cuerpos tributarios de adscripción exclusiva a la Agencia, sobre el posible acceso por promoción interna al cuerpo de inspectores tributarios de la Generalitat de funcionarios de otras administraciones del subgrupo A2 con ciertas funciones tributarias, ahora reproducido en el art. 217-3.3 e) del Código tributario de Cataluña; medida que se ha extendido al cuerpo superior de técnicos tributarios de la Generalitat [art. 217-5.3 c) del Código tributario de Cataluña] y que se ha ampliado a los funcionarios de otros cuerpos o escalas de otras administraciones del subgrupo A1 con funciones tributarias para el cuerpo superior de inspectores tributarios de la Agencia Tributaria de Cataluña [arts. 217-3.3 d) del Código tributario de Cataluña], impugnados todos en este recurso.

Tal y como hemos recordado de forma reiterada, cualquier consideración sobre la falta de impugnación de disposiciones o actuaciones previas de contenido idéntico o similar al del objeto del proceso resulta completamente irrelevante en el ejercicio de nuestra jurisdicción. Desde la STC 39/1982, de 30 de junio, FJ 3, este tribunal ha dejado sentado que “[l]a indisponibilidad de las competencias y la nulidad de pleno derecho de las normas contrarias a los preceptos constitucionales y de los que, dentro del marco constitucional, se hubieran dictado para delimitar las competencias, consecuencia de la prevalencia del aludido bloque constitucional, son razones que desautorizan cualquier alegato asentado sobre la idea de aquiescencia por no haberse planteado en tiempo el conflicto o el recurso, con sujeción al juego de los plazos previstos en el art. 62 o en el art. 33 LOTC” [en el mismo sentido, SSTC 111/2014, de 26 de junio, FJ 4; 36/2017, de 1 de marzo, FJ 4; 154/2017, de 21 de diciembre, FJ 2, y 17/2018, de 22 de febrero, FJ 2 c)].

C) *Enjuiciamiento jurídico y no político*. Finalmente, debemos reiterar que “nuestro enjuiciamiento es exclusivamente de constitucionalidad y no político, de modo que las intenciones del legislador, su estrategia o su propósito último no constituyen objeto de control, debiendo limitarnos a contrastar con carácter abstracto y, por lo tanto, al margen de su posible aplicación práctica, los concretos preceptos impugnados y las normas y principios constitucionales que integran en cada caso el parámetro de constitucionalidad” [SSTC 49/2008, de 9 de abril, FJ 4; 118/2016, FJ 1 d), y 90/2017, de 5 de julio, FJ 10 c)]. De igual modo, y como ya se ha reiterado en la STC 128/2016, de 7 de julio, FJ 6 A), al examinar la disposición adicional vigésimo segunda (“Plan director de la Administración Tributaria de Cataluña”) de la Ley del Parlamento de Cataluña 3/2015, de 11 de marzo, de medidas fiscales, financieras y administrativas, y en la STC 52/2017, de 10 de mayo, FFJJ 5 y 8 A), en la que se enjuició el “plan para el despliegue de la hacienda propia” incluido en el “plan ejecutivo para la preparación de estructuras de Estado”, este tribunal no atenderá como criterio interpretativo al “contexto” normativo y político en el que se dicta la Ley cuya validez se impugna. La ley debe ser juzgada “por su enunciado, no a partir de los propósitos adelantados por quienes no están jurídicamente autorizados para hablar por la cámara ni son, en Derecho, autores de la norma” [STC 128/2016, FJ 6 A)]. Pretender analizar o inferir los verdaderos motivos que han estado en la aprobación de estos preceptos es llevar el debate al campo de las “intencionalidades políticas” (SSTC 77/2017, de 21 de junio, FJ 4; 139/2017, de 29 de noviembre, FJ 2 y 136/2018, de 13 de diciembre, FJ 4), que deben quedar extramuros del enjuiciamiento constitucional (STC 19/2019, de 12 de febrero, FJ 3).

Asimismo, cabe añadir que en los tres libros del Código tributario de Cataluña aprobados por el art. 5 de la Ley 17/2017, ahora en liza, no se proclama la “soberanía fiscal” de Cataluña. Huelga decir, por tanto, que cualquier argumentación en este sentido, por cautelar o preventiva, escapa del ámbito del presente recurso.

3. *Finalidad y contenido del Código y estructura de la sentencia*. Es necesario, a continuación, hacer referencia a la finalidad y contenido del Código tributario en el que se insertan los preceptos impugnados para estructurar el orden de enjuiciamiento de las diversas impugnaciones.

a) *Finalidad del Código*. Según el preámbulo de la Ley 17/2017, esta ley autonómica, que consta de cinco artículos, prevé la elaboración de un código tributario de Cataluña, como ya se hizo con el Código civil catalán, para agrupar en libros, con los correspondientes títulos y capítulos, “las normas con rango legal que forman nuestro Derecho tributario”; código que se plantea “con carácter abierto, flexible y con vocación omnicomprensiva”, “en permanente actualización”, y que comprende “las disposiciones generales del sistema tributario, la administración tributaria de la Generalitat y los impuestos, tasas y otros tributos aplicados por la Generalitat”. Todo ello, se afirma, en aras de la seguridad jurídica, la simplicidad, la transparencia y la coherencia normativa.

Así, el art. 5 de la citada Ley aprueba únicamente los tres primeros libros de este código tributario. El libro primero contiene las normas generales aplicables al sistema tributario catalán y a la actuación de los organismos que forman la administración tributaria de la Generalitat. En los libros segundo y tercero del Código tributario se recogen las normas sobre organización y funcionamiento de la administración tributaria de Cataluña, de la que forman parte, entre otros, dos organismos de nueva creación (el Consejo Fiscal de Cataluña y el Instituto de Investigación Fiscal y Estudios Tributarios de Cataluña) y dos ya existentes (la Agencia Tributaria de Cataluña y la Junta de Tributos de Cataluña, previamente denominada Junta de Finanzas). La anterior regulación de estas dos últimas instituciones (la Ley 7/2007, de 17 de julio, de la Agencia Tributaria de Cataluña, y el Decreto 158/2007, de 24 de julio, de regulación de la Junta de Finanzas de la Generalitat de Cataluña) queda derogada en virtud de los apartados primero y segundo de la disposición derogatoria de esta Ley 17/2017.

b) *Contenido del Código*. En cuanto al contenido concreto de cada uno de los libros aprobados, el libro primero (“Disposiciones generales del sistema tributario de Cataluña”), sobre el que versa la mayor parte de las impugnaciones del presente recurso de inconstitucionalidad, consta de dos títulos. El título I, rubricado “Disposiciones preliminares y generales del sistema tributario de Cataluña”, delimita el ámbito objetivo y subjetivo de aplicación del código, establece los principios fundamentales del sistema impositivo catalán (tanto los materiales como el de reserva de ley), confirma la capacidad de la Generalitat para exigir tributos, regula el régimen de plazos y su cómputo, y recoge diversos aspectos relativos a la eficacia y aplicación de las normas tributarias, tales como el ámbito temporal de las normas tributarias o los criterios de interpretación (arts. 111-1 a 111-10). El título II, sobre “disposiciones generales sobre la administración tributaria de la Generalitat”, establece en su capítulo I los objetivos, las competencias y la estructura de esta administración tributaria (arts. 121-1 a 121-5); y, en el capítulo II, los principios generales de actuación, los deberes y obligaciones y las potestades de dicha administración, atribuyéndole, entre otras, facultades de calificación e interpretación tributaria. También incluye normas sobre la obtención y comunicación de datos con trascendencia tributaria, el régimen de sus actos, la utilización de medios electrónicos, informáticos y telemáticos y la colaboración con otras administraciones públicas y con los agentes del sistema tributario (arts. 122-1 a 122-10).

El libro segundo del Código tributario dedica su título I a la Agencia Tributaria de Cataluña. En él se define su naturaleza y funciones, sus principios generales de actuación y el régimen jurídico de sus actos (arts. 211-1 a 211-4); su organización (arts. 212-1 a 212-6); su personal (arts. 213-1 a 213-4); su régimen económico, de contratación y patrimonial (arts. 214-1 a 214-5); el control financiero y de eficacia de su actuación (art. 215-1); la colaboración de la Agencia con terceros en materia tributaria (arts. 216-1 y 216-2); la identificación y regulación de los cuerpos tributarios de adscripción exclusiva a la Agencia Tributaria de Cataluña (art. 217-1 a 217-7), dando una serie de disposiciones comunes para tales cuerpos (arts. 218-1 a 218-3). De este título I únicamente es objeto de impugnación una cuestión relativa al acceso a los dos cuerpos superiores de adscripción exclusiva a la Agencia Tributaria de Cataluña.

Por su parte, el título II de este libro segundo, al que se imputan diversas tachas de inconstitucionalidad, regula la Junta de Tributos de Cataluña (órgano económico-administrativo autonómico anteriormente denominado Junta de Finanzas): el capítulo I aborda su naturaleza, régimen jurídico y funciones (arts. 221-1 y 221-2); el capítulo II determina su composición, organización y funcionamiento (arts. 222-1 a 222-5); el capítulo III regula el recurso extraordinario para la unificación de criterio y la resolución de fijación de criterio (arts. 223-1 y 223-2) y el capítulo IV se limita a establecer que las resoluciones de la Junta son susceptibles de recurso contencioso-administrativo (art. 224-1).

El libro tercero del Código tributario, al que no se dirige impugnación alguna, regula en el título I, la creación del Consejo Fiscal de Cataluña, determinando en el capítulo I su naturaleza, régimen jurídico, composición y funciones (arts. 311-1 a 311-5); en el capítulo II su estructura orgánica (arts. 312-1 a 312-7); en el capítulo III su funcionamiento (arts. 313-1 a 313-11); en el capítulo IV su régimen jurídico y económico (arts. 314-1 a 314-9); y en el capítulo V sus relaciones institucionales con otros entes (art. 315-1). Asimismo, en el título II de este libro tercero se establece *ex novo* el Instituto de Investigación Fiscal y Estudios Tributarios de Cataluña, regulando su naturaleza, régimen jurídico, finalidades y funciones en el capítulo I (arts. 321-1 a 321-3); su organización en el capítulo II (arts. 322-1 a 322-7); su régimen de funcionamiento en el capítulo III (arts. 323-1 a 323-7); y su colaboración con otras administraciones tributarias y organismos análogos en el capítulo IV (art. 324-1).

c) *Estructura de la presente sentencia*. A pesar de la alegación reiterada de vulneraciones de los arts. 31.1, 133 o 156 CE, en el presente proceso no se cuestiona la adecuación de los preceptos autonómicos impugnados al orden constitucional sustantivo, sino al sistema de distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas diseñado en el bloque de la constitucionalidad. Tan solo se plantean cuestiones de índole sustantiva con relación al art. 111-4 y al apartado 6 del art. 122-10 del Código tributario de Cataluña por infracción del principio de reserva de ley del art. 31.3 CE, y al art. 122-6 del Código tributario de Cataluña por violación del principio de seguridad jurídica del art. 9.3 CE.

Así, teniendo en cuenta que se trata de una controversia fundamentalmente competencial, y dada la diversidad de contenido de los artículos recurridos, esta resolución se estructurará en dos bloques en función del marco competencial y normativo concernido. En el primer bloque se analizarán las quejas en materia tributaria imputadas al libro primero y al título II del libro segundo del Código tributario, en las que el eje de la discusión versa sobre la existencia o no de competencia normativa autonómica sobre lo que científicamente se denomina “parte general” del Derecho tributario, plasmada fundamentalmente en la actualidad en la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria y en sus reglamentos de desarrollo. Esto es, si la Comunidad Autónoma de Cataluña, al establecer normas tributarias de carácter general, tanto materiales como formales, de ordenación y aplicación, para todos los tributos que conforman su hacienda, ha invadido las competencias estatales o, por el contrario, se ha ceñido a las competencias normativas que, en materia tributaria, le reconocen la Constitución y las demás normas mencionadas en el art. 28.1 LOTC.

Este primer bloque sobre materia tributaria, que constituye el grueso del presente pronunciamiento, se dividirá a su vez en tres partes. La parte primera comenzará con el análisis de cuatro cuestiones previas: (i) la delimitación y el contexto de la presente controversia competencial (FJ 4); (ii) la distribución constitucional de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas sobre los recursos tributarios que conforman la hacienda autonómica (FJ 5); (iii) los criterios para el encuadramiento competencial (FJ 6); y (iv) los títulos competenciales que habilitan al Estado a establecer principios y normas generales, sustantivas y procedimentales, del sistema tributario español (FJ 7). En la segunda parte de este bloque se resolverán las cuatro quejas genéricas que el escrito de interposición plantea contra la totalidad de los artículos impugnados del libro primero y del título II del libro segundo del Código tributario (FJ 8). En la tercera parte se abordarán las impugnaciones específicas alegadas con relación a cada precepto recurrido de este primer bloque: el enjuiciamiento se estructurará primordialmente por grupos de preceptos en función de su ubicación sistemática dentro del Código tributario, siguiendo el orden de impugnación del escrito de interposición, salvo que por razones de coherencia lógica proceda alterarlo (FFJJ 9 a 31).

Finalmente, en el segundo bloque se resolverá la cuestión competencial en materia de función pública suscitada con relación a varios preceptos del título I del libro segundo del Código tributario (FJ 32).

El alcance de cada impugnación, el contenido de cada disposición impugnada, así como los argumentos del abogado del Estado y de las partes recurridas, cuya síntesis ha sido expuesta en los antecedentes de esta resolución, serán precisados en el momento de abordar su análisis pormenorizado.

4. *Delimitación y contexto del objeto de la presente controversia*. Antes de iniciar el examen del primer bloque de impugnaciones sobre materia tributaria dirigidas contra los preceptos del libro primero y del título II del libro segundo del Código tributario, conviene realizar una serie de consideraciones generales con la finalidad de acotar y contextualizar el objeto de esta controversia competencial:

a) *Diferencia entre hacienda pública y administración de hacienda pública*. Debe recordarse que una cosa es la “hacienda pública”, entendida como conjunto de derechos y obligaciones de contenido económico que constituyen el patrimonio financiero de un ente público territorial (entre cuyos derechos de contenido económico se encuentran los tributos), y otra distinta la “administración de hacienda pública” o “hacienda pública” subjetiva, entendida como conjunto de órganos de la administración (y entes de derecho público) encargados de su gestión; esto es, una función consistente en convertir a través de procedimientos administrativos los derechos de contenido económico (entre ellos, los tributos) en ingresos públicos con los que satisfacer el gasto público.

Como bien subraya el abogado del Estado, la controversia que aquí se dilucida no versa sobre la competencia de la Comunidad Autónoma de Cataluña para organizar su propia administración (art. 150 EAC) y, en concreto, su administración tributaria (arts. 204 y 205 EAC). En este sentido, la STC 31/2010, de 28 de junio, desestimó la impugnación, sin realizar para ello interpretación de conformidad alguna, de un lado, del art. 204.1 EAC que habilita la creación de una Agencia Tributaria de Cataluña para la aplicación de los tributos propios de la Generalitat y, por delegación del Estado (y siempre, eso sí, en las condiciones que establezca la LOFCA y la normativa estatal reguladora de la cesión), para la aplicación de los tributos del Estado totalmente cedidos (FJ 132); agencia que se implantó mediante la Ley 7/2007, de 17 de julio, derogada ahora por la Ley 17/2017, y cuya regulación se recoge actualmente en el título I del libro segundo del Código tributario. De otro lado, este tribunal también confirmó la constitucionalidad del art. 205, párrafo primero, Estatuto de Autonomía de Cataluña (“La Generalitat debe asumir, por medio de sus propios órganos económico-administrativos, la revisión en vía administrativa de las reclamaciones […] contra los actos de gestión tributaria dictados por la Agencia Tributaria de Cataluña”), entendiendo que atribuye a los órganos económico-administrativos autonómicos la competencia revisora de los actos dictados por la Agencia Tributaria de Cataluña, primero, sobre aplicación de los tributos propios de la Generalitat y, segundo, por delegación del Estado (y en las condiciones que establezca la LOFCA y la normativa estatal reguladora de la cesión), sobre aplicación de los tributos cedidos en su totalidad (STC 31/2010, FJ 133). Con la promulgación del Código tributario, este órgano ha pasado a denominarse Junta de Tributos y su régimen jurídico queda recogido en el título II del libro segundo de dicho código.

b) *La hacienda pública autonómica y los recursos tributarios que la integran*. En consecuencia, se trata de una controversia sobre hacienda pública autonómica, entendida en su acepción estricta o sustantiva y, dentro de ella, sobre el alcance de las competencias normativas de la comunidad autónoma sobre los recursos tributarios que forman su hacienda. En este sentido, este tribunal ya afirmó en la STC 14/1986, de 31 de enero, que el hecho de que el art. 149.1.14 CE haya atribuido competencia exclusiva al Estado sobre hacienda general, “sin que figure en ningún momento entre las que pueden atribuirse a las comunidades autónomas la ‘hacienda regional’ o cualquier otra locución similar que induzca a subsumir las cuestiones de tal índole en el ámbito propio de las funciones a desarrollar por las comunidades autónomas (art. 148 de la C.E.), […] no es obstáculo a que deba admitirse que su hacienda privativa es materia propia de dichas comunidades” (FJ 2). Es más, de una lectura conjunta del art. 156.1 CE sobre autonomía financiera autonómica, del art. 157.3 CE sobre delimitación de competencias financieras autonómicas mediante ley orgánica y del art. 149.3 CE (al ser una materia no expresamente atribuida al Estado y por tanto asumible estatutariamente por las comunidades autónomas), se deprende que la hacienda privativa autonómica “es no tanto una competencia que se reconoce a las comunidades autónomas, cuanto una exigencia previa o paralela a la propia organización autonómica” (STC 14/1986, de 31 de enero, FJ 2; citada, entre otras, en SSTC 192/2000, de 13 de julio, FJ 6, y 130/2013, de 4 de junio, FJ 5). Y así se ha asumido estatutariamente por las comunidades autónomas competencia sobre su propia hacienda autónoma; en este caso, por Cataluña, en el actual art. 211 EAC, atribuyendo a la Generalitat competencia exclusiva “para ordenar y regular su hacienda”, “como elemento indispensable para la consecución de su autonomía política” (STC 31/2010, FJ 130), si bien tanto la Constitución (arts. 138, 156 y 149.1.14 CE) como la Ley Orgánica a la que se remite el art. 157.3 CE para delimitar el ejercicio de las competencias financieras autonómicas (la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las comunidades autónomas) establecen los límites de tal exclusividad.

Debe precisarse que, pese a la garantía constitucional de la autonomía financiera conferida a las comunidades autónomas como instrumento para la consecución de su autonomía política (art. 156.1 CE), el art. 157.1 CE no diseña un concreto modelo de hacienda autonómica, ya que se limita a enumerar las distintas clases de rendimientos de que pueden disponer las comunidades autónomas para financiar su gasto público, entre los que se encuentran los derivados de “a) Impuestos cedidos total o parcialmente por el Estado” y de “b) Sus propios impuestos, tasas y contribuciones especiales”. Es, pues, la LOFCA la que, con carácter general y sobre los apoyos ofrecidos por la Constitución, establece un modelo para todas las comunidades autónomas de régimen común *ex* art. 157.3 CE, en el que se incluyen estos dos recursos tributarios [art. 4.1 b) y c)]. Esto mismo se dispone con carácter específico, para la hacienda de la Generalitat, en el art. 202.3 a) y b) EAC.

Cabe asimismo advertir que el art. 157.1 CE tampoco establece el sistema de distribución de competencias sobre los distintos recursos tributarios de cuyo producto puede ser titular la comunidad autónoma, que habrá que buscar no solo en otros preceptos constitucionales [art. 157.1 b) en relación con el art. 133.2 CE para los propios, y art. 157.1 c) en relación con los arts. 133.1 y 149.1.14 CE para los impuestos cedidos] sino también en el bloque de la constitucionalidad. Concretamente, en la LOFCA, como norma estatal que delimita las competencias financieras autonómicas (SSTC 72/2003, de 10 de abril, FJ 5; 31/2010, de 28 de junio, FJ 130; 32/2012, de 15 de marzo, FJ 6, y 30/2015, de 19 de febrero, FJ 3) y en el Estatuto de Autonomía de Cataluña, cuyo art. 201.1 proclama que “[l]as relaciones de orden tributario y financiero entre el Estado y la Generalitat se regulan por la Constitución, el presente Estatuto y la Ley Orgánica prevista en el apartado tercero del artículo 157 de la Constitución”.

c) *Evolución del modelo de hacienda autonómica*. Corresponde abordar la controversia aquí suscitada teniendo en cuenta la evolución experimentada por el sistema de financiación de las comunidades autónomas en los últimos años en relación con los recursos tributarios de que disponen y sus posibilidades de actuar sobre estos mismos recursos.

Dentro del marco constitucional flexible y abierto que regula el sistema de financiación autonómica (arts. 156 a 158 CE), completado por la LOFCA *ex* art. 157.3 CE y los estatutos de autonomía, se han ido sucediendo diferentes modelos. Como ha señalado este tribunal, a partir del quinquenio 1997-2001 (con la consiguiente modificación de la LOFCA por la Ley Orgánica 3/1996, de 27 de diciembre; y con la aprobación de la nueva Ley 14/1996, de 30 de diciembre, de cesión de tributos del Estado a las comunidades autónomas) se pasó de un modelo de hacienda autonómica de transferencias “en las que el grueso de sus ingresos procedían del presupuesto estatal, a través del porcentaje de participación en los ingresos del Estado (SSTC 13/1992, de 6 de febrero, FJ 7; 68/1996, de 18 de abril, FJ 10, y 289/2000, de 30 de noviembre, FJ 3) a una concepción del sistema presidida por el principio de ‘corresponsabilidad fiscal’, potenciando la capacidad del sistema tributario para generar un sistema propio de recursos como fuente principal de los ingresos de Derecho público” [por todas, SSTC 289/2000, FJ 3; 168/2004, de 6 de octubre, FJ 4; 204/2011, de 15 de diciembre, FJ 8, y 53/2014, de 10 de abril, FJ 3 a)].

Ahora bien, los sucesivos modelos de hacienda autonómica “corresponsable” implantados desde 1997, si bien amplían notablemente la financiación de carácter tributario, no lo hacen a través del fomento o la ampliación del margen para la tributación autonómica propia, sino por la vía de la cesión de determinados tributos estatales.

De un lado, la capacidad de las comunidades autónomas para establecer y exigir sus propios tributos (art. 133.2 CE) en la que se traduce fundamentalmente la autonomía financiera autonómica en su vertiente del ingreso [por todas, SSTC 168/2004, de 6 de octubre, FJ 4, y 53/2014, de 10 de abril, FJ 3 a), con cita de las SSTC 176/1999, de 30 de septiembre, FJ 4, y 96/2002, de 25 de abril, FJ 3] ha sido delimitada, como se verá, no solo por la Constitución, sino también, y más intensamente, por la LOFCA *ex* art. 157.3 CE, por lo que nunca ha sido una fuente de ingresos públicos significativa. Una de las razones principales ha sido la prohibición de crear tributos autonómicos sobre “materias reservadas a las corporaciones locales” establecida en la redacción originaria del art. 6.3 LOFCA, que este tribunal interpretó en términos de “materia imponible” (manifestada en las SSTC 289/2000, 168/2004, 179/2006, 196/2012, 60/2013, 53/2014 y 22/2015 y en los AATC 417/2005, 434/2005 y 456/2007), restringiendo con ello de forma notable el poder tributario de las comunidades autónomas. Así, el único signo favorable a la autonomía y corresponsabilidad autonómicas en materia de tributos propios en los sucesivos modelos de financiación implantados desde el ejercicio 1997 se ha producido en el sistema vigente, con el cambio de contenido de esta prohibición del art. 6.3 LOFCA por la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre, de reforma parcial de la LOFCA, en la que se asimilan las reglas de incompatibilidad con los tributos del Estado y de las entidades locales (art. 6.2 y 6.3 LOFCA) para que se refieran al “hecho imponible” y no a la “materia imponible”. Con ello se pretendió, según el punto 4.4.9 del Acuerdo 6/2009, de 15 de julio, del Consejo de Política Fiscal y Financiera, de reforma del sistema de financiación de las comunidades autónomas de régimen común y ciudades con estatuto de autonomía (del que esta reforma de la LOFCA trae causa), no solo una mayor seguridad jurídica para “evitar los habituales conflictos constitucionales actuales […] con una delimitación similar a la que existe en relación con los tributos estatales”, sino también una posibilidad de “ampliar el espacio fiscal de las comunidades autónomas” [SSTC 122/2012, de 5 de junio, FJ 3; 120/2018, de 31 de octubre, FJ 3; 4/2019, de 17 de enero, FJ 3 a), y 22/2019, de 14 de febrero, FJ 3 a)].

De otro lado, en la actualidad los tributos cedidos tienen una importancia capital como recurso de las haciendas que, además de garantizar determinados rendimientos a estos entes territoriales, les permite modular el montante final de su financiación mediante el ejercicio de competencias normativas en el marco de lo dispuesto en las correspondientes leyes de cesión de tributos. De esta manera, el sistema permite que las comunidades autónomas puedan, por sí mismas, incrementar sustancialmente los recursos con los que han de financiarse [STC 53/2014, de 10 de abril, FJ 3 a), con cita de la STC 204/2011, de 15 de diciembre, FJ 8]. Es más, los principios de autonomía y corresponsabilidad se refuerzan en el vigente sistema de financiación establecido en la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre, de reforma de la LOFCA y en la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las comunidades autónomas de régimen común y ciudades con estatuto de autonomía y se modifican determinadas normas tributarias. Primero, manteniendo los tributos totalmente cedidos y aumentando los porcentajes de participación en los tributos cedidos parcialmente; segundo, manteniendo las competencias autonómicas de ejecución (potestades de aplicación y sanción) de los tributos totalmente cedidos, incluyendo ahora la posibilidad de delegar la potestad de revisión en vía administrativa de los actos dictados por la comunidad autónoma; y, finalmente, ampliando las competencias normativas de determinados tributos cedidos parcialmente (como el impuesto sobre la renta de las personas físicas) de cara a que tengan una mayor capacidad para decidir la composición y el volumen de ingresos de que disponen.

Es en este marco de una hacienda autonómica que, de acuerdo con el bloque de la constitucionalidad, se va haciendo progresivamente más corresponsable y autónoma, al haber ampliado sus competencias normativas sobre tributos propios y cedidos, en el que debe enmarcarse la controversia competencial que ahora se dilucida, que no es otra que determinar si las comunidades autónomas, y en concreto la Comunidad Autónoma de Cataluña, pueden dictar normas tributarias de carácter general. La regulación autonómica de tales cuestiones no es un fenómeno nuevo ni aislado, dado que las leyes de finanzas o haciendas autonómicas, que regulan esencialmente aspectos presupuestarios y patrimoniales, suelen contener previsiones concretas sobre estas materias y cláusulas que expresan su competencia para regular sobre la aplicación de tributos propios (y cedidos en función de la ley de cesión), sin perjuicio de la aplicación de las normas del Estado en los casos en que sean procedentes o afirmando la supletoriedad del Derecho estatal en tales materias, sin más desarrollo. Lo que sí supone una novedad es la extensión y el detalle del Código tributario autonómico objeto de este proceso.

5. *Distribución constitucional de competencias tributarias entre el Estado y las comunidades autónomas*. Debe comenzarse, pues, exponiendo la distribución establecida en el bloque de la constitucionalidad entre el Estado y las comunidades autónomas en función de la naturaleza propia o cedida de los recursos tributarios que constituyen la hacienda autonómica. Una vez delimitada la potestad tributaria autonómica desde esta doble perspectiva, este tribunal podrá determinar cuál deba ser el ámbito de aplicación del Código tributario, dado que el art. 111-1 del Código aquí impugnado, establece que se aplica a lo que denomina, sin definir, “sistema tributario catalán”.

A) *Poder tributario originario y derivado*. El art. 133 CE reconoce potestad tributaria a los entes públicos territoriales para que hagan efectivos los fines públicos que tienen constitucional y legalmente encomendados; “poder tributario” que tradicionalmente se ha identificado con las competencias normativas sobre sus propios tributos. Y en el caso del Estado y las comunidades autónomas, dotados todos ellos de poder legislativo, se traduce en la creación y regulación *ex lege* de sus elementos esenciales y en su consiguiente desarrollo reglamentario. Así, el art. 133.1 CE atribuye al Estado una potestad “originaria” para establecer tributos, entendiendo dicho término como potestad únicamente sometida a la Constitución y, en concreto, limitada en su ejercicio por los principios materiales y formales de justicia tributaria contenidos en el art. 31 CE. En cambio, la potestad para establecer y exigir tributos que el art. 133.2 CE reconoce a las comunidades autónomas está doblemente condicionada: por la Constitución y las leyes.

B) *Encuadramiento de las competencias de las comunidades autónomas sobre sus propios tributos*. La competencia autonómica sobre sus tributos propios, que puede implicar tanto “establecimiento” (normación) y como “exigencia” (ejecución) *ex* art. 133.2 CE, ha sido asumida como propia en todos los estatutos de autonomía y, en concreto, en el art. 203.5 EAC. Para su ejercicio las comunidades autónomas deben observar, por un lado, los límites constitucionales impuestos a todo poder tributario (art. 31 CE), a la actividad financiera autonómica en general (principios de instrumentalidad, de coordinación con la hacienda estatal y de solidaridad entre todos los españoles del art. 156.1 CE) y al poder tributario autonómico en particular (principios de territorialidad y neutralidad del art. 157.2 CE). Por otro lado, el poder tributario autonómico está sujeto también a los límites establecidos en las leyes del Estado a que se refieren los arts. 133.2 y 157.3 CE [por todas, SSTC 150/1990, de 4 de octubre, FJ 3; 49/1995, de 16 de febrero, FJ 4; 54/2013, de 12 de abril, FJ 3 a), y 30/2015, de 19 de febrero, FJ 3].

a) La LOFCA introduce límites adicionales a la competencia normativa autonómica a la hora de crear y regular sus tributos propios. Así, los arts. 6 a 9 LOFCA (prohibición de equivalencia con tributos estatales y locales, o el principio de “la tasa sigue al servicio”) son expresión de la función de coordinación que impone al Estado el art. 156.1 CE “para garantizar que el ejercicio del poder tributario por los distintos niveles territoriales sea compatible con la existencia de ‘un sistema’ en los términos exigidos por el artículo 31.1 CE” [SSTC 19/1987, de 17 de febrero, FJ 4; 19/2012, de 15 de febrero, FJ 3 b), y 4/2019, de 17 de enero, FJ 3 c)]. En cuanto a las competencias ejecutivas en materia de tributos propios, la LOFCA se limita a su enunciación: (i) la aplicación de los tributos y la potestad sancionadora, para las que la comunidad autónoma “dispondrá de plenas atribuciones para la ejecución y organización de dichas tareas, sin perjuicio de la colaboración que pueda establecerse con la administración tributaria del Estado, especialmente cuando así lo exija la naturaleza del tributo” (art. 19.1), y (ii) “el conocimiento de las reclamaciones contra los actos administrativos que dicte en relación con sus tributos propios, que corresponderá a sus propios órganos económico-administrativos” (art. 20.1). Tales competencias normativas y ejecutivas se asumen sin más precisiones en los arts. 203, 204 y 205 EAC, atribuyéndose la función aplicativa a la Agencia Tributaria de Cataluña y la función revisora a la actual Junta de Tributos.

b) De lo expuesto puede afirmarse que el bloque de la constitucionalidad en materia de tributos propios, compuesto por la LOFCA y el estatuto de autonomía, guarda silencio acerca de si la potestad tributaria autonómica engloba o no la adopción de sus propias normas generales, tanto de orden sustantivo como de orden formal, actualmente reguladas en la Ley general tributaria. La única excepción es la previsión incluida en el art. 20.4 LOFCA tras su reforma por la Ley Orgánica 3/2009, al instaurarse el actual sistema de financiación autonómica, que determina lo siguiente: “Lo dispuesto en los apartados anteriores se entiende sin perjuicio de las competencias atribuidas en exclusiva al Estado en el artículo 149.1.1, 8, 14 y 18 de la Constitución española en relación con el establecimiento de los principios y normas jurídicas generales, sustantivas y de procedimiento, del sistema tributario español, contenidas en las disposiciones tributarias de Estado y, específicamente, en la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria y su normativa de desarrollo, aplicables a y por todas las administraciones tributarias”.

En este sentido, este tribunal ya ha afirmado que “el sistema tributario debe estar presidido por un conjunto de principios generales comunes capaz de garantizar la homogeneidad básica que permita configurar el régimen jurídico de la ordenación de los tributos como un verdadero sistema y asegure la unidad del mismo, que es exigencia indeclinable de la igualdad de los españoles (por todas, STC 19/1987) y no resulta incompatible con las competencias tributarias de las comunidades autónomas y con la autonomía financiera y presupuestaria de las mismas (STC 19/1987)” [SSTC 116/1994, de 18 de abril, FJ 5, y 108/2015, de 28 de mayo, FJ 3 b)]. En dichos pronunciamientos se manifestó que “esos principios comunes, que rigen por tanto en todas las comunidades autónomas, con los que pretenden conseguirse los objetivos unitarios antes aludidos, son únicamente […] los consagrados en los preceptos constitucionales, estatutarios y legales aplicables en cada una de las comunidades autónomas o los que puedan inducirse de estos preceptos”. Ciertamente, tras declarar de forma genérica que dichos principios comunes del sistema tributario español se encuentran en la Constitución, en los estatutos de autonomía y en las leyes, este tribunal de forma específica ubicó tales principios comunes únicamente en la Constitución y en las leyes pertenecientes al bloque de constitucionalidad (estatutos de autonomía y LOFCA). Ahora bien, esa restricción específica a las leyes que conforman el bloque se debía en aquellos pronunciamientos a que dicha doctrina constitucional fue elaborada al hilo de la prohibición de crear y modificar tributos contenida en el art. 134.7 CE, que este tribunal circunscribió exclusivamente a las leyes de presupuestos estatales: la eventual prohibición análoga aplicable a las leyes autonómicas de presupuestos solo puede encontrarse en coherencia con el necesario rango normativo, en una norma perteneciente al bloque de la constitucionalidad.

Así las cosas, y tomando como base esa doctrina constitucional, corresponde ahora concluir con relación al caso que nos ocupa que la Ley general tributaria proporciona parámetros de constitucionalidad para el enjuiciamiento de las leyes autonómicas, en cuanto contiene un conjunto de principios generales comunes aplicables a todos los entes públicos territoriales “capaz de garantizar esa homogeneidad básica para configurar el régimen jurídico de la ordenación de los tributos como un verdadero sistema” [a la que hacen referencia las SSTC 116/1994, de 18 de abril, FJ 5, y 108/2015, de 28 de mayo, FJ 3 b)]. Es más, al igual que este tribunal ha declarado reiteradamente sobre el art. 6 LOFCA, mediante los principios y normas jurídicas generales de ordenación y aplicación de los tributos incluidos en la Ley general tributaria el Estado ejerce la función de coordinación que le exige el art. 156.1 CE “para garantizar que el ejercicio del poder tributario por los distintos niveles territoriales sea compatible con la existencia de ‘un sistema tributario’ (art. 31.1 CE)” [SSTC 19/2012, de 15 de febrero, FJ 3 b); 210/2012, de 14 de noviembre, FJ 4; 53/2014, de 10 de abril, FJ 3 a); 26/2015, de 19 de febrero, FJ 4 b); 120/2018, de 31 de octubre, FJ 3 c), y 22/2019, de 14 de febrero, FJ 3 c)]. De esta forma, la Ley general tributaria, como ya ha declarado este tribunal, es una “verdadera norma de unificación de criterios a cuyo través se garantiza el mínimo de uniformidad imprescindible en los aspectos básicos del régimen tributario” (STC 66/1998, de 18 de marzo, FJ 14, citada en las SSTC 161/2012, de 20 de septiembre, FJ 7; 25/2016, de 15 de febrero, FJ 4, y 33/2016, de 18 de febrero, FJ 5).

No obstante, la referida doctrina constitucional también dejó claro que tales principios comunes “no cabe derivarlos, sin más, de preceptos que regulen exclusivamente instituciones del Estado ni aplicarlos por analogía a las comunidades autónomas” [SSTC 116/1994, de 18 de abril, FJ 5, y 108/2015, de 28 de mayo, FJ 3 b)], por lo que deberá determinarse en su caso, del vasto articulado de la Ley general tributaria, cuáles sean los principios y las normas jurídicas generales del sistema tributario español en ella contenidos y que son de aplicación a todas las administraciones tributarias “en virtud y con el alcance que se deriva del artículo 149.1.1, 8, 14 y 18 de la Constitución” (art. 1.1 LGT).

c) Respecto a lo preceptuado en el mencionado art. 20 LOFCA conviene realizar una precisión. Es cierto que se trata de una norma referida expresamente a las competencias autonómicas de revisión en materia tributaria. En efecto, tras reconocer competencias revisoras a las comunidades autónomas sobre sus propios tributos (apartado primero) e introducir la posibilidad de que estas asuman competencias revisoras sobre los tributos estatales (apartados segundo y tercero), en el apartado cuarto se declara que “[l]o dispuesto en los apartados anteriores se entiende sin perjuicio de” la competencia exclusiva del Estado atribuida en el art. 149.1.1, 8, 14 y 18 CE sobre “los principios y normas jurídicas generales, sustantivas y de procedimiento, del sistema tributario español […] aplicables a y por todas las Administraciones tributarias”, contenidos en la Ley general tributaria.

Sin embargo, ni la ubicación sistemática de dicha previsión en el art. 20 (relativo a las funciones autonómicas revisoras) ni su tenor literal (con referencia expresa a los apartados anteriores) impiden que lo en ella establecido sea de aplicación no solo a la competencia revisora, sino también a las demás competencias, normativas y ejecutivas, que poseen las comunidades autónomas sobre sus propios tributos. Y ello porque es doctrina reiterada de este tribunal que los títulos competenciales “son indisponibles e irrenunciables, tanto para el legislador del Estado como para el de las comunidades autónomas; y que operan *ope Constitutionis*, con independencia de que uno u otro legislador hagan invocación explícita de las mismas” [por todas, SSTC 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 4 a); 33/2018, de 12 de abril, FJ 3, y 65/2018, de 7 de junio, FJ 6].

Por ello, en materia de tributos propios, las competencias de las comunidades autónomas han de coexistir con aquellas que el Estado ostenta en virtud del art. 149.1 CE, cuyo ejercicio puede condicionar, lícitamente, la competencia de las comunidades autónomas sobre el mencionado sector material, más allá de los límites impuestos en la Ley Orgánica de financiación de las comunidades autónomas y en el respectivo estatuto de autonomía. Tal es el caso, por ejemplo, de la competencia para regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad de los españoles en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes constitucionales (art. 149.1.1 CE), de la competencia para celebrar tratados internacionales sobre asistencia mutua en materia tributaria o para evitar la doble imposición y el fraude fiscal (art. 149.1.3 CE), de la competencia para regular en todo caso las reglas relativas a la eficacia y aplicación de las normas jurídicas (art. 149.1.8 CE), de la competencia que permite al Estado adoptar unas normas comunes sobre ordenación y aplicación de los tributos en virtud de su competencia sobre hacienda general (art. 149.1.14 CE) y de la competencia legislativa sobre procedimiento administrativo común y sobre legislación básica de régimen jurídico de las administraciones públicas (art. 149.1.18 CE). En suma, las comunidades autónomas podrán establecer y exigir tributos, como preceptúa el art. 133.2 CE, de acuerdo con la Constitución y con las leyes que el Estado promulgue en el ejercicio de sus competencias, entre las que se encuentran no solo la LOFCA y los estatutos de autonomía, sino también aquellos preceptos de la Ley general tributaria que, *ex* art. 149.1.1, 8, 14 y 18 CE, establezcan “principios y normas jurídicas generales, sustantivas y de procedimiento, del sistema tributario español”, siempre que sean reconducibles efectivamente a los mencionados títulos competenciales estatales.

En consecuencia, cualquier regulación autonómica de carácter general sobre ordenación y aplicación de los tributos que contravenga los principios y normas jurídicas generales, sustantivas y de procedimiento, del sistema tributario español, reservados *ex Constitutione* al Estado y regulados actualmente en la Ley general tributaria, será inconstitucional por invadir las competencias estatales (arts. 149.1.1, 8, 14 y 18 CE) y por exceder asimismo el marco competencial a ellas reconocido para el establecimiento y exacción de sus propios tributos en los arts. 133.2 CE, 203.5 EAC y 6.1 LOFCA.

Y esto mismo es trasladable, sin fisuras, como se verá, al ámbito de los tributos estatales cedidos a las comunidades autónomas cuando estas ejerzan, por delegación, las competencias normativas, sustantivas y procedimentales, dentro del marco de la ley de cesión.

C) *Encuadramiento de las competencias de las comunidades autónomas sobre tributos estatales cedidos*. Partiendo de lo expuesto en el epígrafe anterior, debe concretarse también la distribución del poder tributario estatal y autonómico en materia de tributos cedidos. La razón es que, en sus estatutos de autonomía, las comunidades autónomas también han asumido competencias en lo referente a tributos cedidos: en particular, Cataluña en el art. 203.2 de su Estatuto de autonomía.

a) A diferencia de los tributos propios autonómicos, se trata de tributos de titularidad estatal, fruto de la potestad tributaria originaria del Estado *ex* art. 133.1 CE y de su competencia exclusiva sobre hacienda general (art. 149.1.14 CE). En este sentido, como afirmó tempranamente la STC 181/1988, de 13 de octubre, es el Estado el que establece en la LOFCA, *ex* art. 157.3 CE, “la regulación esencial de la cesión” (FJ 3), actualmente recogida en los arts. 10, 11, 19.2 y 20.2, 3 y 5 LOFCA; y en las leyes reguladoras del sistema de financiación (la vigente Ley 22/2009) se complementa y desarrolla ese marco orgánico general que determina el régimen de cesión de tributos a las comunidades autónomas, regulando las condiciones y el alcance de la misma. Dicha cesión se produce para Cataluña con la promulgación de la Ley 16/2010, de 16 de julio, del régimen de cesión de tributos del Estado a la Comunidad Autónoma de Cataluña y de fijación del alcance y condiciones de dicha cesión, que modifica la disposición adicional séptima del Estatuto de Autonomía de Cataluña, puesto que, como determina el art. 10.2 LOFCA, se entenderá efectuada la cesión “cuando haya tenido lugar en virtud de precepto expreso del Estatuto correspondiente, sin perjuicio de que el alcance y condiciones de la misma se establezca en una ley específica”.

En lo que concierne a la delegación de facultades normativas al amparo del art. 150.1 CE, tanto esta última ley ordinaria (en adelante, Ley 16/2010 o ley específica de cesión) como la Ley 22/2009, a la que la primera se remite, forman parte del bloque de la constitucionalidad *ex* art. 28 LOTC al delimitar competencias entre el Estado y las comunidades autónomas en materia de tributos cedidos [por todas, SSTC 161/2012, de 20 de septiembre, FJ 2 c), y 197/2012, de 6 de noviembre, FJ 2]. Y lo mismo ha de valer en lo que respecta a las transferencias de facultades ejecutivas al amparo del art. 150.2 CE.

b) Son, pues, tributos establecidos por el Estado y regulados principalmente por él, cuyo producto corresponde total o parcialmente a las comunidades autónomas (arts. 203.2 EAC y 10.1 LOFCA), por lo que su cesión a las comunidades autónomas no implica “la transmisión de la titularidad sobre el mismo o sobre el ejercicio de las competencias inherentes al mismo” (SSTC 192/2000, de 13 de julio, FJ 8; 35/2012, de 15 de marzo, FJ 7, y 161/2012, de 20 de septiembre, FJ 3), como indica también el art. 45 de la Ley 22/2009. En la actualidad, el régimen legal de los tributos cedidos es sustancialmente distinto en función de la figura impositiva objeto de cesión. Las diferencias entre impuestos cedidos se proyectan sobre la triple desmembración de la competencia que puede ejercerse sobre la materia tributaria: la competencia normativa, la competencia ejecutiva o administrativa (que incluye también las funciones de sanción y de revisión) y la competencia sobre el rendimiento o producto de la recaudación de dichos tributos.

c) De un lado, el régimen de cesión contempla, primero, la atribución total o parcial de los rendimientos de estos tributos a las comunidades autónomas y, segundo, la posibilidad de que estas asuman, por delegación, determinadas competencias ejecutivas de aplicación de tributos (asistencia e información a los obligados tributarios, gestión, inspección y recaudación), la potestad sancionadora y las funciones de revisión en vía administrativa de los actos de aplicación y sanción dictados por estas administraciones tributarias (arts. 19.2 y 20.2 LOFCA). Así, en virtud del art. 2.1 de la Ley 16/2010 y de los arts. 203.4, 204.1 y 205 párrafo primero EAC, estas competencias ejecutivas delegadas han sido asumidas por la Comunidad Autónoma de Cataluña, como dispone el art. 54.1 de la Ley 22/2009, y con el alcance y en las condiciones establecidas en los arts. 55 a 59 de la Ley 22/2009, en todos los tributos que el Estado le cede totalmente excepto en el impuesto especial sobre la electricidad. Esto es, en el impuesto sobre el patrimonio, en el impuesto sobre sucesiones y donaciones, en el impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, en el impuesto especial sobre determinados medios de transporte y en los tributos sobre el juego. Ahora bien, habrá que esperar al traspaso de los servicios adscritos tanto a la gestión del impuesto especial sobre determinados medios de transporte como a la resolución de reclamaciones económico-administrativas de los actos de aplicación de tributos totalmente cedidos dictados por la Agencia Tributaria de Cataluña, para la asunción efectiva de tales competencias (disposiciones transitorias primera y segunda de la Ley 16/2010).

d) De otro lado, de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 150.1 CE y 19.2 LOFCA, a partir del sistema de financiación autonómica implantado en España en 1997, la cesión de tributos a las comunidades autónomas incluye la delegación de competencias normativas que en cada caso se indiquen al regular la cesión aplicable *ratione temporis* (por todas, SSTC 25/2016, de 15 de febrero, FJ 2, y 33/2016, de 18 de febrero, FJ 4). Actualmente “se atribuye a la Comunidad Autónoma de Cataluña la facultad de dictar para sí misma normas legislativas, en los casos y en las condiciones previstos en la Ley 22/2009 […]” (art. 2.2 de la Ley 16/2010). Estas competencias normativas consisten, por una parte, en la regulación de determinados elementos esenciales (tarifas, tipos, bonificaciones, mínimos exentos, deducciones) de los tributos total o parcialmente cedidos con el alcance y las condiciones establecidas en los arts. 46 a 52 de la Ley 22/2009, en función de la figura impositiva cedida. Por otra parte, se delegan competencias normativas procedimentales en tres tributos cedidos totalmente, cuya aplicación y revisión asumen las comunidades autónomas por delegación: primero, competencias de gestión (y liquidación) en los impuestos sobre sucesiones y donaciones, y sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados [arts. 19.2 c) y d) LOFCA y 48.2 y 49.2 de la Ley 22/2009] con el alcance del art. 55 de la Ley 22/2009; y, segundo, competencias de aplicación en los tributos sobre el juego (art. 50.2 de la Ley 22/2009) con el alcance de los arts. 55 a 58 de la Ley 22/2009. En este contexto, lo que deba entenderse por “gestión” y “aplicación” de tributos debe hacerse por referencia a los conceptos de la vigente Ley general tributaria, dado que, como declara la exposición de motivos de la Ley 16/2010, en el actual modelo de financiación autonómica, establecido por la Ley Orgánica 3/2009, de modificación parcial de la LOFCA, se ha procedido, en materia de tributos cedidos, “a realizar las actualizaciones terminológicas necesarias en función del ordenamiento tributario vigente”. A esas funciones debe añadirse dentro de las competencias gestoras la potestad sancionadora por expreso mandato del art. 55.1 c) de la Ley 22/2009, aunque técnicamente la sanción ya no forma parte de la deuda tributaria (art. 58.3 LGT).

e) Llegados a este punto, debe plantearse cuál es la normativa aplicable a los tributos cedidos y, por ende, la distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas al respecto. Pues bien, en el art. 27.1 de la Ley 22/2009 se reconoce, junto a las normas estatales (Ley general tributaria y reglamentos de desarrollo, y normativa propia de cada tributo), la aplicación “en los términos previstos en este título, [de] las normas emanadas de la comunidad autónoma competente según el alcance y los puntos de conexión establecidos en el mismo”, especificando a renglón seguido que “[l]a terminología y conceptos de las normas que dicten las comunidades autónomas se adecuarán a la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria”. De tal precepto, interpretado a la luz del art. 53 de la Ley 22/2009 [“Si una comunidad autónoma no hiciera uso de las competencias normativas que le confieren los artículos 46, excepto la letra b) del apartado primero, a 52, se aplicará, en su defecto, la normativa del Estado”], cabe extraer una primera conclusión: la Ley general tributaria se aplica a los tributos cedidos en función del alcance y las condiciones de la cesión, y del efectivo ejercicio por parte de las comunidades autónomas de las competencias normativas en su caso cedidas. Por tanto, será directamente aplicable, tanto la regulación sustantiva como procedimental, a aquellos aspectos de los tributos cedidos que no hayan sido objeto de cesión normativa; así como a aquellos aspectos en los que la comunidad autónoma no haya ejercido en todo o en parte la competencia normativa delegada.

Así, por ejemplo, precisamente porque no se han delegado a las comunidades autónomas competencias normativas sobre los procedimientos tributarios a pesar de haberse cedido las competencias ejecutivas de aplicación, sanción y revisión en vía administrativa, la Ley general tributaria será directamente aplicable en cuanto a procedimientos tributarios se refiere, al impuesto sobre el patrimonio y al impuesto especial sobre determinados medios de transporte. Del mismo modo, las comunidades autónomas deberán aplicar la Ley general tributaria a los procedimientos de revisión administrativa con relación a los impuestos sobre sucesiones y donaciones y sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados y a los tributos sobre el juego, no solo porque así lo exprese el art. 59.2 de la Ley 22/2009, sino fundamentalmente porque no se han cedido competencias normativas sobre esta materia (arts. 48 a 50 de la Ley 22/2009). Igualmente será de aplicación en el ejercicio de las funciones de inspección y recaudación con relación a los impuestos sobre sucesiones y donaciones y sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, en cuanto no se han cedido competencias normativas al respecto (arts. 48 y 49 de la Ley 22/2009).

f) Precisamente porque las comunidades autónomas deben ejercer las competencias normativas delegadas “en los términos que determine la Ley que regula la cesión de tributos” (art. 10.3 LOFCA) y esta se remite a lo dispuesto en la Ley 22/2009 (art. 2.2 de la Ley 16/2010), pueden extraerse dos conclusiones adicionales.

Por un lado, para el ejercicio delegado de las competencias normativas de carácter sustantivo de los tributos total o parcialmente cedidos, consistente en la regulación de algún elemento de su estructura de acuerdo con los arts. 46 a 52 de la Ley 22/2009, la comunidad autónoma deberá respetar siempre la terminología y conceptos de la Ley general tributari*a* ex art. 27.*1 in fi*ne de la Ley 22/2009.

Por otro lado, para el ejercicio delegado de las competencias normativas de carácter procedimental de los tributos totalmente cedidos, que la Ley 22/2009 concreta en la “gestión” (y liquidación) en los impuestos sobre sucesiones y donaciones y sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados (arts. 48.2 y 49.2) y en la “aplicación” en los tributos sobre el juego (art. 50.2), deberá atenderse a los límites y condiciones de la cesión de las competencias administrativas de gestión y aplicación de los arts. 55 a 58 de la Ley 22/2009. Y ello para evitar interpretaciones que conduzcan a resultados ilógicos o absurdos, como lo sería el que una comunidad autónoma pudiera regular aspectos de la gestión o de la aplicación del tributo cedido, mientras que la administración tributaria de la misma comunidad no pudiera aplicar tales normas al carecer de competencias ejecutivas para ello (en sentido similar, la STC 161/2012, de 20 de septiembre, FJ 7).

De ahí que, aunque se hayan delegado competencias normativas en inspección y recaudación sobre los tributos sobre el juego (art. 50.2 de la Ley 22/2009), las comunidades autónomas tendrán un margen escaso para regularlas, dadas las condiciones de la cesión de tales competencias administrativas inspectoras y recaudatorias recogidas en los arts. 56 a 58 de la Ley 22/2009: los aplazamientos y fraccionamientos de pago de los tributos cedidos se realizarán por la comunidad autónoma “de acuerdo con la normativa del Estado” (art. 56.3 de la Ley 22/2009); la recaudación tributaria de dichos impuestos “se ajustará a lo dispuesto en la normativa del Estado” (art. 57.2 de la Ley 22/2009); y las funciones previstas en el art. 141 LGT en materia de inspección tributaria se llevarán a cabo por la comunidad autónoma “aplicando las normas legales y reglamentarias que regulen las actividades inspectoras del Estado en materia tributaria” (art. 58.1 de la Ley 22/2009).

g) Finalmente, las comunidades autónomas tienen una competencia normativa más amplia en materia de gestión tributaria en los impuestos sobre sucesiones y donaciones y sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados y en los tributos sobre el juego, pues el alcance de la delegación de ciertas competencias gestoras es mayor. Ello es así, de un lado, en las competencias gestoras que se ceden sin referencia alguna a los criterios del Estado ni a la normativa estatal en el art. 55.1 de la Ley 22/2009: la realización de los actos de trámite y la práctica de liquidaciones tributarias [letra b)]; la calificación de las infracciones y la imposición de sanciones tributarias [letra c)]; la publicidad e información al público de obligaciones tributarias y su forma de cumplimiento [letra d)]; la aprobación de modelos de declaración [letra e)]; y, en general, las demás competencias necesarias para la gestión de los tributos no expresamente excluidas de la delegación en el art. 55.2 de la Ley 22/2009 [letra f)]. Y, de otro, en relación con la incoación de expedientes de comprobación de valores “utilizando los mismos criterios que el Estado” del art. 55.1 a) de la Ley 22/2009, sobre lo que este tribunal declaró que “en abstracto, una norma autonómica podría regular la comprobación de valores, sin exceder por ello el ámbito de la delegación de competencias normativas, que expresamente incluye la gestión y liquidación de los tributos (arts. 48.2 y 49.2 de la Ley 22/2009)”, pero con el límite infranqueable de no establecer medios de comprobación de valores distintos a los del Estado, ni modificar sustancialmente los que sean aplicables por el juego combinado entre el art. 57 LGT y las leyes estatales reguladoras de los impuestos sobre sucesiones y donaciones y sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados (SSTC 161/2012, de 20 de septiembre, FJ 7; 25/2016, de 15 de febrero, FJ 4, y 33/2016, de 18 de febrero, FJ 5).

No obstante, conviene aclarar que, a la hora de regular este haz de competencias gestoras que se delegan sin condicionantes normativos estatales expresos, al igual que para ejercer las competencias normativas sustantivas delegadas, entrará en juego la cláusula del art. 20.4 LOFCA, que viene a recordar que las comunidades autónomas deben respetar aquellos preceptos de la Ley general tributaria que, *ex* arts. 149.1.1, 8, 14 y 18 CE, establecen los principios y normas generales, sustantivas y procedimentales, del sistema tributario español. Primero, porque se trata de normas de coordinación que la Constitución exige al Estado (art. 156.1 CE) para garantizar que el ejercicio del poder tributario por los distintos niveles territoriales sea compatible con la existencia de “un sistema tributario” (art. 31.1 CE); segundo, porque el carácter estatal que el art. 157.1 a) CE predica de los tributos cedidos (al incluirlos dentro del concepto amplio de “participaciones en los ingresos del Estado”) no puede quedar borrado como consecuencia de una atribución de competencias normativas tan amplia que difumine la frontera que el bloque de la constitucionalidad ha trazado entre la tributación estatal cedida y la tributación autonómica propia; y, por último, porque entenderlo de otro modo conferiría paradójicamente a las comunidades autónomas un poder tributario mayor en relación con la regulación delegada de los aspectos sustantivos y procedimentales de los tributos estatales cedidos que en relación con la regulación sustantiva y procedimental de sus propios tributos.

Por lo tanto, la capacidad normativa autonómica con relación a los tributos cedidos vendrá condicionada no solo por los títulos competenciales que *ope Constitutionis* avalan al Estado a sentar unos principios y normas generales de ordenación y aplicación de todos los tributos que conforman el sistema tributario español, con independencia del ente territorial (estatal, autonómico o local) al que correspondan (básicamente, arts. 149.1.1, 8, 14 y 18 CE), títulos competenciales que también operan para limitar la capacidad normativa autonómica con relación a sus propios tributos. También vendrá condicionada por el alcance y las condiciones establecidas expresamente en la ley específica de cesión. De ahí que cualquier regulación autonómica de carácter general, sustantiva o procedimental, que desborde el ámbito de cesión de los tributos estatales será inconstitucional, por producirse automáticamente una invasión de la competencia estatal sobre los mismos (art. 149.1.14 en relación con los arts. 133.1 y 157.3 CE).

D) *Recapitulación*. Puede concluirse que las comunidades autónomas no pueden al amparo de sus competencias normativas en materia tributaria, bien sobre sus tributos propios bien sobre los tributos cedidos por el Estado, establecer normas generales de ordenación y aplicación de tributos que, conforme a lo expuesto, sean de competencia estatal. En consecuencia, al analizar los preceptos autonómicos aquí impugnados, debe procederse primero a examinar si con ellos se invaden los títulos competenciales que atribuyen al Estado la fijación de los principios y normas generales de ordenación y aplicación del sistema tributario español, que básicamente son los arts. 149.1.1, 8, 14 y 18 CE. Si la respuesta es afirmativa, la concreta disposición autonómica será inconstitucional e inaplicable tanto a los tributos propios como a tributos estatales cedidos a la Comunidad Autónoma de Cataluña. Si no existe tal invasión competencial, y sin perjuicio de la plena validez de la norma autonómica respecto a los tributos propios, todavía deberá determinarse si excede o no del ámbito constitucional de la cesión para determinar si resulta también aplicable a los tributos cedidos.

En consecuencia, en tanto no vulneren los títulos competenciales que reservan al Estado la configuración de los principios y normas generales del sistema tributario español, los preceptos del Código tributario serán de aplicación a los tributos propios y, en función de lo que disponga la normativa de cesión, podrán ser de aplicación también a los tributos estatales cedidos. Esta conclusión general y preliminar no sustituye, claro está, al enjuiciamiento individualizado de cada una de las disposiciones impugnadas que nos demanda el recurrente, que constituye el objeto de este proceso y para lo cual, naturalmente, deberemos atender a su contenido concreto.

6. *Criterios para el encuadramiento competencial*. Con anterioridad a la exposición de la doctrina constitucional sobre los títulos competenciales implicados, corresponde fijar los criterios que seguiremos al realizar el enjuiciamiento competencial de la controversia.

a) En primer lugar, es preciso señalar que, en este proceso, cuyo objeto es una norma autonómica y en el cual se nos propone expresamente la Ley general tributaria como norma de contraste, este tribunal examinará el encuadramiento competencial únicamente de aquellos preceptos de la Ley general tributaria que, por ser aplicables, sirvan efectivamente de norma de contraste y, por tanto, su análisis sea requisito indispensable para resolver las dudas de constitucionalidad que plantea el recurrente. En consecuencia, la determinación del encuadramiento competencial de todo el articulado de la Ley general tributaria queda fuera del presente proceso constitucional.

b) Esta labor de cotejo y contraste se llevará a cabo entre las disposiciones autonómicas impugnadas y aquellos preceptos de la Ley general tributaria alegados en el escrito de interposición por regular (o por afectar a) las condiciones básicas que garantizan la igualdad en el ejercicio de derechos y el cumplimiento de deberes constitucionales (art. 149.1.1 CE), las relaciones internacionales (art. 149.1.3 CE), las reglas relativas a la eficacia y aplicación de las normas jurídicas y las fuentes del Derecho (art. 149.1.8 CE), la hacienda general (art. 149.1.14 CE) o el procedimiento administrativo común y las bases de régimen jurídico de las administraciones públicas (art. 149.1.18 CE).

c) Asimismo, deberá tenerse en cuenta el diferente alcance de los títulos competenciales invocados. Así como las reglas del art. 149.1.8 y 14 CE y del procedimiento administrativo común del art. 149.1.18 CE confieren al Estado una competencia exclusiva, no ocurre lo mismo con la cláusula general del art. 149.1.1 CE (“condiciones básicas”) y con las “bases de régimen jurídico de las administraciones públicas” del art. 149.1.18 CE. De ahí que el enjuiciamiento de las leyes autonómicas a la luz del art. 149.1.1 CE y de la normativa básica del art. 149.1.18 CE se convierte en un análisis de constitucionalidad mediata, que comienza con la identificación, por parte del recurrente, de la ley estatal dictada al amparo de dichos títulos competenciales y supuestamente vulnerada [STC 32/2018, de 12 de abril, FJ 8, para condiciones básicas, y STC 137/2018, de 13 de diciembre, FJ 2 a), para bases]. Igualmente, es doctrina constante de este tribunal que “[p]ara constatar la existencia de una constitucionalidad mediata o indirecta es necesario que concurran dos condiciones: por un lado, que la norma estatal infringida por la ley autonómica sea, en el doble sentido material y formal, una norma básica y, por tanto, dictada legítimamente al amparo del correspondiente título competencial que la Constitución reserva al Estado; y, por otro, que la contradicción entre ambas normas, estatal y autonómica, sea efectiva e insalvable por vía interpretativa” [por todas, STC 54/2018, de 24 de mayo, FJ 6 b)]. Este mismo método debe emplearse respecto a la competencia que el art. 149.1.1 CE atribuye al Estado, como ya quedó expuesto en las SSTC 94/2014, de 12 de junio, FJ 2, y 150/2014, de 22 de septiembre, FJ 2.

d) El correcto encuadramiento competencial de los preceptos estatales de la Ley general tributaria que se afirman vulnerados se ve dificultado por el hecho de que el art. 1.1 LGT, dedicado a la determinación del objeto y ámbito de aplicación de la ley, se limita a enumerar los títulos competenciales que la amparan sin precisar cuál de ellos proporciona específica cobertura a cada una de sus disposiciones (“Esta ley […] será de aplicación a todas las administraciones tributarias en virtud y con el alcance que deriva del artículo 149.1.1, 8, 14 y 18 de la Constitución”). La única excepción se establece en el art. 1.2 LGT, pues en dicho precepto se indica que se encuadran en el art. 149.1.3 CE (relaciones internacionales) “los principios y las normas jurídicas generales” que regula la Ley general tributaria sobre “las actuaciones de la administración tributaria por aplicación en España de la normativa sobre asistencia mutua entre los estados miembros de la Unión Europea o en el marco de los convenios para evitar la doble imposición o de otros convenios internacionales” (arts. 29 *bis* y 177 *bis* a 177 *quaterdecies* LGT).

Aunque el legislador estatal podría haber identificado qué disposiciones de la Ley general tributaria se corresponden con una competencia exclusiva del Estado o revisten carácter básico o de condición básica y son, en consecuencia, de aplicación directa por las comunidades autónomas y qué disposiciones son, por el contrario, de aplicación exclusiva por el Estado, dicha imprecisión, como señala la STC 33/2018, de 12 de abril, FJ 3 b), “no es un vicio invalidante de la Ley (SSTC 135/2013, de 6 de junio, FJ 5, y 182/2013, de 23 de octubre, FJ 14)”, ya que del principio de seguridad jurídica “no se deriva para el legislador la obligación de invocar expresamente el título competencial que ampara sus leyes” (por todas, STC 182/2013, de 23 de octubre, FJ 14). Además, es doctrina constitucional que “la cobertura competencial enunciada por la ley […] o la propuesta por las partes durante el proceso constitucional son meramente indicativas y no resultan vinculantes para este Tribunal” (por todas, SSTC 165/2016, de 6 de octubre, FJ 4, y 65/2018, de 7 de junio, FJ 6). Los títulos competenciales “son indisponibles e irrenunciables, tanto para el legislador del Estado como para el de las comunidades autónomas; operan *ope Constitutionis*, con independencia de que uno u otro legislador hagan invocación explícita de las mismas, o de que estos incurran en una eventual ‘selección errónea del título que, por otra parte, en modo alguno puede vincular a este Tribunal’ (STC 179/1985, de 19 de diciembre, FJ 4), de la misma forma que, consiguientemente, tampoco puede hacerlo un error en la calificación de la norma (STC 152/2003, de 17 de julio, FJ 7)” (SSTC 130/2013, de 4 de junio, FJ 14; 141/2014, de 11 de septiembre, FJ 7; 165/2016, de 6 de octubre, FJ 4; 15/2018, de 22 de febrero, FJ 5; 33/2018, de 12 de abril, FJ 3, y 65/2018, de 7 de junio, FJ 6).

e) Asimismo, debemos reiterar que para realizar la operación de encuadramiento competencial de las normas en liza debe atenderse “tanto al sentido o finalidad de los varios títulos competenciales, como al carácter, sentido y finalidad de las disposiciones traídas al conflicto, es decir, el contenido del precepto controvertido, delimitando así la regla competencial aplicable al caso” (entre muchas, SSTC 153/1989, de 5 de octubre, FJ 5; 197/1996, de 28 de noviembre, FJ 3; 236/2012, de 13 de diciembre, FJ 3; 45/2015, de 5 de marzo, FJ 3; 165/2016, de 6 de octubre, FJ 4; 62/2017, de 25 de mayo, FJ 7; 33/2018, de 12 de abril, FJ 3, y 65/2018, de 7 de junio, FJ 6).

7. *Títulos competenciales que habilitan al Estado a establecer los principios y normas generales del sistema tributario español*. Con la finalidad de evitar reiteraciones superfluas, este tribunal dará por reproducida la doctrina constitucional sobre el alcance general de los títulos competenciales concernidos remitiéndose a los pronunciamientos en los que se contengan. No obstante, en este fundamento jurídico se realizarán las consideraciones que resultan necesarias para el encuadramiento competencial de los “principios y normas jurídicas generales, sustantivas y de procedimiento, del sistema tributario español” establecidos en la Ley general tributaria y “aplicables a y por todas las administraciones tributarias” (art. 20.4 LOFCA), sin perjuicio de lo que sobre dichos títulos se desarrolle más adelante al hilo del examen de las distintas impugnaciones.

A) *Reglas relativas a la eficacia y aplicación de las normas jurídicas (art. 149.1.8 CE*). El segundo inciso del art. 149.1.8 CE reserva al Estado competencia exclusiva (“en todo caso”) sobre “las reglas relativas a la eficacia y aplicación de las normas jurídicas”. Este título atribuye al Estado la ordenación con carácter general o con relación a una determinada especie o grupo de disposiciones, como pueden ser las tributarias, de los siguientes aspectos: (i) la aplicación de las normas jurídicas en el tiempo (STC 14/1986, de 31 de enero, FJ 6) o en el espacio (STC 57/2015, de 18 de marzo, FJ 8); (ii) las reglas de interpretación de las normas jurídicas (STC 83/1986, de 26 de junio; FJ 3); y (iii) la definición de la figura del fraude de ley y la regulación de sus efectos (STC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 8). Todo ello sin perjuicio de que “las comunidades autónomas puedan incluir en sus normas privativas preceptos que en cada caso vengan a regular lo que afecte a la aplicación y eficacia de las mismas, con respeto de la ordenación emanada de la competencia exclusiva del Estado”, pero sin disciplinar con carácter general lo que les es ajeno (STC 14/1986, FJ 6). En este sentido se dan por reproducidos los argumentos vertidos sobre este particular en las SSTC 14/1986, FJ 6; 83/1986, FJ 3; 37/1987, FJ 8, y 57/2015, FJ 8.

B) *Bases del régimen jurídico de las administraciones públicas (art. 149.1.18 CE*). Respecto al título relativo a las “bases del régimen jurídico de las administraciones públicas” (art. 149.1.18 CE), nos remitimos a lo dispuesto en el fundamento jurídico 4 de la STC 132/2018, de 13 de diciembre. No obstante, para el presente enjuiciamiento interesa realizar cuatro consideraciones.

En primer lugar, este título permite al Estado establecer con relación a todas las administraciones públicas y, en este caso, con relación a todas las administraciones tributarias: (i) los principios y reglas básicos sobre los aspectos organizativos y de funcionamiento de todas las administraciones, garantizando un régimen jurídico unitario para todas ellas; (ii) las normas sobre las potestades administrativas que se confieren a dichas entidades para el cumplimiento de sus fines; y (iii) las normas relativas a las relaciones interadministrativas.

En segundo lugar, el alcance de lo básico será menor en aquellas cuestiones que se refieren primordialmente a la organización y al funcionamiento interno de los órganos de las administraciones públicas (donde adquiere mayor relieve y amplitud la competencia autonómica de autoorganización de su propia administración *ex* art. 150 EAC, y de su administración tributaria *ex* arts. 204 y 205 EAC), que en aquellas otras que inciden más directamente en su actividad externa, sobre todo cuando afecten a la esfera de los derechos de los administrados. Y ello precisamente porque el objetivo fundamental, que no el único, de las bases del art. 149.1.18 CE es el de garantizar “a los administrados un tratamiento común ante ellas” (en este sentido, SSTC 50/1999, de 6 de abril, FJ 3; 97/2001, de 5 de abril, FJ 6; 1/2003, de 16 de enero, FJ 8; 130/2013, de 4 de junio, FJ 6; 141/2014, de 11 de septiembre, FJ 5; 210/2014, de 18 de diciembre, FJ 4; 91/2017, de 6 de julio, FJ 5; 143/2017, de 14 de diciembre, FJ 2, y 33/2018, de 12 de abril, FJ 5).

En tercer lugar, las bases que se establezcan en virtud del art. 149.1.18 CE también pueden responder a la consecución de otros intereses generales superiores a los de las respectivas comunidades autónomas que hagan igualmente necesario y justificado el establecimiento de un mínimo común denominador. Así, los preceptos de la Ley general tributaria que regulen los aspectos organizativos y de funcionamiento de las administraciones tributarias, las relaciones *ad extra* de estas administraciones con los obligados tributarios y el ejercicio de las potestades administrativas a ellas atribuidas en el ámbito tributario pueden responder, asimismo, al cumplimiento igualitario del deber de contribuir en todo el territorio nacional establecido con carácter genérico en el art. 31.1 CE, con independencia del carácter estatal o autonómico del tributo en el que se concrete dicho deber constitucional, dado el carácter unitario del sistema tributario español (art. 31.1 CE). También pueden tener como objetivo, como se apunta en el preámbulo de la Ley general tributaria, el reforzamiento de las garantías de los contribuyentes y la seguridad jurídica, la posibilitación de la utilización de las nuevas tecnologías y el establecimiento de mecanismos que refuercen la lucha contra el fraude, el control tributario, el cobro de las deudas tributarias y la disminución de los niveles de litigiosidad en materia tributaria.

Este tipo de normas con estos fines hacendísticos son básicas de acuerdo con el art. 149.1.18 CE y no se encuadran en el art. 149.1.14 CE, al ser aplicable la doctrina constitucional sentada en la STC 179/1985, de 19 de diciembre, sobre la incidencia de los arts. 149.1.14 CE y 149.1.18 CE en la distribución competencial entre el Estado y las comunidades autónomas en materia de haciendas locales. Y ello porque, aunque las comunidades autónomas no posean competencia para la creación y regulación de los tributos propios de las entidades locales (STC 31/2010, FJ 140), sí la tienen sobre sus propias haciendas como “una exigencia previa o paralela a la propia organización autónoma” (STC 14/1986, FJ 2). Así, según la doctrina constitucional arriba aludida, si la ley estatal tiene que modificar con fines hacendísticos el régimen jurídico de las administraciones locales, “deberá hacerlo de modo tal que no imposibilite el ejercicio de la facultad comunitaria para dictar normas de detalle” (STC 179/1985, FJ 1). En suma, estaremos ante normas básicas ubicadas en el art. 149.1.18 CE y no en el art. 149.1.14 CE, exigiéndose a la regulación estatal que permita “establecer en su seno la distinción entre normas básicas y las que no tienen este carácter” (STC 179/1985, FJ 1). De la naturaleza de normas básicas participan las “normas abstractas destinadas a regular, con vocación de permanencia, un determinado género de relaciones” y no las medidas coyunturales adoptadas por el Estado que solo tienen sentido siendo consideradas y aplicadas como una unidad (STC 179/1985, FJ 1).

En cuarto y último lugar, es preciso advertir, como ya se hizo en la STC 130/2013 para la esfera del gasto público respecto a la actividad subvencional (FJ 5), que, dado que la actividad financiera (tributaria, en el caso que ahora nos ocupa) se desarrolla por las administraciones públicas, no resulta fácil deslindar las normas básicas de régimen jurídico de las administraciones públicas que el Estado puede establecer *ex* art. 149.1.18 CE del denominado “marco general de todo el sistema tributario” que el Estado puede dictar al amparo del art. 149.1.14 CE, por lo que para proceder a una calificación competencial correcta “tendremos en cuenta como criterio interpretativo que, cuando se esté abordando la regulación de los derechos y obligaciones de contenido económico de las administraciones públicas, nos encontraremos ante preceptos que tienen su anclaje en el art. 149.1.14 CE” [SSTC 130/2013, FJ 5; 135/2013, de 6 de junio, FJ 3 c), y 41/2016, de 3 de marzo, FJ 3]. Con arreglo a esta doctrina, la determinación de la cuantía de los intereses de demora, actualmente recogida en el art. 26.6 LGT, en cuanto regulación del objeto de una obligación tributaria material accesoria (art. 25.1 LGT) y de un elemento eventual de la deuda tributaria (art. 58.2 LGT), debe ser considerada una regla sustantiva de hacienda general encuadrable en el art. 149.1.14 CE y no, como afirmamos en el fundamento jurídico 11 de la STC 14/1986 (y, aplicando dicho pronunciamiento, en la STC 81/2003, de 30 de abril, FJ 6), una norma básica de régimen jurídico de las administraciones públicas (art. 149.1.18 CE). Y el mismo razonamiento ha de valer, como se verá en el fundamento jurídico 31 de la presente sentencia, para encuadrar la regulación de las causas de interrupción de la prescripción tributaria en el art. 149.1.14 CE, y no en el art. 149.1.18 CE como estableció la STC 14/1986, FJ 12.

C) *Procedimiento administrativo común (art. 149.1.18 CE*). Con relación al alcance de la competencia exclusiva del Estado sobre procedimiento administrativo común (art. 149.1.18 CE), se da por reproducido lo señalado en el fundamento jurídico 5 b) de la STC 33/2018, de 12 de abril, y en el fundamento jurídico 4 de la STC 55/2018, de 24 de mayo. De lo allí expuesto, y sin perjuicio de lo que se desarrollará en el fundamento jurídico 26 de esta resolución, se puede resaltar lo siguiente:

a) De un lado, el constituyente reserva en exclusiva al Estado, primero, los principios o normas que “definen la estructura general del *iter* procedimental que ha de seguirse para la realización de la actividad jurídica de la administración” (STC 227/1988, FJ 32), esto es, la regulación del procedimiento entendido en sentido estricto (iniciación, ordenación, instrucción, terminación, ejecución, términos y plazos, recepción y registro de documentos); y, segundo, las normas que “prescriben la forma de elaboración, los requisitos de validez y eficacia, los modos de revisión y los medios de ejecución de los actos administrativos, incluyendo señaladamente las garantías generales de los particulares en el seno del procedimiento” (STC 227/1988, FJ 32). Estos principios y normas de procedimiento administrativo común quedan contenidos en la Ley general tributaria, adaptados a las especialidades del ámbito tributario, como apunta su preámbulo, “garantizando a los contribuyentes un tratamiento similar ante todas las administraciones tributarias” en consonancia con el art. 149.1.18 CE. Y ello porque la Ley general tributaria contiene los procedimientos administrativos especiales *ratione materiae* de aplicación y revisión de los tributos estatales (de ahí su grado de exhaustividad), de los cuales tan solo aquellas disposiciones normativas que regulen trámites y requisitos procedimentales equivalentes a los calificados por este tribunal como procedimiento administrativo común, y actualmente contenidos, entre otras, en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas, serán directamente aplicables a y por todas las administraciones tributarias. Este Tribunal ya ha admitido en anteriores pronunciamientos que el Estado está habilitado en virtud del art. 149.1.18 CE para establecer normas comunes de procedimiento específicas para procedimientos administrativos *ratione materiae* [STC 61/1997, FJ 25 c)], por lo que la competencia estatal en materia de procedimiento administrativo común no se detiene, única y exclusivamente, en la regulación de la institución desde una perspectiva abstracta y desvinculada de los procedimientos especiales (STC 130/2013, FJ 8).

b) De otro lado, es doctrina reiterada de este tribunal que la Constitución no atribuye en exclusiva al Estado la regulación de los procedimientos administrativos especiales *ratione materiae*, “al tratarse de una competencia conexa a las que el Estado o las comunidades autónomas ostentan para la regulación del régimen sustantivo de cada actividad o servicio de la administración” (por todas, STC 227/1988, FJ 32); así que “cuando la competencia legislativa sobre una materia ha sido atribuida a una comunidad autónoma, a esta cumple también la aprobación de las normas de procedimiento administrativo destinadas a ejecutarla” (STC 227/1988, FJ 32). En consecuencia, como la Comunidad Autónoma de Cataluña tiene competencia exclusiva para la creación y exigencia de sus propios tributos (arts. 133.2 CE, 203.5, 204.1 y 205, párrafo primero, EAC y 6.1, 19.1 y 20.1 LOFCA), también le corresponde la regulación de los procedimientos administrativos en materia tributaria.

Ahora bien, el ejercicio de esa competencia normativa autonómica está sujeto a un triple condicionamiento. En primer lugar, “deberán respetarse en todo caso las reglas de procedimiento establecidas en la legislación del Estado dentro del ámbito de sus competencias” (STC 227/1988, FJ 32). De ahí que, en materia tributaria, corresponda acatar los preceptos de la Ley general tributaria que contengan lo que el art. 20.4 LOFCA ha denominado “principios y normas jurídicas generales de procedimiento del sistema tributario español”, que se integran no solo por las normas de procedimiento administrativo común *ex* art. 149.1.18 CE sino también, como se verá después, por normas de procedimiento de hacienda general *ex* art. 149.1.14 CE, por ser todas ellas directamente aplicables en y por las comunidades autónomas. En segundo lugar, la comunidad autónoma ha asumido competencia, en virtud del art. 159.1 c) EAC, para establecer “las normas de procedimiento administrativo que se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de Cataluña o de las especialidades de la organización de la Generalitat” (en este caso, de la organización de la administración tributaria autonómica). Y, en tercer lugar, en caso de que esas normas autonómicas de procedimiento tributario resulten controvertidas, será preceptivo que se ofrezca ante este tribunal la pertinente justificación sobre la necesidad de un desarrollo normativo autonómico al venir habilitado por el ejercicio de dicho título competencial (STC 16/2003, de 30 de enero, FJ 10, con cita de la STC 127/1999, de 1 de julio, FJ 5, en relación con el art. 149.1.6 CE).

c) Por lo que se refiere al posible establecimiento autonómico de especialidades procedimentales *ratione materiae* sobre los tributos estatales cedidos, debe añadirse que, además de someterse al triple condicionamiento mencionado, la comunidad autónoma también debe respetar las condiciones fijadas en la ley estatal de cesión. En consecuencia, esas especialidades procedimentales autonómicas: (i) deben afectar únicamente a aquellos tributos cedidos cuya gestión le haya sido delegada a la comunidad autónoma, puesto que carece de sentido regular lo que no se puede aplicar; (ii) deben referirse a procedimientos tributarios para cuya regulación el sistema de financiación autonómica diseñado en el bloque de la constitucionalidad haya cedido competencias normativas a la comunidad autónoma; y (iii) deben basarse, con arreglo al citado art. 159.1 c) EAC, bien en las particularidades de la organización administrativa de la Generalitat, bien en las especialidades de Derecho sustantivo que haya promulgado la comunidad autónoma sobre la estructura del tributo cedido en el legítimo ejercicio de las competencias normativas sustantivas delegadas en la ley estatal de cesión.

d) Este Tribunal es consciente de la dificultad que entraña en muchas ocasiones discernir a qué título competencial pertenecen los preceptos de la Ley general tributaria que establecen los requisitos y trámites procedimentales que constituyen los denominados “principios y normas jurídicas generales de procedimiento del sistema tributario español”, “aplicables a y por todas las administraciones tributarias”, a los que se refiere el art. 20.4 LOFCA. En esos casos, para el correcto encuadramiento competencial del precepto impugnado acudirá a la finalidad normativa prevalente, como se explica en el fundamento jurídico 26.

D) *Hacienda general (art. 149.1.14 CE*). Importa subrayar una vez más, conforme a la doctrina de este tribunal y por lo que se refiere exclusivamente a la materia tributaria, que el Estado tiene atribuida la competencia exclusiva sobre “hacienda general” (art. 149.1.14 CE), así como la potestad originaria para establecer tributos mediante ley (art. 133.1 CE), lo que, unido a que también corresponde al legislador orgánico la regulación del ejercicio de las competencias financieras de las comunidades autónomas (art. 157.3 CE), determina que aquel “sea competente para regular no solo sus propios tributos, sino también el marco general de todo el sistema tributario y la delimitación de las competencias financieras de las comunidades autónomas respecto de las del propio Estado” [STC 192/2000, FJ 6; citada, entre otras, en SSTC 16/2003, de 30 de enero, FJ 11; 72/2003, de 10 de abril, FJ 6; 31/2010, de 28 de junio, FJ 10; 32/2012, de 15 de marzo, FJ 6; 130/2013, de 4 de junio, FJ 5; 26/2015, de 19 de febrero, FJ 4 b), y 33/2018, de 12 de abril, FJ 5 a)].

De esta forma, el Estado está constitucionalmente habilitado para establecer, dentro del denominado “marco general de todo el sistema tributario”, normas generales de ordenación y aplicación de todos los tributos que conforman el sistema tributario español para garantizar la igualdad en las condiciones del cumplimiento del deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos que el art. 31.1 CE establece con carácter general para todos los ciudadanos del territorio nacional. Y ello porque “es consecuencia del art. 31.1 CE […] la unidad del sistema tributario en todo el territorio nacional como indeclinable exigencia de igualdad de los españoles” (STC 19/1987, FJ 4, en materia de haciendas locales, trasladable plenamente a las haciendas autonómicas).

De una parte, hemos reiterado que “el art. 149.1.14 CE confiere al Estado la competencia exclusiva para dictar un conjunto de normas […] que proporcionen el marco jurídico para la estructura y funcionamiento del sistema tributario, ordenando mediante ley los principios con arreglo a los cuales se ha de regir la materia tributaria” [SSTC 19/2012, FJ 3 b), y 26/2015, FJ 4 b); con cita de las SSTC 19/1987, FJ 4, y 135/1992, de 5 de octubre, FJ 6]. Esto, unido a que la regulación sustantiva de los derechos y obligaciones de contenido económico de las administraciones públicas tiene su anclaje en el art. 149.1.14 CE (por todas, STC 130/2013, FJ 5), trae como consecuencia que el Estado recoja en la Ley general tributaria, al amparo del art. 149.1.14 CE, lo que el art. 20.4 LOFCA denomina “principios y normas jurídicas generales sustantivas del sistema tributario español”, introduciendo los conceptos y la terminología del Derecho tributario material que hagan del tributo un instituto jurídico reconocible en todo el territorio nacional. Así, entre otros, su concepto, las categorías tributarias, los elementos esenciales y accesorios que componen su estructura, los distintos tipos de obligados tributarios, las clases de obligaciones tributarias materiales (principal, a cuenta, accesorias y entre particulares) y formales derivadas del tributo como relación jurídica compleja, las formas de extinción de las mismas, o el régimen de los recargos y de los intereses de demora.

De otra parte, el art. 149.1.14 CE ampara al Estado a la hora de introducir reglas procedimentales específicas de hacienda general que impongan criterios directamente vinculados con el cumplimiento igualitario del deber constitucional de contribuir en todo el territorio nacional, sin descender a la previsión de trámites de pura gestión. Precisamente en el ejercicio de la función estatal de coordinación entre haciendas (art. 156.1 CE), el Estado puede legítimamente dictar, *ex* art. 149.1.14 CE, principios y normas jurídicas generales de procedimiento en el ámbito tributario con el fin de “garantizar que el ejercicio del poder tributario por los distintos niveles territoriales sea compatible con la existencia de ‘un sistema tributario’ (art. 31.1 CE)” [entre otras, y en relación con el art. 6 LOFCA, SSTC 19/2012, de 15 de febrero, FJ 3 b); 210/2012, de 14 de noviembre, FJ 4; 53/2014, de 10 de abril, FJ 3 a); 26/2015, de 19 de febrero, FJ 4 b); 120/2018, de 31 de octubre, FJ 3 c); 4/2019, de 17 de enero, FJ 3 c); 22/2019, de 14 de febrero, FJ 3 c), y 43/2019, de 27 de marzo, FJ 3], introduciendo requisitos y trámites específicos dirigidos a asegurar el adecuado y efectivo cumplimiento del deber de contribuir en condiciones de igualdad en todo el territorio, con independencia del carácter estatal o autonómico del tributo en el que se concrete dicho deber constitucional y de cuál sea el ente público territorial, estatal o autonómico, que lo establezca o exaccione.

Ahora bien, la apreciación de que la ordenación general de la tributación exija una cierta dosis de homogeneidad técnica derivada de la configuración constitucional de la materia tributaria como una unidad (sistema) no impide afirmar al mismo tiempo que el Estado no puede ir más allá de una competencia de coordinación con las haciendas autonómicas en la regulación de los aspectos comunes a la estructura y aplicación de los diversos tributos (art. 156.1 CE), pues el bloque de la constitucionalidad presupone la existencia de las mismas como “exigencia previa o paralela a la propia organización autonómica” (STC 14/1986, FJ 2) y de su autonomía financiera (tributaria) *ex* art. 156.1 CE. Por ello, este título debe ser ejercido de forma que salvaguarde en todo caso la propia existencia del poder tributario autonómico, de manera que la coordinación no llegue a tal grado de desarrollo que produzca un vaciamiento de la competencia autonómica que la Constitución les reconoce directamente (art. 133.2 CE), y que han asumido como propias todos los estatutos de autonomía (arts. 203.2 y 5 EAC), pues como afirmamos tempranamente “ninguno de los límites constitucionales que condicionan dicho poder tributario (y, sin duda, el art. 149.1.14 CE lo es) puede ser interpretado de tal manera que haga inviable el ejercicio de aquella potestad tributaria” [entre otras, SSTC 150/1990, FJ 3; 289/2000, FJ 3; 210/2012, FJ 4; 53/2014, FJ 3 a); 26/2015, FJ 4 b); 120/2018, FJ 3 c); 4/2019, FJ 3 c), y 22/2019, FJ 3 c)].

E) *Condiciones básicas que garanticen la igualdad (art. 149.1.1 CE*). Finalmente, por lo que se refiere al alcance y contenido de la competencia estatal sobre la regulación de las “condiciones básicas” que garanticen la igualdad en el ejercicio de derechos y en el cumplimiento de deberes constitucionales, se dan aquí por reproducidos los fundamentos jurídicos 3 y 5 de la STC 27/2017, de 16 de febrero, teniendo presente que el art. 149.1.1 CE: (i) no reserva al Estado un ámbito material sino que lo habilita a condicionar el ejercicio de las competencias autonómicas con el fin de garantizar la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus deberes constitucionales; (ii) no responde a la lógica de las bases estatales-legislación autonómica de desarrollo; (iii) no debe ser entendido como una prohibición de divergencia autonómica; (iv) se limita al establecimiento de las condiciones básicas imprescindibles o necesarias para garantizar la igualdad, por lo que su regulación no puede suponer una normación completa y acabada del derecho o deber de que se trate; y (v) en ausencia de normativa estatal introduciendo dichas condiciones básicas, las comunidades autónomas podrán ejercer sus competencias sin impedimentos y sin por ello vulnerar el art. 149.1.1 CE. No obstante, de cara al presente enjuiciamiento interesa realizar varias precisiones adicionales.

a) En el ámbito de los tributos en particular, nada impide al Estado regular las condiciones básicas *ex* art. 149.1.1 CE para garantizar en todo el territorio nacional, bien el cumplimiento igualitario del deber de contribuir con tributos al sostenimiento del gasto público (art. 31.1 CE), bien el ejercicio igualitario de los derechos constitucionales. En efecto, por lo que se refiere a los tributos autonómicos, este tribunal ha afirmado que el art. 149.1.1 CE no habilita al Estado a crear las tasas autonómicas (propias) por prestación de servicios públicos de atención social en el ámbito del sistema para la autonomía y atención a la dependencia, pero sí a establecer en la ley unas condiciones básicas para garantizar la igualdad en todo el territorio español en el cumplimiento del deber constitucional de contribuir con dicho “copago” a la financiación del mismo (art. 149.1.1 CE en relación con el art. 31.1 CE; STC 27/2017, FJ 4). De igual forma, por lo que respecta al impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados (tributo totalmente cedido a las comunidades autónomas de régimen común, y concertado o convenido en el País Vasco y Navarra), la exención para las confesiones religiosas que hubieran firmado un acuerdo de cooperación con España, respecto de los bienes o derechos adquiridos destinados a actividades religiosas o asistenciales, fue considerada por este tribunal como una “condición básica” establecida por la ley estatal “dirigida a salvaguardar la uniformidad en el tratamiento tributario de las confesiones religiosas reconocidas en España y, por tanto, en el ejercicio del derecho fundamental a la libertad religiosa en su vertiente externa y colectiva” (art. 149.1.1 CE en relación con el art. 16.3 CE; STC 13/2018, de 8 de febrero, FJ 4).

b) En relación con los principios y normas jurídicas generales del sistema tributario español contenidos en la Ley general tributaria, debe añadirse ahora que el legislador estatal, al amparo del art. 149.1.1 CE, puede regular condiciones básicas que garanticen el ejercicio igualitario de los derechos constitucionales que puedan verse afectados por la ordenación general de todos los tributos. En este sentido, podrían considerarse condiciones básicas del art. 149.1.1 CE con relación al derecho a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE) y al derecho a la protección de datos de carácter personal (art. 18.4 CE), respectivamente, las establecidas en los arts. 113, 142.2 y 169.4 LGT (autorización judicial de la entrada en el domicilio) y en los arts. 93 a 95 LGT (obtención de terceros de información con trascendencia tributaria y el carácter reservado de tales datos). Así, sobre el precepto de la Ley general tributaria de 1963 que establecía la autorización judicial de la entrada en el domicilio al órgano de recaudación (art. 130), aunque al hilo de delimitar el contenido material de las leyes de presupuestos, este tribunal señaló que, si bien tal regulación tiene incidencia en una materia propia de hacienda general (recaudación ejecutiva de tributos), “es ante todo y sobre todo una norma de atribución a un órgano judicial de una función garantizadora de un derecho fundamental, la inviolabilidad del domicilio, y de fijación de las condiciones del ejercicio de dicha competencia” (STC 76/1992, de 14 de mayo, FJ 4, reproducido en SSTC 152/2014, de 25 de septiembre, FJ 4, y 123/2016, de 23 de junio, FJ 3). En una misma impugnación sobre los límites materiales de la ley de presupuestos, se pronunció la STC 195/1994, de 28 de junio, sobre los arts. 111.3 y 128.5 de la antigua Ley general tributaria (potestad administrativa de requerimiento de información con trascendencia tributaria y correlativa obligación de facilitarla por parte de determinadas personas) con relación al ejercicio del derecho a la intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE).

c) Ahora bien, más difícil se presenta la posibilidad de que el art. 149.1.1 CE sea el título habilitante para que una ley estatal, como la Ley general tributaria, al regular el régimen jurídico aplicable a todos los tributos, establezca condiciones básicas para el cumplimiento igualitario del deber constitucional de contribuir (art. 31.1 CE). Teniendo en cuenta que, de acuerdo con nuestra doctrina, el contenido de las “condiciones básicas” ha de ser el imprescindible o necesario para garantizar la igualdad, y dada la función uniformadora en el cumplimiento del deber constitucional de contribuir que cumplen las normas generales sustantivas y procedimentales de hacienda general y las bases de régimen jurídico de las administraciones públicas, debe descartarse, en principio, la cláusula del art. 149.1.1 CE en relación con el art. 31.1 CE como cobertura general de la Ley general tributaria, pues esta queda absorbida por las competencias que le corresponden al Estado *ex* art. 149.1.14 y 18 CE, más específicas y que pueden proyectarse con mayor amplitud e intensidad.

8. *Impugnaciones generales sobre el primer bloque de preceptos recurridos*. Establecido ya el marco competencial concernido, estamos en posición de iniciar el enjuiciamiento de este primer bloque que, como se dijo, gira en torno a la existencia o no de competencia normativa autonómica sobre la denominada “parte general” del Derecho tributario. Cuatro son, esencialmente, las quejas de carácter general que se dirigen contra los dos títulos del libro primero del Código tributario sobre “Disposiciones generales del sistema tributario de Cataluña” (relativos a las “disposiciones generales del Código tributario de Cataluña” y a las “disposiciones generales sobre la administración tributaria de la Generalitat”, respectivamente), que se hacen extensivas a los artículos impugnados del título II del libro segundo referentes a la Junta de Tributos de Cataluña, por ser estos últimos, como afirma el abogado del Estado, un complemento de regulación orgánica instrumental para la realización de las funciones de carácter sustantivo atribuidas por los preceptos impugnados del libro primero.

A) *Establecimiento de un código*. Desde un punto de vista formal, el recurrente cuestiona la ordenación del “sistema tributario catalán” en la forma de código, no prevista ni en la Constitución ni en la LOFCA; pretensión codificadora que tiene por objeto una regulación completa y cerrada del Derecho tributario aplicable en Cataluña.

A este respecto interesa resaltar que nada obsta para que el legislador catalán, como el de cualquier otra comunidad autónoma, en aras de la seguridad jurídica, la coherencia, la simplicidad y la transparencia, lleve a cabo un esfuerzo de sistematización normativa con el fin de incluir en un único texto legal todas las normas con rango de ley que integran su Derecho tributario. Así, la pretensión denunciada por el abogado del Estado, que asimismo queda plasmada en el preámbulo de la Ley 17/2017, de elaborar un código de legislación tributaria de Cataluña no es, en sí misma, inconstitucional (en este sentido, STC 132/2019, de 13 de noviembre, sobre el libro sexto del Código civil de Cataluña). No obstante, tales competencias normativas deben ser ejercidas respetando los principios y normas generales del sistema tributario español establecidos por el Estado en el ejercicio de sus competencias *ex* arts. 149.1.1, 8, 14 y 18 CE; y, en el caso de los tributos cedidos, adicionalmente, dentro del marco y límites introducidos por el Estado en el ejercicio de su potestad originaria *ex* arts. 133.1, 149.1.14 y 157.3 CE en la ley específica de cesión. De ahí que la labor de este tribunal en este proceso consista precisamente en determinar si las normas contenidas en el Código tributario y aquí impugnadas se adecuan al sistema de distribución de competencias tributarias entre el Estado y las comunidades autónomas diseñado en la Constitución y en el bloque de la constitucionalidad; o si, por el contrario, lo contravienen o lo perturban. Y ello sin que corresponda efectuar valoración alguna sobre la calidad o acierto técnico de dicho Código “pues no es este Tribunal ‘juez de la calidad técnica de las leyes’, en su triple dimensión de corrección técnica, oportunidad o utilidad de las leyes (STC 341/1993, de 18 de diciembre, FJ 2; con posterioridad, STC 341/2005, de 21 de diciembre, FJ 9), sino ‘vigilante de su adecuación a la Constitución’ (STC 40/2018, de 26 de abril, FJ 8)” [STC 119/2018, de 31 de octubre, FJ 2 b)].

B) *Falta de diferenciación entre tributos propios y estatales cedidos en los preceptos impugnados*. Ante la omisión en los preceptos del Código de distinción alguna entre tributos propios y tributos estatales cedidos, el abogado del Estado denuncia una vulneración del marco competencial y normativo estatal en materia de tributos cedidos (arts. 133.1, 157.3 y 149.1.14 CE; arts. 19 y 20 LOFCA; Ley 22/2009 y Ley 16/2010) al entender que los preceptos del Código se aplican a estos dos recursos tributarios que conforman la hacienda autonómica, en la medida en que: (i) el apartado primero del art. 111-1 del Código tributario de Cataluña (“Objeto y ámbito del Código”) determina que “[e]l Código tributario de Cataluña establece los principios generales del sistema tributario de Cataluña” pero no define qué entiende por “sistema tributario catalán”; y (ii) la única exclusión explícita del ámbito del Código son los tributos locales (apartado segundo del art. 111-1 del Código tributario de Cataluña). A la misma percepción conducen también, aunque el recurrente no se refiere a ellos, algunos fragmentos de la exposición de motivos de la Ley 17/2017, su art. 2.1, así como la dicción de diversos preceptos del Código que contienen referencias expresas a los tributos aplicados por la administración autonómica de la Generalitat. Y ello porque tributos aplicados son tanto los propios como, en el actual sistema de financiación autonómica, los tributos totalmente cedidos a la Comunidad Autónoma de Cataluña (excepto el impuesto especial sobre la electricidad) en los que esta ha asumido, por delegación, la aplicación de los mismos.

Una vez examinada la distribución de competencias normativas entre el Estado y las comunidades autónomas en materia de tributos cedidos en el fundamento jurídico 5 C), y a la vista del contenido de estos tres primeros libros en el fundamento jurídico 3 B), puede adelantarse que el Código tributario se aplica principalmente a los tributos propios de la Comunidad Autónoma de Cataluña, y que únicamente serán de aplicación a los tributos estatales cedidos aquellos concretos preceptos del Código que versen sobre aspectos normativos que hayan sido delegados en la ley específica de cesión, siempre que esos preceptos autonómicos se hayan dictado con el alcance y las condiciones impuestas en dicha ley estatal. De acuerdo con esta interpretación conforme, que se llevará al fallo, el art. 111-1 del Código tributario de Cataluña no es inconstitucional. Esta interpretación conforme del precepto que define el ámbito de aplicación del Código tributario no implica necesariamente la constitucionalidad de los demás preceptos impugnados en este proceso; ahora bien, el enjuiciamiento de dichos preceptos no puede realizarse más que de forma individualizada, y su examen se llevará a cabo en los fundamentos jurídicos siguientes de esta resolución.

C) *Falta de referencia expresa a la Constitución, al bloque de constitucionalidad y a la Ley general tributaria en el Código*. El abogado del Estado alega que con este Código se pretende regular un sistema tributario al margen tanto del sistema tributario español, que es único, tal y como establece el art. 31.1 CE (“un sistema tributario”), como de los preceptos constitucionales que le sirven de base. Primero, teniendo en cuenta el contexto socio-político en el que es aprobada la Ley 17/2017, y, segundo, dada la omisión absoluta dentro del articulado del Código de cualquier referencia expresa a la Constitución, al bloque de la constitucionalidad que delimita la distribución de competencias tributarias entre el Estado y las comunidades autónomas (Estatuto de Autonomía de Cataluña y LOFCA) y a las normas que, con base en los arts. 133, 149.1.1, 8, 14 y 18 y 157 CE, dicta legítimamente el Estado para regular los principios y normas generales de ordenación y aplicación del sistema tributario español (principalmente, la Ley general tributaria). Esta impugnación se predica de forma específica, de un lado, del inciso del art. 111-1 del Código tributario de Cataluña que proclama que “[e]l Código tributario de Cataluña establece los principios generales del sistema tributario de Cataluña”; y, de otro, del art. 111-2 del Código controvertido, sobre el ámbito subjetivo del Código, en cuanto ambos omiten referencia alguna a la norma estatal, desconociendo, a juicio del abogado del Estado, que la administración tributaria de Cataluña aplica tributos cuya competencia normativa es exclusiva del Estado. Asimismo, se formula una queja similar respecto al art. 111-5 del Código tributario de Cataluña relativo a la capacidad de la Generalitat para exigir tributos.

a) Teniendo en cuenta que el control que lleva a cabo el Tribunal es un control eminentemente “objetivo”, que deja al margen las intenciones o finalidades del autor de la disposición autonómica impugnada, según jurisprudencia constitucional reiterada [por todas, SSTC 139/2017, de 29 de noviembre, FJ 2 c), y 136/2018, de 13 de diciembre, FJ 4], debe concluirse con la abogada de la Generalitat que este Código no puede entenderse promulgado al margen de la Constitución, del bloque de la constitucionalidad, ni de las disposiciones de la Ley general tributaria que, *ex* arts. 149.1.1, 8, 14 y 18 CE, sean de aplicación directa a las comunidades autónomas, por el mero hecho de que el articulado del mismo no se remita expresamente a ellas. Dos son las razones que fundamentan esta conclusión.

En primer lugar, todas las disposiciones del Código (y en concreto, los arts. 111-1 y 111-2 del Código tributario de Cataluña) deben ponerse en relación con el art. 111-5, que expresamente declara que “[l]a Generalitat puede exigir tributos de acuerdo con la Constitución y las leyes”. De una interpretación sistemática de su articulado se deduce que el Código tributario se inserta dentro del marco constitucional vigente y, por tanto, dentro del sistema de distribución de competencias tributarias que deriva del bloque de la constitucionalidad (Estatuto de Autonomía de Cataluña, LOFCA y, en materia normativa de tributos cedidos, la Ley 22/2009 y la ley específica de cesión).

En este sentido, partiendo de la efectiva inserción del Código tributario en un ordenamiento jurídico compuesto, no constituyendo pues un elemento aislado e incomunicado en el mundo del Derecho, el hecho de que esta ley autonómica guarde silencio acerca del estatuto de autonomía y la LOFCA no desvirtúa la anterior conclusión. Este Tribunal ya ha puesto de relieve que el papel de la LOFCA “en el sistema constitucional de reparto de poder tributario deriva, como es lógico, de la propia Constitución (art. 157.3 en relación con los arts. 133.2 y 149.1.14 CE), sin que sea necesario que la competencia del Estado sea reiterada específicamente en cada una de las normas sobre la materia” (STC 208/2012, de 14 de noviembre, FJ 5). Y esto mismo puede predicarse, sin duda, del Estatuto de Autonomía de Cataluña, así como, en cuanto a la cesión de tributos se refiere, de la Ley 22/2009 y de la ley específica de cesión, puesto que la Constitución y el bloque de la constitucionalidad rigen, por su propia primacía, con independencia de su mención expresa en la legislación estatal o autonómica.

En segundo lugar, la falta de referencia explícita a la Ley general tributaria tampoco merece tacha de inconstitucionalidad “si se interpreta que ese silencio no es sinónimo de una exclusión, respecto de la que la comunidad autónoma carece de toda competencia, puesto que la aplicación o no de tal normativa no está a la disponibilidad de lo que pueda establecer la comunidad autónoma sino a lo que derive de la Constitución y del bloque de la constitucionalidad, sin necesidad de cláusulas de salvaguardia” [SSTC 173/1998, de 23 de julio, FJ 14 a), y 135/2006, de 27 de abril, FJ 6]. Y el silencio de la ley autonómica sobre la aplicación de la legislación estatal no puede significar nunca la exclusión de esta si su aplicación viene exigida por el bloque de la constitucionalidad, como resulta en el presente caso, pues el art. 20.4 LOFCA establece que la Ley general tributaria contiene principios y normas generales, sustantivos y procedimentales, del sistema tributario español *ex* art. 149.1.1, 8, 14 y 18 CE, “aplicables a y por todas las administraciones tributarias”.

b) Ahora bien, debe estimarse parcialmente el primer motivo de inconstitucionalidad con relación al art. 111-2 del Código tributario de Cataluña (“El Código tributario de Cataluña es aplicable a las personas físicas y jurídicas y a las entidades sin personalidad jurídica a las que la normativa tributaria aprobada por el Parlamento y desarrollada por el Gobierno exige el cumplimiento de obligaciones tributarias o reconoce el ejercicio de derechos en el ámbito tributario”), en lo que se refiere al inciso “aprobada por el Parlamento y desarrollada por el Gobierno”, por cuanto apunta a una normativa tributaria aplicable en Cataluña únicamente integrada por normas de procedencia autonómica. Eliminado ese inciso, debe concluirse por las razones anteriormente expuestas que la ausencia de referencia expresa a la normativa estatal en el resto del contenido del precepto no implica que a las personas y entidades a las que sea de aplicación el Código tributario no les sea de aplicación la normativa tributaria estatal y, a mayor abundamiento, aquellos principios y normas generales del sistema tributario español recogidos en la Ley general tributaria. Es más, para el correcto cumplimiento de las obligaciones y derechos tributarios derivados de la normativa autonómica a los que se refiere el art. 111-2 del Código tributario de Cataluña, sobre tributos propios o estatales cedidos, tanto los obligados tributarios como la administración tributaria de Cataluña deberán aplicar las normas autonómicas en conjunción con las normas estatales. Cuestión distinta es que las obligaciones y derechos tributarios se hayan creado respetando la distribución constitucional de competencias; cuestión que solo será objeto de la presente sentencia en la medida en que el precepto del Código tributario que los contemple haya sido impugnado.

c) Igualmente, debe descartarse la inconstitucionalidad del art. 111-5 del Código tributario de Cataluña (“La Generalitat puede exigir tributos de acuerdo con la Constitución y las leyes”) impugnado por no especificar que la Constitución a la que alude es la de 1978 y que las leyes a las que se refiere son las estatales. En primer lugar, porque Constitución vigente solo hay una, no exigiéndose para su pleno reconocimiento referencia temporal alguna. En segundo lugar, porque la Generalitat exigirá tributos “de acuerdo con la Constitución y las leyes” al ser esa la dicción literal, sin más especificaciones, del art. 133.2 CE, que el art. 111-5 del Código tributario de Cataluña reproduce parcialmente con referencia concreta a la Generalitat y a la exigencia de tributos. Y, por último, la capacidad de la Generalitat para exigir tributos debe ejercerse efectivamente de acuerdo con la Constitución y las leyes, entendiendo que entre esas “leyes” se incluyen tanto las leyes estatales como las autonómicas. Entre las estatales se encuentran, como expresa el abogado del Estado, la LOFCA, el estatuto de autonomía, la ley específica de cesión y la Ley 22/2009 a la que esta última se remite, así como aquellos preceptos de la Ley general tributaria (y solo estos) que contengan principios y normas comunes vinculantes para las comunidades autónomas sobre la aplicación de los tributos que conforman el sistema tributario español. Además, la Generalitat deberá adecuarse a las normas que, sobre aplicación de tributos, eventualmente introduzca el legislador autonómico dentro del marco diseñado por la Ley general tributaria y, en su caso, dentro de los límites adicionales impuestos en la ley específica de cesión.

d) Una vez se ha concluido que el Código tributario se inserta en el marco competencial y normativo vigente, debe precisarse que no existen en puridad sistemas tributarios autonómicos originarios e independientes del sistema tributario español, sino partes o subsistemas de un sistema tributario que es único y que el art. 31.1 CE erige en principal instrumento para el efectivo cumplimiento del deber constitucional de todos de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos. Como ya se ha dejado constancia, este sistema exige un régimen jurídico de ordenación de tributos presidido por una serie de principios generales comunes ligados al carácter unitario del mismo y a la exigencia constitucional de igualdad de todos los españoles, y que son perfectamente compatibles con la existencia de una hacienda autonómica propia y con la autonomía financiera de las comunidades autónomas [STC 108/2015, de 28 de mayo, FJ 3 b)]; principios generales comunes, sustantivos y procedimentales, que se han establecido en la Constitución, en el bloque de constitucionalidad (estatutos de autonomía y LOFCA) y, *ex* arts. 149.1.1, 8, 14 y 18 CE, en la Ley general tributaria. Así, tras el constituyente en el art. 31 CE, es en todo caso el legislador estatal, orgánico u ordinario, y no el autonómico, el competente para el establecimiento de los principios comunes generales de ordenación y aplicación de los tributos que rijan en todos los subsistemas (estatal, autonómico y local) que integran el sistema tributario español, en ejercicio de la función de coordinación que le impone el art. 156.1 CE.

Ello no obstante, nada impide a la Comunidad Autónoma de Cataluña establecer unos principios generales de su subsistema tributario, generales en tanto comunes y aplicables a todos los tributos que conforman su hacienda, precisamente con el fin de que constituyan un verdadero conjunto ordenado, coherente y coordinado. Ahora bien, precisamente porque el subsistema tributario catalán se integra en el sistema tributario español y porque el Código tributario de Cataluña se inserta en un ordenamiento jurídico tributario compuesto, el legislador autonómico tendrá un doble condicionamiento a la hora de establecer los principios y normas específicas que rijan su subsistema: en primer lugar, su compatibilidad con el contenido de los principios materiales y formales de justicia tributaria establecidos en la Constitución y en el bloque de la constitucionalidad; y, en segundo lugar, su adecuación al orden constitucional de competencias que, en cuanto a principios y normas generales de ordenación y aplicación del sistema tributario español se refiere, el art. 149.1.1, 8, 14 y 18 CE atribuye al Estado y se contienen actualmente en la Ley general tributaria. Así interpretado, debe excluirse, también desde esta perspectiva, la inconstitucionalidad del inciso del art. 111-1 del Código tributario de Cataluña en cuanto dispone que “[e]l Código tributario de Cataluña establece los principios generales del sistema tributario de Cataluña”. Esta interpretación conforme del art. 111-1 del Código tributario de Cataluña se hará constar también en el fallo.

D) *Repetición de normas estatales en el Código tributario*. Finalmente, el abogado del Estado afirma que, siendo el objeto del libro primero del Código tributario la regulación de los aspectos comunes a la estructura y aplicación de las diversas figuras que integran un sistema tributario catalán, esa regulación queda fuera del ámbito de las competencias normativas autonómicas. El reproche principal a buena parte de los preceptos recurridos no es su contradicción a la Constitución por contravenir lo dispuesto en la Ley general tributaria (principios y normas generales del sistema tributario español de acuerdo con el art. 149.1.1, 8, 14 y 18 CE), sino por reproducir lo dispuesto en esta ley estatal, generalmente de forma literal, careciendo la comunidad autónoma de competencia para ello.

La Generalitat y el Parlamento de Cataluña rechazan genéricamente la referida impugnación alegando que los preceptos del libro primero del Código: (i) se dictan en el ejercicio de sus competencias normativas en materia tributaria, que le permiten tanto configurar sus propios tributos y regular los tributos cedidos de acuerdo con la ley estatal de cesión (arts. 201 a 203 EAC), como establecer la organización institucional necesaria para gestionarlos y hacerlos efectivos (arts. 150, 204 y 205 EAC); y (ii) son plenamente compatibles con la normativa “básica” estatal. No solo no se obvian, a juicio de las partes recurridas, los principios y normas jurídicas generales del sistema tributario español recogidos actualmente en la Ley general tributaria, sino que, debido a la no explicitación en la Ley general tributaria de qué artículos son básicos *ex* art. 149.1.18 y cuáles son de competencia estatal exclusiva de hacienda general (art. 149.1.14 CE), se ha considerado necesario incluir en el libro primero del Código aspectos generales y transversales del sistema tributario y de la administración tributaria (en el título I y II, respectivamente) con el objeto de darle coherencia. Y esa reproducción es constitucionalmente legítima, según la Generalitat y el Parlamento de Cataluña, aplicando la doctrina constitucional de la *lex repetita* a una materia como la tributaria, en la que tanto el Estado como las comunidades autónomas ostentan competencias.

a) La doctrina constitucional de la *lex repetita* distingue dos supuestos de reiteración autonómica de normas estatales en función de la exclusividad o no de la competencia estatal sobre la materia de la norma transcrita, con diferentes consecuencias jurídicas.

En el primer supuesto, en el que la reproducción se concreta en normas relativas a materias en las que la comunidad autónoma carece de competencias, “la falta de habilitación autonómica debe conducirnos”, como regla general, “a declarar la inconstitucionalidad de la norma que transcribe la norma estatal, salvo supuestos excepcionales, como el aludido en la STC 47/2004, de 25 de marzo”, sobre repetición de normas estatales procesales [art. 149.1.6 CE; por todas, SSTC 341/2005, de 21 de diciembre, FJ 9, y 51/2019, de 11 de abril, FJ 6 a)].

Un precepto autonómico será inconstitucional por invasión competencial siempre que regule cuestiones que le están vedadas, con independencia de la compatibilidad o incompatibilidad entre la regulación autonómica controvertida y la dictada por el Estado, dado que en virtud de la doctrina sobre la *lex repetita* al legislador autonómico le está prohibido reproducir la legislación estatal que responde a sus competencias exclusivas. “Y, con mayor razón, le está vedado parafrasear, completar, alterar, desarrollar, o de cualquiera otra manera directa o indirecta incidir en la regulación de materias que no forman parte de su acervo competencial” [por todas, SSTC 54/2018, de 24 de mayo, FJ 6 c), y 13/2019, de 31 de enero, FJ 2]. Así lo ha declarado este tribunal en materias de inequívoca competencia exclusiva estatal: (i) sobre legislación civil (art. 149.1.6 CE), tanto en supuestos en que las comunidades autónomas carecen de derecho civil foral [SSTC 150/1998, de 2 de julio, FJ 4, o 341/2005, de 21 de diciembre, FJ 10 d)] como en supuestos relativos a las materias que “en todo caso” competen en exclusiva al Estado [SSTC 71/1982, de 30 de noviembre, FJ 19; 14/1986, de 31 de enero, FFJJ 5 y 6, y 61/1992, de 23 de abril, FJ 4 b)]; (ii) sobre legislación penal del art. 149.1.6 CE (STC 162/1996, de 17 de octubre, FJ 3); (iii) sobre legislación laboral del art. 149.1.7 CE (STC 159/2016, de 22 de septiembre, FFJJ 3 y 4); y (iv) sobre seguridad pública del art. 149.1.29 CE (STC 172/2013, de 10 de octubre, FJ 5).

Ahora bien, la proscripción de la “reproducción de normas procesales por el legislador autonómico (*leges repetitae*) no debemos extenderla a aquellos supuestos en que la reiteración simplemente consista en incorporar a la normativa autonómica, ejercida esta en su ámbito competencial, determinados preceptos del ordenamiento procesal general con la sola finalidad de dotar de sentido o inteligibilidad al texto normativo aprobado por el parlamento autonómico” (STC 47/2004, FJ 8). En consecuencia, si la comunidad autónoma establece especialidades procesales necesarias para su derecho sustantivo propio, ejerciendo su competencia estatutaria en materia procesal en coherencia con la competencia exclusiva estatal sobre legislación procesal, podrá repetir de forma legítima normas generales procesales para dar sentido a la ley autonómica que las incluye [SSTC 47/2004, de 25 de marzo, FJ 4; 341/2005, de 21 de diciembre, FFJJ 9 y 10 c); 135/2006, de 27 de abril, FFJJ 3 d) y 12; 2/2018, de 11 de enero, FJ 4 c); 54/2018, de 24 de mayo, FFJJ 6 y 7, y 13/2019, de 31 de enero, FJ 2 b)].

Esta excepción a la regla general de la inconstitucionalidad de la *lex repetita* en materias de competencia exclusiva estatal puede igualmente trasladarse a la reiteración de normas estatales de procedimiento administrativo común (art. 149.1.18 CE) que persiguen dotar de sentido a las normas autonómicas de procedimientos administrativos *ratione materiae*, así como a la reproducción de normas tributarias generales, sustantivas o procedimentales, de hacienda general (art. 149.1.14 CE) que se dirigen a dar inteligibilidad a la regulación autonómica sobre tributos propios y cedidos establecida en el legítimo ejercicio de su potestad tributaria.

El segundo supuesto de *lex repetita* que distingue la doctrina constitucional (STC 341/2005, FJ 9) se produce cuando la norma reproducida y la que reproduce se encuadran en una materia sobre la que ostentan competencias tanto el Estado como la comunidad autónoma, generalmente preceptos básicos estatales reproducidos por normas autonómicas. En este supuesto “la consecuencia no será siempre la inconstitucionalidad, sino que habrá que estar a los efectos que tal reproducción pueda producir en el caso concreto” (FJ 9). Así, según sintetiza la STC 51/2019, tal reiteración, para ser admisible desde el punto de vista constitucional, deberá dar satisfacción a dos condiciones: (i) que la reproducción de las bases estatales tenga como finalidad hacer más comprensible el desarrollo normativo que realiza la comunidad autónoma en ejercicio de sus competencias propias; y (ii) que la reproducción de la normativa básica sea fiel y no incurra en alteraciones más o menos subrepticias de la misma [FJ 6 a)].

Esta doctrina, que se ha utilizado fundamentalmente en la distribución competencial bases-desarrollo, también ha sido aplicada por este tribunal con relación a la repetición de normas estatales que establecen condiciones básicas para el ejercicio igualitario de los derechos constitucionales [art. 149.1.1 CE; SSTC 341/2005, FJ 10 a), b) y e), y 135/2006, FJ 3 c)].

b) Coincidiendo las partes en conflicto no solo en las premisas de la doctrina constitucional de la *lex repetita* sino también en su aplicación a la presente controversia competencial, la cuestión a dilucidar aquí es si los preceptos autonómicos impugnados que reproducen la Ley general tributaria versan sobre materia compartida, la tributaria, como afirman las partes recurridas, o, por el contrario, como sostiene el abogado del Estado, se trata de materias sobre las que la comunidad autónoma carece de competencia.

Ya se ha señalado que la potestad tributaria autonómica debe coexistir con las competencias que el Estado ostenta en virtud del art. 149.1 CE, cuyo ejercicio puede condicionar, lícitamente, la competencia de las comunidades autónomas sobre dicho sector material, más allá de los límites impuestos en la LOFCA. De ahí que las comunidades autónomas deban respetar también, a la hora de crear y exigir sus propios tributos, los principios y normas generales comunes de ordenación y aplicación de tributos que el Estado ha establecido en la Ley general tributaria en el ámbito de las competencias que le ha atribuido el art. 149.1.1, 8, 14 y 18 CE. Así, podría afirmarse que los tributos autonómicos propios constituyen una materia en la que concurren títulos habilitantes estatales y autonómicos. Esto significa, de un lado, que la atribución estatutaria de la competencia con carácter exclusivo a la comunidad autónoma (art. 203.5 EAC) no puede afectar a las competencias reservadas al Estado por la Constitución (art. 149.1 CE), que se proyectarán asimismo sobre esta materia, sin necesidad de que el estatuto establezca cláusulas de salvaguardia. Y, de otro, que los principios y normas de carácter general, sustantivos y procedimentales, del sistema tributario español, que condicionan e inciden sobre materia tributaria autonómica, son inequívocamente de competencia estatal (art. 149.1.1, 8, 14 y 18 CE).

Por ello, en los casos de alegación de la doctrina de las *leges repetitae*, además de comprobar si existe la reproducción denunciada, habrá que realizar el encuadramiento competencial en el art. 149.1 CE de los preceptos de la Ley general tributaria reproducidos en los artículos impugnados, puesto que tanto el recurrente como las partes recurridas convienen en la competencia estatal sobre la materia regulada en ellos. En definitiva, si se trata de competencia exclusiva del Estado sobre reglas de aplicación y eficacia de normas jurídicas (art. 149.1.8 CE), la disposición autonómica será inconstitucional; pero si la norma autonómica contiene materia encuadrable en otros títulos de competencia estatal (art. 149.1.1, 14 y 18 CE), se afirmará su constitucionalidad siempre que sea una reproducción fiel de la norma estatal y sirva para dotar de sentido a los preceptos del Código tributario promulgado.

9. *Impugnaciones específicas de los arts. 111-3 (“Principios fundamentales del sistema impositivo catalán”) y 111-4 (“Principio de reserva de ley*”). Procede ahora solventar las impugnaciones específicas alegadas contra determinados preceptos del título I (“Disposiciones preliminares y generales del Código tributario de Cataluña”) del libro primero (“Disposiciones generales del sistema tributario de Cataluña”). Siguiendo el orden del Código tributario, debe comenzarse por resolver las dudas de constitucionalidad que se plantean con relación a los arts. 111-3 (“Principios fundamentales del sistema impositivo catalán”) y 111-4 del Código tributario de Cataluña (“Reserva de ley”).

a) El abogado del Estado considera que el art. 111-3 del Código tributario de Cataluña, al establecer que “[l]os principios fundamentales del sistema impositivo catalán son los de generalidad, suficiencia, justicia, igualdad, capacidad contributiva, progresividad, equidad, no confiscatoriedad y simplicidad”, regula los principios constitucionales del art. 31 CE, añadiendo el principio de simplicidad, y que dicha regulación puede resultar contradictoria con lo dispuesto al respecto en la Ley general tributaria *ex* art. 149.1.14 CE. Alega asimismo que con esa reproducción autonómica se produce el efecto pernicioso de entender que los principios enumerados solo rigen en la medida y con el alcance que establezca la normativa autonómica.

En este sentido, ya en la STC 40/1981, de 18 de diciembre, este tribunal afirmó no desconocer “los inconvenientes que resultan de utilizar una técnica consistente en la reiteración en normas de rango inferior de lo que se establece por norma de rango superior, teniendo en cuenta que, independientemente de la mayor o menor frecuencia de su uso, esta técnica duplicativa se presta a un margen de inseguridad y error […] y siempre queda sometida a la necesidad de atender en su día a las eventuales modificaciones de las normas superiores así ‘incorporadas’ al ordenamiento de rango inferior” [FJ 1 c)]. Ello no obstante, es doctrina constitucional consolidada que, si bien no es técnicamente correcto que las leyes transcriban el contenido de preceptos constitucionales, su mera reproducción no resulta inconstitucional [SSTC 40/1981, FJ 1 c), y 76/1983, de 5 de agosto, FJ 23].

Por tanto, el art. 111-3 del Código tributario de Cataluña es acorde a la Constitución por cuanto es una mera transcripción, que no regulación, de los principios materiales de justicia tributaria y del gasto público establecidos en el art. 31.1 y 2 CE, salvo los principios de suficiencia y simplicidad. Ahora bien, debe destacarse que el principio de suficiencia es inherente a la autonomía financiera que el art. 156.1 CE reconoce a las comunidades autónomas. Y sobre el principio de simplicidad, aunque la Generalitat y el Parlamento de Cataluña lo incluyen en el art. 3.2 LGT en el que se recogen los principios de aplicación del sistema tributario (proporcionalidad, eficacia y limitación de costes indirectos derivado del cumplimiento de las obligaciones formales), lo cierto es que también puede entenderse implícitamente contenido en el principio de eficacia que el art. 103.1 CE predica de la actuación de la administración pública. De ahí que la inclusión de los principios de suficiencia y simplicidad en el art. 111-3 del Código tributario de Cataluña sea asimismo constitucional.

Tampoco puede acogerse la alegación de la parte recurrente de que esta mera reiteración de los principios del art. 31.1 y 2 CE en el art. 111-3 del Código tributario de Cataluña condicione o pueda condicionar su vigencia en la medida y con el alcance que establezca la normativa autonómica. En primer lugar, porque ni el citado precepto ni ningún otro del Código tributario contienen regulación alguna de esos principios; en segundo lugar, porque este tribunal no puede realizar declaraciones preventivas o cautelares ante una hipotética regulación autonómica de los principios constitucionales [sobre impugnaciones preventivas, SSTC 31/2010, de 28 de junio, FJ 2; 204/2011, de 15 de diciembre, FJ 8; 184/2012, de 17 de octubre, FJ 7 a), y 132/2018, de 13 de diciembre, FJ 5 b)].

b) Cuestión distinta se suscita en la impugnación del art. 111-4 del Código tributario de Cataluña sobre la reserva de ley en materia tributaria, cuya dicción es la siguiente:

“1. Los tributos de la Generalitat se crean por ley.

2. Deben predeterminarse o delimitarse por ley los elementos esenciales de los tributos, entendidos como los elementos que los identifican y los relativos a su cuantificación.

3. La ley establece la obligación tributaria y fija su contenido, que debe ajustarse a los principios materiales de justicia tributaria.

4. Se regulan por ley los procedimientos tributarios, el procedimiento sancionador tributario y los procedimientos de revisión administrativa de actos tributarios, sin perjuicio de su desarrollo por vía reglamentaria. También se regulan por ley los procedimientos para prevenir o resolver los conflictos o controversias tributarios surgidos en el desarrollo de un procedimiento de aplicación de los tributos o sancionador y antes de la finalización de estos, en el marco del respeto al principio de no disponibilidad del crédito tributario y al resto de principios del Derecho tributario.

5. El contribuyente debe poder conocer con suficiente precisión, mediante la ley, el alcance de sus obligaciones fiscales.

6. Debe establecerse por ley la creación de los entes con personalidad jurídica propia que conforman la administración tributaria de la Generalitat”.

El recurrente denuncia el menoscabo de la competencia estatal sobre hacienda general (art. 149.1.14 CE), por un lado, porque el precepto establece el sistema de fuentes y los principios generales del sistema tributario, careciendo la comunidad autónoma de competencia para ello; y, por otro, porque estos apartados del art. 111-4 del Código tributario de Cataluña entran en colisión con el art. 8 LGT (“reserva de ley”) al no recoger ni expresa ni implícitamente todas las materias sometidas en él al principio de legalidad. Igualmente se objeta que esta norma autonómica, al contener una remisión reglamentaria sobre lo no regulado en ella, provoca además una vulneración del principio de reserva de ley del art. 31.3 CE.

La Generalitat y el Parlamento de Cataluña argumentan de contrario que la norma autonómica ni afecta ni perturba la norma “básica” estatal (art. 8 LGT) al contener de forma implícita lo en ella establecido. Asimismo, califican de prematura la impugnación de la remisión reglamentaria, puesto que la disposición recurrida solo delimita los aspectos a regular por ley.

Expuestas las alegaciones, el enjuiciamiento debe partir de tres consideraciones. La primera se refiere a que la falta patente de argumentación específica con relación al apartado sexto del art. 111-4 del Código tributario de Cataluña no permite entender levantada la carga alegatoria en este proceso constitucional, no pudiendo este tribunal reconstruir de oficio la demanda ni suplir las razones del recurrente [por todas, SSTC 85/2016, de 28 de abril, FJ 2, y 142/2018, de 20 de diciembre, FJ 2 b) y las en ellas citadas]. Nuestro examen quedará, por tanto, circunscrito a los apartados primero a quinto del art. 111-4 del Código tributario de Cataluña. La segunda consideración es que los apartados primero a quinto del precepto impugnado no regulan el sistema de fuentes en materia tributaria, puesto que no establecen el orden de prelación de las normas aplicables en este concreto ámbito sectorial. De haberlo hecho, y “siendo el orden de fuentes en un ordenamiento compuesto el establecido en el bloque de la constitucionalidad” (STC 214/1989, de 21 de diciembre, FJ 5), sería una disposición constitucionalmente ilegítima al poseer una naturaleza meramente interpretativa de dicho bloque y, por tanto, sin contenido material alguno. Finalmente, resulta evidente que los apartados impugnados tampoco desarrollan o fijan el contenido de los principios del sistema tributario en general, más allá del mandato al legislador tributario autonómico de “ajustarse a los principios materiales de justicia tributaria” (apartado tercero) o actuar “en el marco de respeto de […] [los] principios del Derecho tributario” (apartado cuarto). La temática en ellos abordada se conecta esencialmente con la reserva de ley en materia tributaria.

En realidad, el problema constitucional que subyace a la impugnación formulada por el abogado del Estado no es tanto si la Generalitat tiene competencia para establecer reservas formales como si los apartados primero a quinto del art. 111-4 del Código tributario de Cataluña, al interpretar el alcance de la reserva de ley en materia tributaria, están interpretando el art. 31.3 CE. Debemos convenir con la demanda en que, si el legislador autonómico regulara la reserva de ley en materia tributaria, entraría en un ámbito vedado al legislador, pues no le corresponde ni interpretar la Constitución ni definir las categorías y principios constitucionales.

La mera constatación de que este es el caso debe llevarnos a declarar la inconstitucionalidad y nulidad de los apartados segundo a quinto del art. 111-4 del Código tributario de Cataluña.

En efecto, de la declaración de inconstitucionalidad y nulidad que se nos demanda solo debemos excluir al apartado primero. A la vista del contenido del art. 111.4 del Código tributario de Cataluña, cabe apreciar que el legislador catalán no ha interpretado un concepto constitucional; simplemente ha establecido límites adicionales a los resultantes de la Constitución (art. 31.3 CE) y el Estatuto de Autonomía de Cataluña (art. 203.5). De la misma manera que este Estatuto ha impuesto al legislador fiscal catalán límites adicionales a los derivados del art. 31.3 CE (STC 107/2015, de 28 de mayo, FJ 2), nada impide que la ley autonómica ordinaria restrinja todavía más el espacio correspondiente al reglamento respecto de tributos cuya regulación corresponda a la Comunidad Autónoma de Cataluña. De modo que el precepto impugnado no ha pretendido interpretar el significado de aquellas previsiones constitucionales y estatutarias ni recortar el alcance de la reserva de ley establecida por ellas. Consecuentemente, procede desestimar la impugnación del art. 114-4, apartado primero, del Código tributario de Cataluña.

10. *Impugnación del art. 111-7 (“Ámbito temporal de las normas tributarias”), el apartado primero del art. 111-8 (“Interpretación”) y el art. 122-4 (“Facultad de calificación*”). Se impugnan el art. 111-7 del Código tributario de Cataluña, relativo al ámbito temporal de las normas tributarias, y el apartado primero del art. 111-8 sobre la interpretación de las normas tributarias, en tanto que repiten los arts. 10 LGT y 3.1 CC, respectivamente, invadiendo la competencia exclusiva del Estado para establecer “en todo caso, las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas” (art. 149.1.8 CE). Pese a su ubicación en el título II del libro primero del Código relativo a disposiciones generales sobre la administración tributaria de la Generalitat, procede examinar asimismo en este fundamento jurídico el art. 122-4 del Código tributario de Cataluña, relativo a la facultad de calificación de la administración tributaria autonómica.

A) Convienen las partes de este proceso que el art. 111-7 del Código tributario de Cataluña contiene una reproducción literal del art. 10 LGT sobre las reglas de vigencia de las normas tributarias: en el apartado primero, la regla general del art. 2.1 CC; en el apartado segundo las dos reglas especiales sobre la entrada en vigor de las normas aplicables a los tributos periódicos y a los tributos de devengo instantáneo; y en el apartado tercero, la regla general del 2.2 CC sobre la irretroactividad de las leyes tributarias, y la regla especial de la retroactividad *in bonam partem* de las normas reguladoras de las infracciones y sanciones tributarias y de los recargos. A favor de la constitucionalidad del precepto recurrido las representaciones autonómicas únicamente alegan que el objetivo de su inclusión en el Código es facilitar su comprensión e inteligibilidad.

a) Este tribunal dejó sentado por primera vez el contenido de la competencia sobre las “reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas” que el art. 149.1.8 CE reserva en exclusiva al Estado en la STC 14/1986, FFJJ 4 a 6, al hilo de la impugnación de los preceptos de la Ley del Parlamento Vasco 12/1983, de 22 de junio, de principios ordenadores de la hacienda general del País Vasco, relativos a la vigencia y a la eficacia derogatoria y suspensiva de las leyes de presupuestos de dicha comunidad. De la misma se extraen dos conclusiones aplicables al caso que ahora nos ocupa.

De un lado, sin necesidad de remitirse “a lo que por tal entiende el Código civil al rubricar algunos capítulos de su título preliminar, bastará con recordar que —aparte otras instituciones que aquí no importan— no otra cosa que ordenación de la aplicación y eficacia habrá que reputar a todo aquello que se concrete en disciplinar la aplicación de las normas jurídicas en el tiempo” (FJ 6), que es lo que realizaban los preceptos de la ley vasca allí enjuiciados, y lo que realiza aquí el art. 111-7 del Código tributario de Cataluña al regular con carácter general la entrada en vigor de las normas tributarias.

De otro lado, al ser las reglas sobre aplicación y eficacia de las normas jurídicas materia reservada exclusivamente al Estado, y no “a título de posibilidad de establecer unas bases o disciplinar una coordinación […] se infiere la imposibilidad de admitir […] que las comunidades autónomas emitan con carácter de generalidad, o incluso con destino a una determinada especie o grupo de disposiciones, normativa rectora de esta materia” (FJ 6). Todo ello sin perjuicio de que las comunidades autónomas “puedan incluir en sus privativas normas preceptos que en cada caso vengan a regular lo que afecte a la aplicación y eficacia de las mismas, con respeto de la ordenación emanada de la competencia exclusiva del Estado” (FJ 6).

b) En aplicación de la doctrina anterior debe declararse la inconstitucionalidad y nulidad del art. 111-7 del Código tributario de Cataluña, porque al contener una regulación de carácter general sobre el ámbito de aplicación temporal de las normas tributarias, invade la competencia exclusiva del Estado sobre reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas establecida en el art. 149.1.8 CE. Esta conclusión no queda desvirtuada por el hecho de que este precepto autonómico no contradiga sino que reitere fielmente lo dispuesto al respecto en la ley estatal (art. 10 LGT) con la sola finalidad de dotar de sentido o inteligibilidad al texto normativo aprobado por el Parlamento autonómico. Y ello porque, en aplicación de la doctrina de la *lex repetita*, está proscrita de forma incondicionada la reproducción en la legislación autonómica de normas estatales sobre materias sobre las que la comunidad autónoma carece de competencia (por todas, SSTC 341/2005, FJ 9, y 13/2019, FJ 2); y, en concreto, se prohíbe la repetición autonómica de normas sobre materias reservadas “en todo caso” al Estado *ex* art. 149.1.8 CE [SSTC 71/1982, de 30 de noviembre, FJ 19; 14/1986, de 31 de enero, FFJJ 5 y 6, y 61/1992, de 23 de abril, FJ 4 b)].

B) En cuanto a la impugnación del apartado primero del art. 111-8 del Código tributario de Cataluña, sobre interpretación de normas tributarias, por incompetencia legislativa autonómica sobre las reglas relativas a la eficacia y aplicación de las normas jurídicas (art. 149.1.8 CE), ambas partes confirman que la dicción de la disposición recurrida (“Las normas tributarias se interpretan según el sentido propio de los términos usados en las mismas, de acuerdo con el contexto, la evolución legislativa y la realidad social y económica del tiempo en que deben ser aplicadas, atendiendo principalmente a su espíritu y finalidad”) es prácticamente idéntica a la del art. 3.1 CC, al que se remite en blanco el art. 12.1 LGT (“Las normas tributarias se interpretarán con arreglo a lo dispuesto en el apartado primero del artículo 3 del Código Civil”).

El abogado del Estado afirma que, al no haberse seguido la misma fórmula del art. 12.1 LGT en la norma autonómica (remisión en blanco al art. 3.1 CC), los criterios interpretativos en ella contenidos podrían divergir de los aplicables en virtud del art. 12.1 LGT ante una eventual modificación del art. 3.1 CC. En su defensa, las partes recurridas califican de “difícil” dicha modificación.

Planteada la cuestión en estos términos, esta debe resolverse teniendo en cuenta dos premisas. De una parte, corresponde al Estado en exclusiva establecer las reglas sobre la aplicación de las normas jurídicas (art. 149.1.8 CE), “lo que comprende, por el propio significado del vocablo y por la interpretación sistemática del mismo en relación con el capítulo II del título preliminar del Código civil, las reglas sobre la ‘interpretación’ de las normas” (STC 83/1986, de 26 de junio, FJ 3). Y, de otra parte, la invasión competencial del art. 149.1.8 CE se produce por la sola razón de que el precepto autonómico regula materias de competencia exclusiva estatal, con independencia de la compatibilidad o incompatibilidad con la norma del Estado. Y ello porque, al carecer de competencia, la comunidad autónoma no puede establecer disposición alguna al respecto, ni siquiera para reproducir con exactitud las previsiones estatales, operación que quedaría vedada por la doctrina de la *lex repetita* expuesta en el fundamento jurídico 8 D).

Por tanto, procede pues estimar la impugnación y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad y nulidad del apartado primero del art. 111-8 del Código tributario de Cataluña por reiterar los criterios de interpretación aplicables con carácter general a las normas tributarias *ex* art. 12.1 LGT, siendo esa materia competencia exclusiva del Estado (art. 149.1.8 CE).

C) Como se indicó más arriba, procede examinar asimismo en este fundamento jurídico el art. 122-4 del Código tributario de Cataluña, referido a la facultad de calificación de la administración tributaria autonómica.

a) El apartado primero del art. 122-4 del Código tributario de Cataluña dispone lo siguiente: “La administración tributaria, en el desarrollo de las funciones de comprobación o investigación, debe calificar los hechos, actos o negocios efectuados por el obligado tributario de acuerdo con la naturaleza jurídica del hecho, acto o negocio efectuado con independencia de la forma o la denominación utilizadas por las partes para calificarlo”.

Según la representación procesal del recurrente, la comunidad autónoma vulnera la competencia estatal que le confieren los títulos contemplados en el art. 149.1.1, 8, 14 y 18 CE para regular un principio fundamental del ordenamiento tributario, como la calificación, apartándose de lo previsto en el art. 13 LGT: “Las obligaciones tributarias se exigirán con arreglo a la naturaleza jurídica del hecho, acto o negocio realizado, cualquiera que sea la forma o denominación que los interesados le hubieran dado, y prescindiendo de los defectos que pudieran afectar a su validez”. Frente a ello, las partes recurridas arguyen que la no inclusión de la frase final del art. 13 LGT (“y prescindiendo de los defectos que pudieran afectar a su validez”) en el apartado primero del precepto autonómico recurrido no perturba la competencia estatal.

Siendo los títulos competenciales indisponibles, y la cobertura competencial propuesta por las partes meramente indicativa y no vinculante para este tribunal (por todas, STC 65/2018, FJ 6), el establecimiento con carácter general del principio de prevalencia de la sustancia sobre la forma para la correcta calificación de las obligaciones tributarias se encuadra competencialmente, sin duda, dentro de las “reglas de aplicación y eficacia de las normas jurídicas” que competen exclusivamente al Estado *ex* art. 149.1.8 CE por los siguientes motivos.

En primer lugar, la calificación consiste en analizar si un determinado supuesto real (hecho, acto o negocio jurídico realizado) encaja en el supuesto normativo abstracto y, si el resultado es positivo, en subsumir aquel en este. Se trata, pues, de una operación esencialmente interpretativa, y estrechamente relacionada a su vez con las normas reguladoras de la simulación y del denominado “conflicto en la aplicación de la norma tributaria” (antiguo fraude a la ley tributaria); técnicas todas ellas destinadas a corregir, con carácter general, conductas de elusión fiscal. Y, en segundo lugar, este tribunal ya ha declarado que el Estado retiene la competencia exclusiva para regular las reglas de interpretación de las normas jurídicas (STC 83/1986, FJ 3), y para definir la figura del fraude de ley y regular sus efectos jurídicos (STC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 8), porque son “reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas”, de cualesquiera normas jurídicas, civiles o no, cuya definición y alcance han sido encomendados por el constituyente al legislador estatal en el inciso segundo del art. 149.1.8 CE. Por todas estas razones, la regulación con carácter general de la calificación de las obligaciones tributarias participa de la misma naturaleza a efectos competenciales que el resto de las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, sean civiles o no, en virtud del art. 149.1.8 CE.

Por tanto, corresponde declarar la inconstitucionalidad y nulidad del apartado primero del art. 122-4 del Código tributario de Cataluña precisamente por reiterar parcialmente el concepto de calificación establecido en el art. 13 LGT, invadiendo el ámbito de competencia exclusiva del Estado del art. 149.1.8 CE.

b) Idéntica vulneración de la competencia estatal en el establecimiento de los principios fundamentales del ordenamiento tributario *ex* art. 149.1.1, 8, 14 y 18 CE se alega también, sin más argumentación, respecto del apartado segundo del art. 122-4 del Código tributario de Cataluña, en el que se enuncian los principios que debe respetar la administración tributaria autonómica a la hora de ejercer su facultad de calificación: la presunción de buena fe de los contribuyentes y de los obligados tributarios, la debida necesidad de prueba y de motivación por parte de la administración tributaria, los procedimientos que correspondan para determinar las normas, actos o negocios que se haya intentado evitar o esconder, las calificaciones de las otras administraciones y jurisdicciones relevantes en la materia, y el resto de criterios que determine la normativa y la jurisprudencia.

Una vez que hemos concluido que las reglas sobre la facultad de calificación entran dentro de la materia reservada “en todo caso” al Estado *ex* art. 149.1.8 CE, forzosamente debemos declarar también la inconstitucionalidad del apartado segundo del art. 122-4 del Código tributario de Cataluña. En efecto, por la misma razón que una comunidad autónoma no puede regular la facultad de calificación aun reiterando parcialmente el concepto establecido en una norma estatal, tampoco puede introducir criterios específicos para realizar la facultad de calificación, con independencia de su contenido y de su compatibilidad con las normas estatales.

En consecuencia, la impugnación del art. 122-4 del Código tributario de Cataluña debe ser íntegramente estimada.

11. *Impugnación de los arts. 122-1 (“Principios generales de actuación”) y 122-2 (“Deberes y obligaciones*”). Emprendiendo ya el análisis de las impugnaciones específicas del título II (“Disposiciones generales sobre la administración tributaria de la Generalitat”) del libro primero del Código tributario (“Disposiciones generales del sistema tributario de Cataluña”), cumple ahora examinar los motivos de inconstitucionalidad dirigidos contra los arts. 122-1 y 122-2 del Código tributario de Cataluña, por cuanto, según se aduce en el recurso, repiten sin competencia alguna los principios generales de actuación y los deberes y obligaciones de la administración tributaria de la Generalitat.

A) El abogado del Estado denuncia que los “principios generales de actuación de la administración tributaria de la Generalitat” enumerados en el art. 122-1 del Código tributario de Cataluña, si bien difieren de los previstos en los arts. 31.1 CE y 3.1 LGT para la ordenación de los tributos, podrían entenderse implícitamente contenidos en los principios reguladores de la aplicación del sistema tributario del art. 3.2 LGT y, por tanto, ser inconstitucionales al reproducir regulación básica estatal careciendo de competencia para ello. De contrario, las representaciones autonómicas alegan que tales principios derivan de los arts. 31 CE, 3 LGT y 203.6 EAC (“El ejercicio de la capacidad normativa en el ámbito tributario, por parte de la Generalitat, se basa en los principios de equidad y eficiencia. En su actuación tributaria, la Generalitat promueve la cohesión y el bienestar social, el progreso económico y la sostenibilidad medioambiental”).

Salvo la repetición de principios como la seguridad jurídica o la confianza legítima derivada de la misma (art. 9.3 CE), cuya validez reside en la propia repetición del texto constitucional, el resto del precepto autonómico impugnado contiene una larga enumeración glosada de principios [apartados a) a j)] que deben inspirar la actuación de la administración tributaria de la Generalitat, entre los que se encuentran el principio de buena fe [apartado e)] o el respeto de los derechos y garantías del contribuyente [apartado d)]; la vocación de servicio, la importancia de la profesionalidad, la calidad, la transparencia, el rigor, la equidad, la ética y la solidaridad en el cumplimiento fiscal [apartado a)]; la mejora de la cultura y la conciencia fiscal del conjunto de ciudadanos o la facilitación y el fomento del cumplimiento voluntario de las obligaciones tributarias [apartado b)]; el esfuerzo permanente por cumplir el deber de alcanzar la observancia general del ordenamiento tributario y la lucha contra la evasión y elusión fiscales con el uso de un sistema de inspección justo [apartado c)]; la garantía de una atención y resolución adecuada y ágil de las consultas, quejas, recursos y reclamaciones de los usuarios del sistema fiscal [apartado f)]; la concienciación al conjunto de la sociedad de la importancia de pagar impuestos [apartado g)]; la promoción de buenas prácticas en las relaciones con los contribuyentes y demás operadores del sistema tributario [apartado h)]; la asunción de la cultura de la calidad y de la innovación en la prestación del servicio público [apartado i)]; y la transparencia y la rendición de cuentas a la sociedad en relación con la aplicación de los tributos y con el uso público de los recursos conseguidos mediante la contribución fiscal [apartado j)].

Teniendo en cuenta el contenido del precepto autonómico debe rechazarse el motivo de inconstitucionalidad alegado. En primer lugar, porque el artículo se limita a enunciar meras pautas de actuación administrativa que no pueden encuadrarse en los principios de ordenación de los tributos establecidos en los arts. 31.1 CE, 203.6 EAC y 3.1 LGT. En todo caso, solo algunas de estas directrices pueden considerarse derivación de alguno de los principios de aplicación de los tributos contenidos en el art. 3.2 LGT (principio de proporcionalidad, de eficacia, y de respeto de los derechos y garantías de los contribuyentes), que contempla principios básicos de régimen jurídico de las administraciones públicas, en este caso tributarias (art. 149.1.18 CE).

En efecto, el art. 122-1 del Código tributario de Cataluña se limita a recoger unas normas de buena conducta, cuyos destinatarios son los órganos y entidades que conforman la administración tributaria de la Generalitat, unas veces con una incidencia clara en su funcionamiento interno (calidad, profesionalidad, rigor, ética, esfuerzo por hacer cumplir el ordenamiento tributario, o innovación, rapidez y agilidad en sus actuaciones), y otras más conectadas con las relaciones con los obligados tributarios (como el fomento de la cultura fiscal y del cumplimiento voluntario de las obligaciones tributarias, la transparencia y la rendición de cuentas a la sociedad, o la promoción de buenas prácticas en las relaciones con los contribuyentes). Todo ello porque, como se expone en el preámbulo de la Ley 17/2017, “el tiempo presente pide una nueva administración tributaria, moderna, eficaz y eficiente, con vocación de servicio a la ciudadanía y con capacidad de suministrar los servicios tributarios que requiere Cataluña”.

En segundo lugar, porque los principios generales de actuación que se establecen en el art. 122-1 con respecto a la administración tributaria de la Generalitat no implican, a la vista de su contenido y dado que no se ha formulado alegación alguna en este sentido, una separación o desviación sustancial respecto a los principios y criterios que son comunes a todas las administraciones públicas tributarias y cuya fijación corresponde, como venimos reiterando, al legislador estatal.

En consecuencia, queda descartada la vulneración del orden constitucional de competencias y, en concreto, la invasión autonómica de las bases de régimen jurídico de las administraciones públicas que establece la Ley general tributaria, *ex* art. 149.1.18 CE, en garantía de un tratamiento jurídico unitario aplicable a todas las administraciones tributarias. Debe, pues, desestimarse la impugnación del art. 122-1 del Código tributario de Cataluña.

B) Se cuestiona, con carácter general, la enumeración de deberes y obligaciones de la administración tributaria de la Generalitat del art. 122-2 del Código tributario de Cataluña, primero, por no estar prevista en la Ley general tributaria, salvo alguna de ellas en los arts. 30 a 33 LGT; y, segundo, por cuanto el art. 34 LGT recoge los correlativos derechos de los obligados tributarios. Con esta relación de obligaciones de la administración, aduce el abogado del Estado, el art. 122-2 del Código tributario de Cataluña repite lo dispuesto en la Ley general tributaria invadiendo la competencia estatal: primero, porque al regular los derechos de los contribuyentes afecta a las condiciones básicas del ejercicio del deber de contribuir del art. 31 CE; y, segundo, porque regula en el mismo sentido que la Ley general tributaria determinados aspectos de los procedimientos tributarios para los que carece de competencia.

El enjuiciamiento de este precepto requiere agrupar en cuatro bloques los quince deberes y obligaciones de la administración tributaria de la Generalitat [apartados a) a o)] en función de su encuadramiento competencial y de las consecuencias de ello derivadas:

a) En primer lugar, ninguna tacha de inconstitucionalidad puede predicarse de seis de los deberes y obligaciones de la administración tributaria de la Generalitat contenidos en el art. 122-2 del Código tributario de Cataluña: llevar a cabo las actuaciones de la forma menos gravosa posible [apartado a)]; informar y asistir a los obligados tributarios en el cumplimiento de sus obligaciones [apartado b)]; contestar a las consultas tributarias formuladas, y aplicar las contestaciones de esas consultas cuando el supuesto de hecho sea asimilable [apartados l) y m), respectivamente]; informar sobre el valor a efectos fiscales de los bienes inmuebles que vayan a ser objeto de adquisición o transmisión, con relación a los tributos que gestiona [apartado n)]; y habilitar el acceso a los datos fiscales propios [apartado o)].

Este Tribunal estima que el precepto de la Ley general tributaria (art. 34.1) aportado por el abogado del Estado como parámetro de control de constitucionalidad mediata del art. 122-2 del Código tributario de Cataluña posee carácter básico de acuerdo con el art. 149.1.18 CE (bases de régimen jurídico de las administraciones públicas) desde la doble perspectiva formal y material, salvo en lo que respecta, como se señalará a continuación, a los siguientes aspectos: (i) el derecho al carácter reservado de los datos con trascendencia tributaria, ubicado en el art. 149.1.1 CE en relación con el art. 18.1 y 4 CE; (ii) los derechos de contenido económico que recoge por tratarse de normas sustantivas de hacienda general (art. 149.1.14 CE), y (iii) los derechos de carácter estrictamente procedimental en él contenidos, encuadrables en el art. 149.1.18 CE (procedimiento administrativo común).

En efecto, de un lado, el carácter formalmente básico del resto de los derechos enumerados en el art. 34.1 LGT (no procedimentales y carentes de contenido económico) se desprende del art. 1.1 LGT cuando dispone que tal ley “será de aplicación a todas las administraciones tributarias en virtud y con el alcance que se deriva del artículo 149.1.1, 8, 14 y 18 de la Constitución”, aunque hubiera resultado del todo oportuno la identificación en la propia ley del título concreto en el que se ampara el art. 34.1 LGT (en sentido similar, STC 89/2017, FJ 8).

De otro lado, este precepto es materialmente básico por cuanto no solo afecta a los derechos e intereses de los administrados, sino porque precisamente establece un catálogo abierto de derechos y garantías de los obligados tributarios para el mejor y efectivo cumplimiento del deber constitucional de contribuir (art. 31.1 CE), como ya hizo en su día la Ley 1/1998, de 26 de febrero, de derechos y garantías de los contribuyentes, con el objeto, según su preámbulo, de “mejorar sustancialmente la posición jurídica del contribuyente en aras a lograr el anhelado equilibrio de las situaciones jurídicas de la administración tributaria y de los contribuyentes y reforzar la seguridad jurídica en el marco tributario”. Estos derechos adquieren virtualidad en el ámbito de aplicación de los tributos, de imposición de sanciones tributarias y de revisión en vía administrativa, conformando todos ellos un mínimo común denominador aplicable a todos los obligados tributarios en sus relaciones con todas las administraciones tributarias *ex* art. 149.1.18 CE. Aunque algunos de estos derechos básicos contemplados en el art. 34.1 LGT son, como se verá a continuación, reproducción de derechos básicos de los administrados actualmente recogidos con carácter general en la Ley 39/2015, otros son de específico carácter tributario: derecho de información y asistencia en el ejercicio de los derechos y obligaciones tributarias, y de información con carácter previo a la adquisición o transmisión de bienes inmuebles [letras a) y n)]; derecho a utilizar las lenguas oficiales en el territorio de su comunidad autónoma en sus relaciones con la administración [letra d)]; derecho a conocer la identidad de las autoridades y personal de la administración tributaria [letra f)]; derecho a ser tratado con el debido respeto, y a formular quejas y sugerencias en relación con el funcionamiento de la administración tributaria [letras j) y p)]; derecho a que las actuaciones administrativas sean lo menos gravosas posible [letra k)]; o derecho al reconocimiento de los beneficios o regímenes fiscales que resulten aplicables [letra o)].

En virtud de lo expuesto, debe afirmarse que los seis apartados del art. 122-2 del Código tributario de Cataluña antes reseñados [letras a), b), l), m), n) y o)] no contienen enumeración ni regulación alguna sobre los derechos básicos del art. 34.1 LGT, sino el reconocimiento de las obligaciones administrativas inherentes a los mismos. Tratándose de una materia de competencia compartida entre el Estado y las comunidades autónomas *ex* art. 149.1.18 CE, debe desestimarse la impugnación de los apartados a), b), l), m), n) y o) del art. 122-2 del Código tributario de Cataluña, al ser fruto del ejercicio legítimo de la competencia autonómica de desarrollo legislativo de las bases de régimen jurídico de las administraciones públicas establecido en el art. 159.2 EAC. Todo ello sin perjuicio de lo que este tribunal haya de establecer específicamente para las obligaciones administrativas contenidas en los apartados l) (contestar a las consultas formuladas) y o) (habilitar el acceso a los datos fiscales propios), que son objeto de impugnación por otros motivos y que se abordan en los fundamentos jurídicos 12 B) y 14, respectivamente.

b) En segundo lugar, distinta respuesta merecen las letras d) y g) del art. 122-2 del Código tributario de Cataluña que reproducen, respectivamente, la obligación de la administración autonómica de cumplir con las obligaciones de contenido económico derivadas del tributo enumeradas con carácter general en el art. 30.1 LGT, y la regulación de la obligación de reembolsar el coste de las garantías establecida en el art. 33.1 y 2 LGT; obligaciones administrativas que son correlato de los derechos de contenido económico establecidos en los apartados b) y c) del art. 34.1 LGT.

El art. 30.1 LGT establece los diferentes tipos de obligaciones de contenido económico derivadas del tributo, que pueden surgir a favor de los obligados tributarios en cumplimiento de su deber constitucional de contribuir: realizar devoluciones derivadas de la normativa de cada tributo o de ingresos indebidos, satisfacer los intereses de demora y reembolsar el coste de las garantías. En consecuencia, el establecimiento en el art. 30.1 LGT de las obligaciones de contenido económico a cargo de la hacienda pública tiene su anclaje, conforme a nuestra doctrina, en el art. 149.1.14 CE (en este sentido, por todas, STC 130/2013, FJ 5). Y del mismo encuadramiento competencial debe participar el art. 33.1 y 2 LGT en tanto que regula *in extenso* la obligación de reembolsar el coste de las garantías. Ambos preceptos estatales son normas de carácter sustantivo comprendidas en el denominado “marco general de todo el sistema tributario” que el art. 149.1.14 CE habilita al Estado a crear en virtud de su competencia exclusiva sobre hacienda general.

En estos casos, aplicando la excepción expuesta en el fundamento jurídico 8 D) a la regla general de la doctrina de la *lex repetita* en materias de competencia exclusiva, los apartados d) y g) del precepto autonómico impugnado, en tanto reproducciones fieles y literales de las normas sustantivas de hacienda general establecidas en los arts. 30.1 y 33.1 y 2 LGT, únicamente tendrían validez constitucional en tanto que dotaran de sentido a la regulación contenida en el Código. Así, precisamente porque no existe en los tres primeros libros del Código tributario hasta ahora promulgados regulación adicional de dichas obligaciones administrativas, su reiteración en la disposición autonómica recurrida carece de sentido y, por tanto, debe declararse la inconstitucionalidad y nulidad de los apartados d) y g) del art. 122-2 del Código tributario de Cataluña.

c) En tercer lugar, los apartados c), e), f), h), i) y j) del art. 122-2 del Código tributario de Cataluña recogen, en forma de obligaciones de la administración tributaria de la Generalitat, principios generales de procedimiento administrativo común establecidos para los procedimientos tributarios en la Ley general tributaria: facilitar el desarrollo de los procedimientos tributarios, en especial el trámite de audiencia y la presentación de alegaciones y recursos [art. 122-2 c) del Código tributario de Cataluña y art. 34.1 l) y m) LGT]; resolver expresamente todas las cuestiones que se planteen en los procedimientos tributarios, y motivar los actos administrativos [art. 122-2 e) del Código tributario de Cataluña y art. 103.3 LGT]; resolver los procedimientos tributarios en los plazos establecidos y asumir las consecuencias derivadas del incumplimiento de estos plazos [art. 122-2 f) del Código tributario de Cataluña y arts. 103 y 104 LGT]; informar a las personas y entidades que lo soliciten sobre el estado de tramitación de los procedimientos en los que sean parte [art. 122-2 h) del Código tributario de Cataluña y art. 34.1 e) LGT]; certificar y entregar copia de las declaraciones y documentos presentados a la administración, y devolver los documentos originales [art. 122-2 i) del Código tributario de Cataluña y art. 34.1 g) y s) LGT]; y no exigir la aportación de documentos que ya obren en poder de la administración tributaria [art. 122-2 j) del Código tributario de Cataluña y art. 34.1 h) LGT].

Al tratarse de normas de procedimiento administrativo común (art. 149.1.18 CE) de competencia exclusiva del Estado, como regla general, la doctrina constitucional de la *lex repetita* proscribe su reiteración en normas autonómicas. No obstante, como se expuso en el fundamento jurídico 8 D), excepcionalmente, la comunidad autónoma podrá reproducir fielmente los “principios y normas jurídicas generales de procedimiento del sistema tributario español”, aunque sean de competencia exclusiva del Estado (arts. 149.1.14 y 18 CE), para dotar de coherencia e inteligibilidad a la regulación que promulgue en el legítimo ejercicio de su competencia estatutaria para regular las especialidades procedimentales que se deriven de las particularidades de su derecho sustantivo propio (que, en este caso, es la materia tributaria de su competencia) o de las especialidades de la propia organización de la Generalitat [art. 159.1 c) EAC].

En consecuencia, comoquiera que el Código no regula procedimiento tributario alguno a cuya mejor comprensión pueda coadyuvar la transcripción de tales principios de procedimiento administrativo común de competencia exclusiva estatal *ex* art. 149.1.18 CE carece de sentido, por lo que los apartados c), e), f), h), i) y j) del art. 122-2 del Código tributario de Cataluña deben declararse inconstitucionales y nulos.

d) Finalmente, el apartado k) del art. 122-2 del Código tributario de Cataluña contiene la obligación de la administración tributaria de la Generalitat de guardar reserva de los datos con trascendencia tributaria obtenidos de los obligados tributarios. Para resolver la impugnación de este apartado debemos recordar algunos corolarios de nuestra doctrina. Por un lado, los datos con trascendencia tributaria relativos a la situación económica de una persona pertenecen a la esfera de la intimidad constitucionalmente protegida del art. 18.1 CE (SSTC 45/1989, de 20 de febrero, FJ 9; 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 7, y 47/2001, de 15 de febrero, FJ 8), además de constituir datos de carácter personal protegidos también por el derecho fundamental que deriva del art. 18.4 CE (SSTC 110/1984, de 26 de noviembre, FJ 5; 143/1994, de 9 de mayo, FJ 6; 292/2000, de 30 de diciembre, FJ 9, y 76/2019, de 22 de mayo, FJ 5). Por otro lado, el deber de colaboración con la administración tributaria, en el que se inserta la obligación de facilitar a la misma datos de terceros con trascendencia tributaria, y la correlativa potestad administrativa para comprobar e investigar, tienen su fundamento en el deber constitucional de contribuir a través de “un sistema tributario justo” (art. 31.1 CE; SSTC 110/1984, de 26 de noviembre, FJ 3, y 76/1990, de 26 de abril, FJ 3). Por último, el deber de terceros de suministrar información tributaria supone una intromisión constitucionalmente legítima en el derecho fundamental a la intimidad del sujeto pasivo al estar justificada en la lucha contra el fraude fiscal y en la protección del citado deber de contribuir (STC 233/2005, de 26 de septiembre, FJ 5). De todo ello se concluye que “el deber de comunicación de datos con relevancia tributaria se convierte, entonces, en un instrumento necesario, no solo para una contribución justa a los gastos generales (art. 31.1 CE), sino también para una gestión tributaria eficaz, modulando el contenido del derecho fundamental a la intimidad personal y familiar del art. 18.1 CE” (STC 233/2005, FJ 5, con cita de resoluciones anteriores).

Asimismo, siendo la previsión legal de una medida limitativa de derechos fundamentales una de las condiciones para su legitimidad constitucional, este tribunal ha señalado en el fundamento jurídico 7 E), con base en lo afirmado en la STC 195/1994 sobre la constitucionalidad del antecesor del art. 93 LGT *ex* art. 134.2 CE, que el legislador estatal ha establecido en los arts. 93 a 95 LGT unas condiciones básicas que garantizan el ejercicio igualitario del derecho a la intimidad y a la protección de datos de carácter personal de todos los obligados tributarios (art. 18.1 y 4 CE), con independencia del ente público territorial que ejercite su potestad de obtención de información con trascendencia tributaria para hacer efectivo el cumplimiento del deber constitucional de todos de contribuir a través de “un sistema tributario justo” (art. 31.1 CE). Y de ese carácter de condición básica participa, sin duda, el derecho al carácter reservado de los datos, informes o antecedentes obtenidos por la administración tributaria que reconoce la letra i) del art. 34.1 LGT.

Siendo el art. 34.1 i) LGT el parámetro de constitucionalidad mediata al que debe ceñirse este tribunal por ser el único alegado por la representación procesal del recurrente, debe desestimarse la impugnación de la letra k) del art. 122-2 del Código tributario de Cataluña. Y ello porque, al no oponerse ni contravenir el derecho de los obligados tributarios contenido en dicha letra i) del precepto estatal como condición básica para garantizar la igualdad en el ejercicio de los derechos fundamentales establecidos en los apartados primero y cuarto del art. 18 CE, no invade la competencia del Estado establecida en el art. 149.1.1 CE.

12. *Impugnación del art. 122-5 (“Facultades para interpretar”), la letra l) del art. 122-2 (“Deberes y obligaciones”) y el apartado quinto del art. 111-8 (“Interpretación*”). Corresponde en este punto resolver las dudas de constitucionalidad imputadas a los preceptos del Código tributario relativos a las disposiciones interpretativas dictadas por la administración tributaria de la Generalitat (art. 122-5), a las contestaciones a las consultas tributarias planteadas a la administración tributaria autonómica [letra l) del art. 122-2], y a la vigencia de los criterios interpretativos dados por esta administración (apartado quinto del art. 111-8).

A) Se impugna el art. 122-5, cuyo apartado primero atribuye a determinados órganos administrativos autonómicos, “en el ámbito de competencias de la Generalitat” y “en los términos establecidos por el presente Código respecto de cada uno de estos órganos”, la facultad de dictar disposiciones interpretativas, aclaratorias y explicativas de las normas tributarias y de emitir dictámenes. Estos órganos son, para la emisión de dictámenes, el Consejo Fiscal de Cataluña, y, para la producción de disposiciones interpretativas, la persona titular del departamento competente en materia de hacienda pública, la Dirección General de Tributos y el órgano competente en materia de tributos integrado en la estructura orgánica del departamento competente en materia de hacienda. Estas disposiciones interpretativas, según el apartado segundo del artículo autonómico impugnado, deben publicarse en el “Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya” y, según su apartado tercero, producen los efectos que establece el art. 111-8 del Código tributario de Cataluña, cuyo párrafo cuarto prescribe que “[l]as disposiciones interpretativas vinculan a todos los órganos de la administración tributaria de la Generalitat encargados de aplicar los tributos”.

a) Denuncia el recurrente una vulneración de la competencia estatal sobre hacienda general del art. 149.1.14 CE, en primer lugar, por cuanto el precepto autonómico recurrido contraviene lo dispuesto en el art. 12.3 LGT para los tributos estatales, que atribuye las facultades interpretativas “en el ámbito de las competencias del Estado” al ministro de Hacienda y a los órganos de la administración tributaria a los que se refiere el art. 88.5 LGT (párrafo primero), debiendo las disposiciones interpretativas publicarse en el boletín oficial que corresponda (párrafo cuarto), y ser de obligado cumplimiento para todos los órganos de la administración tributaria, si las dicta el ministro, o ser vinculantes solo para los órganos de aplicación de los tributos en los demás casos (párrafos segundo y tercero). En segundo lugar, y subsidiariamente, el abogado del Estado alega que el art. 122-5 del Código tributario de Cataluña habría invadido, al menos, la competencia exclusiva del Estado para establecer sus propios tributos (art. 149.1.14 CE), desbordando el marco competencial de la cesión de tributos diseñado en el bloque de la constitucionalidad, al no distinguir entre tributos propios y cedidos.

A la luz de las alegaciones presentadas, el enjuiciamiento de este tribunal debe ceñirse exclusivamente a la atribución a determinados órganos de la administración tributaria de la Generalitat de la facultad de dictar disposiciones interpretativas de las normas en materia tributaria “en el ámbito de las competencias de la Generalitat” (así como su publicación oficial y sus efectos), dejando de lado los dictámenes que, *ex* apartado 1 k) del art. 311-5 del Código tributario de Cataluña, puede emitir el Consejo Fiscal de Cataluña, a los que también hace referencia el apartado primero del art. 122-5 del Código tributario de Cataluña.

b) La primera queja sobre la vulneración mediata del art. 149.1.14 CE por obviar lo dispuesto en el art. 12.3 LGT “en el ámbito de competencias del Estado” no puede prosperar. Del art. 12.3 LGT no puede inferirse ningún principio o norma integrante del denominado “marco general de todo el sistema tributario” cuya competencia corresponde al Estado *ex* art. 149.1.14 CE [por todas, SSTC 192/2000, FJ 6, y 33/2018, FJ 5 a)]. Como ya declaró este tribunal al analizar la prohibición exclusivamente estatal contenida en el art. 134.7 CE, los principios o normas comunes del sistema tributario español “no cabe derivarlos sin más de preceptos que regulen exclusivamente instituciones del Estado, ni aplicarlos por analogía a las comunidades autónomas” [SSTC 116/1994, FJ 5, y 108/2015, FJ 3 b)]. Por tanto, el art. 12.3 LGT no contiene mandato alguno aplicable a las comunidades autónomas, al dirigirse únicamente al Estado, atribuyendo la facultad de dictar disposiciones interpretativas de las leyes y normas en materia tributaria que promulgue el propio Estado en el ámbito de sus competencias al ministro de Hacienda y a los órganos de la administración tributaria del Estado competentes para contestar a las consultas tributarias *ex* art. 88.5 LGT (actualmente, la Dirección General de Tributos), dotando de distintos efectos vinculantes a las disposiciones interpretativas en función del órgano emisor, y exigiendo su publicación oficial.

Así, en cuanto a disposiciones interpretativas de normas tributarias se refiere, el apartado primero del art. 122-5 del Código tributario de Cataluña es al ámbito de competencias tributarias de la Generalitat lo que el art. 12.3 LGT es al ámbito de competencias tributarias del Estado. Se trata en ambos casos de normas de funcionamiento de cada una de estas administraciones tributarias y de atribución específica de funciones interpretativas a determinados órganos de estas, con claros efectos *ad intra* al ser vinculantes para los órganos encargados de aplicación de los tributos y no para los obligados tributarios. Y en este sentido, corresponde a la Comunidad Autónoma de Cataluña, en virtud de su competencia exclusiva para organizar su propia administración (art. 150 EAC), y en concreto su propia administración tributaria (arts. 204 y 205 EAC), la atribución específica de la facultad de dictar disposiciones interpretativas o aclaratorias de las normas que dicte en el legítimo ejercicio de su potestad tributaria a los concretos órganos o entidades con personalidad jurídica propia que conforman su administración tributaria.

Queda pues descartada la extralimitación competencial de la comunidad autónoma, puesto que el art. 122-5 del Código tributario de Cataluña no regula aspecto alguno integrante del denominado “marco general de todo el sistema tributario” de competencia exclusiva estatal en virtud del art. 149.1.14 CE.

B) Arguye también el abogado del Estado que, aunque el apartado primero del art. 122-5 del Código tributario de Cataluña atribuya la referida facultad interpretativa a la administración tributaria catalana “en el ámbito de la competencia de la Generalitat”, como los únicos tributos expresamente excluidos del ámbito de aplicación de este Código son los tributos locales (apartado segundo del art. 111-1 del Código tributario de Cataluña), la omisión de distinción alguna entre tributos propios y estatales cedidos, provoca una vulneración del ámbito constitucional de cesión *ex* art. 149.1.14 CE, al permitir a la administración tributaria de la Generalitat dictar disposiciones interpretativas sobre los tributos estatales cedidos cuyo pago exige la comunidad autónoma por delegación.

Idéntico desbordamiento de las competencias autonómicas en materia de tributos cedidos debido a la falta de diferenciación en la norma autonómica entre tributos propios y estatales cedidos, se imputa a la obligación impuesta a la administración tributaria de la Generalitat en la letra l) del art. 122-2 del Código tributario de Cataluña de contestar a las consultas planteadas por los obligados tributarios; puesto que el art. 55.2 a) de la Ley 22/2009 únicamente delega en las comunidades autónomas la competencia para la contestación de las consultas reguladas en los arts. 88 y 89 LGT cuando se trate de cuestiones sobre tributos cedidos referidas a las disposiciones normativas que haya dictado la comunidad autónoma en el ejercicio de sus competencias normativas delegadas.

a) Para solventar este reproche conviene partir de una premisa ya expuesta en fundamentos jurídicos anteriores. A pesar de la indefinición de su ámbito objetivo de aplicación (“sistema tributario catalán”), hemos declarado que el Código será plenamente aplicable a los tributos autonómicos propios, y solo en función de lo que disponga la normativa de cesión, también a los tributos estatales cedidos: interpretación de conformidad del art. 111-1 que fue formulada en los fundamentos jurídicos 8 B) y 8 C) de esta sentencia y será llevada también al fallo. Con el trasfondo de esa interpretación de conformidad, procede ahora destacar que la no distinción en el apartado primero del art. 122-5 y en la letra l) del art. 122-2 del Código tributario de Cataluña entre tributos propios y cedidos no implica *per se* una invasión de los términos y condiciones establecidos en la ley específica de cesión. Al contrario, debe entenderse que los preceptos autonómicos impugnados atribuyen facultades interpretativas a su administración tributaria única y exclusivamente “en el ámbito de las competencias de la Generalitat”, con independencia de que en la norma impugnada haya previsión expresa al respecto (apartado primero del art. 122-5 del Código tributario de Cataluña) o no [letra l) del art. 122-2 del Código tributario de Cataluña].

Sentado lo anterior, debe afirmarse que la competencia para dictar disposiciones interpretativas en materia tributaria (o para contestar a las consultas tributarias) es consustancial a la competencia normativa en este sector material. Así, tanto el Estado como las comunidades autónomas, en tanto titulares de poder tributario, poseen potestad para elaborar disposiciones interpretativas, aclaratorias o explicativas, o para contestar a las consultas que se les planteen, sobre las normas tributarias que promulguen en el ámbito de sus competencias. Las disposiciones interpretativas y contestaciones en materia tributaria que adopten las comunidades autónomas solo vincularán a los órganos de la administración tributaria autonómica.

b) La facultad estatal de ofrecer interpretaciones “oficiales” o autorizadas sobre la normativa reguladora de los tributos cedidos dictada por el propio Estado deriva de los arts. 133.1 y 149.1.14 CE, sea elaborando disposiciones administrativas de carácter interpretativo *ex* art. 12.3 LGT (interpretaciones oficiales, generales y dotadas de publicidad), sea contestando a las consultas, vinculantes o no, que planteen los obligados tributarios *ex* arts. 88 y 89 LGT (interpretaciones autorizadas, más concretas y a las que se aplica la obligación de difusión periódica por el Ministerio de Hacienda *ex* art. 86.2 LGT). Debe resaltarse que, en el caso de los tributos cedidos totalmente a las comunidades autónomas en los que también se delega su aplicación, estas competencias de la administración del Estado para dictar disposiciones interpretativas y para resolver las consultas tributarias, ambas sobre las normas sobre tributos cedidos que promulgue el Estado, si bien suponen cierta injerencia estatal en la aplicación que de estos tributos realizan las comunidades autónomas, constituyen un instrumento de coordinación estatal *ex* art. 156.1 CE para lograr un mínimo de unidad o coherencia en la actuación administrativa autonómica de aplicación de estos tributos en todo el territorio español.

c) De igual forma, las facultades interpretativas de la administración tributaria autonómica, tanto para dictar disposiciones interpretativas como para resolver consultas concretas, son inherentes o conexas a la potestad tributaria que la comunidad autónoma, *ex* art. 133.2 CE, ha asumido en su Estatuto de Autonomía, tanto en materia de tributos propios (art. 203.5 EAC) como en materia de tributos cedidos por delegación del Estado (art. 203.2 EAC). Por tanto, este tribunal no puede compartir las posiciones adoptadas por las partes en conflicto, por cuanto el contenido de las disposiciones administrativas de carácter interpretativo que puede dictar la administración tributaria de la Generalitat de acuerdo con el art. 122-5 del Código tributario de Cataluña, o el de las contestaciones a las consultas tributarias que la administración autonómica debe realizar según la letra l) del art. 122-2 del Código , no versará únicamente sobre las normas autonómicas relativas a sus tributos propios, sino también sobre las normas que eventualmente promulgue la comunidad autónoma sobre tributos cedidos en el legítimo ejercicio de las competencias normativas delegadas en la ley específica de cesión. Precisamente la atribución de determinadas competencias normativas a las comunidades autónomas sobre los tributos cedidos ha traído consigo, como determina el art. 55.2 a) de la Ley 22/2009, la consiguiente cesión de la competencia para resolver las consultas tributarias que versen sobre la aplicación de las normas autonómicas dictadas dentro del marco de cesión establecido para cada figura impositiva cedida.

De ahí que la administración tributaria de la Generalitat, al aplicar por delegación los tributos estatales totalmente cedidos, quedará vinculada no solo por las disposiciones interpretativas (art. 12.3 LGT) y por las contestaciones a las consultas tributarias (arts. 88 y 89 LGT) que de las normas estatales sobre tales tributos dicte la administración tributaria del Estado, sino también por las que dicte la propia administración tributaria de la Generalitat sobre las normas autonómicas promulgadas por delegación sobre determinados aspectos de tales tributos en los términos establecidos en la ley específica de cesión [arts. 122-5 y 111-8.4 del Código tributario de Cataluña, para disposiciones interpretativas; y letra l) del art. 122-2, para contestaciones a consultas].

Debe desestimarse, por tanto, la impugnación por desbordamiento del ámbito competencial de cesión de tributos por parte de la comunidad autónoma, y la consiguiente violación de los arts. 133.1, 157.3 y 149.1.14 CE por la letra l) del art. 122-2 y por el art. 122-5 del Código tributario de Cataluña.

C) Por último, la parte recurrente afirma la inconstitucionalidad del apartado quinto del art. 111-8 del Código tributario de Cataluña, salvo que este tribunal lo entienda circunscrito exclusivamente al ámbito de los tributos autonómicos propios. Y ello porque dicho apartado, al prescribir que “[e]n caso de modificación de una disposición, el nuevo criterio interpretativo no es aplicable a las situaciones producidas durante la vigencia del anterior, salvo previsión expresa y justificada en sentido contrario”, contiene una regulación del alcance de los criterios interpretativos no prevista en la Ley general tributaria. Por su parte, las representaciones autonómicas alegan que el precepto autonómico se ajusta a lo dispuesto en el art. 10.2 LGT, que establece la regla general de la irretroactividad de las normas tributarias salvo previsión expresa en contrario, la entrada en vigor de las mismas en función de la existencia o no de periodo impositivo en el tributo regulado, y la retroactividad *in bonam partem* de normas sobre sanciones y recargos tributarios.

a) El menoscabo de la competencia exclusiva estatal sobre “las reglas de eficacia e interpretación de las normas jurídicas” (art. 149.1.8 CE) aducido por el abogado del Estado en la impugnación de este apartado quinto, efectuada conjuntamente con otros apartados del mismo artículo 111-8 del Código tributario de Cataluña relativos a la interpretación y con el art. 111-7 del Código tributario de Cataluña sobre el ámbito temporal de las normas tributarias, debe descartarse por no ser esa la materia regulada en él. En primer lugar, porque, de una lectura conjunta de los apartados cuarto y quinto del art. 111-8 de la ley impugnada, se deduce con claridad que los “criterios interpretativos” a los que alude el apartado quinto son los adoptados por la administración tributaria de la Generalitat en caso de modificación de las disposiciones interpretativas (art. 122-5 del Código tributario de Cataluña) sobre las normas que dicta la comunidad autónoma en el legítimo ejercicio de su potestad tributaria; por lo que el apartado recurrido no regula en modo alguno las reglas sustantivas sobre la interpretación de las normas jurídicas que el art. 149.1.8 CE reserva “en todo caso” al Estado (STC 83/1986, FJ 3). En segundo lugar, porque, aunque este apartado regula el ámbito temporal de los criterios interpretativos de la administración tributaria de la Generalitat, no contiene reglas de competencia exclusiva estatal relativas a la aplicación de las normas jurídicas en el tiempo (STC 14/1986, FJ 6) puesto que las disposiciones interpretativas del art. 122-5 del Código tributario de Cataluña no participan de esa naturaleza jurídica.

b) Así las cosas, si, como se ha afirmado en el apartado B) de este fundamento jurídico, las comunidades autónomas, en tanto titulares de potestad tributaria, tienen competencia para dictar disposiciones administrativas de carácter interpretativo sobre las normas tributarias que promulguen en el ámbito de sus competencias, ya sean estas propias o delegadas; también serán competentes para fijar el alcance temporal de los criterios interpretativos que, de las normas autonómicas sobre tributos propios y estatales cedidos, elabore su administración tributaria. Siempre que, eso sí, dicha competencia tributaria autonómica se ejercite, primero, en coherencia con el ámbito temporal de las normas tributarias establecido por el Estado en el art. 10.2 LGT *ex* art. 149.1.8 CE, como efectivamente se ha hecho en el apartado quinto impugnado estableciendo la irretroactividad de los criterios interpretativos de las normas jurídicas modificadas salvo previsión expresa y justificada. Y, segundo, que su ejercicio respete las bases de régimen jurídico de las administraciones públicas que *ex* art. 149.1.18 CE establezca el Estado en materia de criterios interpretativos de las administraciones tributarias para garantizar un tratamiento común a los administrados en todo el territorio español.

c) En este sentido, ya se ha expuesto anteriormente que la Ley general tributaria solo establece regulación sobre las disposiciones administrativas de carácter interpretativo que dicte la administración tributaria del Estado sobre las normas estatales (art. 12.3). Al no introducirse en la Ley general tributaria límites adicionales *ex* art. 149.1.18 CE a la competencia autonómica para dictar disposiciones interpretativas de las normas que esta promulgue en el ámbito de su competencia sobre tributos propios y estatales cedidos, debe desestimarse la impugnación del apartado quinto del art. 111-8 del Código tributario de Cataluña porque no vulnera el orden constitucional de competencias en cuanto a disposiciones interpretativas se refiere.

13. *Impugnación del art. 122-6 (“Obtención y comunicación de datos con trascendencia tributaria*”). El art. 122-6 del Código tributario de Cataluña establece que “[l]a administración tributaria de la Generalitat puede obtener de terceros datos con trascendencia tributaria por procedimientos de captación de información de carácter general o periódico, o de carácter individual, de acuerdo con lo establecido por el presente Código, con la finalidad de utilizarlas en el ejercicio de las funciones de aplicación de los tributos o de recaudación en período ejecutivo que tiene atribuidas por ley”.

Cuatro son los motivos de inconstitucionalidad que se alegan respecto a dicho precepto: (i) la infracción del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE); (ii) la invasión de la competencia estatal sobre regulación de obligaciones y derechos de los contribuyentes, y sobre elementos básicos de los procedimientos tributarios; (iii) la extraterritorialidad del ámbito de aplicación de la norma autonómica y, por ende, del ejercicio de la potestad administrativa autonómica de obtención de información; y (iv) la vulneración de la competencia estatal sobre la regulación de sus propios tributos, que se incluye en el contenido del art. 149.1.14 CE (hacienda general).

A) En primer lugar, debe rechazarse la vulneración del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE). Alega el abogado del Estado que este artículo crea incertidumbre sobre su ámbito de aplicación al no prever expresamente la utilización de los datos obtenidos por la administración tributaria de la Generalitat para el ejercicio de su potestad sancionadora, como sí lo hace el art. 95.1 LGT (“Los datos, informes, o antecedentes obtenidos por la administración tributaria en el desempeño de sus funciones […] solo podrán ser utilizados para la efectiva aplicación de los tributos o recursos cuya gestión tenga encomendada y para la imposición de sanciones que procedan […]”). Sin embargo, esta incertidumbre queda disipada interpretando el precepto autonómico impugnado en conexión con el art. 122-2 k) del Código tributario de Cataluña, que establece que la administración tributaria de la Generalitat debe “[g]uardar reserva, en los términos establecidos legalmente, de los datos, informes o antecedentes que haya obtenido, que solamente pueden ser utilizados para aplicar los tributos o los recursos cuya gestión tenga encomendada y para imponer sanciones, sin que puedan ser entregados o comunicados a terceros, excepto en los supuestos establecidos por ley”. En suma, el Código tributario contempla que la administración tributaria de la Generalitat utilice los datos con trascendencia tributaria que obtenga, sea de terceros o del propio obligado tributario, para imponer sanciones en materia tributaria en el ámbito de sus competencias.

B) En segundo lugar, tampoco puede compartirse la interpretación realizada por la representación procesal del recurrente al declarar, sin más argumentación, que el art. 122-6 del Código tributario de Cataluña regula tanto obligaciones y derechos de los contribuyentes como elementos básicos de los procedimientos tributarios, materias ambas de competencia exclusiva del Estado, salvo que este tribunal reduzca su alcance a los tributos propios de la Generalitat.

En efecto, de la dicción literal del precepto controvertido tan solo se extrae la atribución específica a la administración tributaria de la Generalitat de la potestad para la obtención de terceros de datos con trascendencia tributaria para la realización de las funciones de aplicación de tributos y de imposición de sanciones que tiene encomendadas legalmente. Así, siendo la obtención de información con trascendencia tributaria una competencia conexa o estrechamente vinculada a la de aplicación de los tributos, la comunidad autónoma tendrá competencia para recabar de terceros tales datos con la finalidad de dar cumplimiento a la función de aplicación de tributos y ejercitar su potestad sancionadora en materia tributaria en el ámbito de sus competencias. Y la administración tributaria autonómica es competente para el ejercicio de dichas potestades-función tanto en el marco de sus propios tributos (arts. 19.1 LOFCA y 204.1 EAC) como en el de los tributos estatales cuyo rendimiento le ha sido cedido totalmente y cuya aplicación le ha sido delegada en la ley específica de cesión (arts. 19.2 LOFCA, 204.1 EAC, 54.1 de la Ley 22/2009 y 2.1 de la Ley 16/2010).

C) En tercer lugar, el abogado del Estado aduce que el art. 122-6 del Código tributario de Cataluña no especifica su ámbito territorial de aplicación al establecer una obligación genérica de los terceros de comunicar información con trascendencia tributaria a la administración tributaria de la Generalitat. A su juicio, solo la limitación espacial a su propio territorio que efectúe este tribunal podría salvar la constitucionalidad del precepto, debiéndose encauzar a través de los órganos competentes del Estado la obtención de información de sujetos pasivos que se encuentren fuera de ese ámbito.

a) Conviene precisar que el art. 122-6 del Código tributario de Cataluña contempla las dos modalidades de obtención de información correspondientes a los dos deberes de información impuestos a los obligados tributarios en el art. 93.2 LGT. Primero, el deber de información “por suministro” o con carácter general, derivado de una prescripción normativa que obliga a determinadas personas o entidades con carácter periódico a proporcionar datos de sus relaciones financieras, económicas o profesionales con otras personas (arts. 93.1 y 4 y 94 LGT) a través de las denominadas declaraciones informativas; y, segundo, el deber de información “por captación” o a requerimiento individualizado de los órganos de la administración (arts. 93.2 y 3 y 94 LGT) en el ejercicio de las funciones de inspección tributaria [art. 141 c) LGT: “La inspección tributaria consiste en el ejercicio de las funciones administrativas dirigidas a: […] c) La realización de actuaciones de obtención de información relacionadas con la aplicación de los tributos, de acuerdo con lo establecido en los artículos 93 y 94 de esta ley”] y de recaudación tributaria (art. 162.1, segundo párrafo, de la Ley general tributaria: “Todo obligado tributario deberá poner en conocimiento de la administración, cuando esta así lo requiera, una relación de bienes y derechos integrantes de su patrimonio en cuantía suficiente para cubrir el importe de la deuda tributaria [...]”).

b) Como ya ha declarado este tribunal, no puede entenderse que una norma rebasa el ámbito de competencia territorial de quien la dicta “si nada se dice en ella sobre el particular y nada se alega, además, sobre acto alguno que pueda justificar tal interpretación” (SSTC 176/1999, FJ 4, y 74/2000, FJ 3), por lo que el principio de conservación de las normas no permite apreciar la inconstitucionalidad del art. 122-6 del Código tributario de Cataluña por esta causa. Y ello porque la ausencia de cláusulas expresas de salvaguardia de las competencias correspondientes al ámbito propio de otro ente público “no constituye por sí misma razón suficiente para declarar la inconstitucionalidad de una disposición” (STC 141/2013, de 11 de julio, FJ 6).

Ello no obstante, debe precisarse que el ámbito espacial del ejercicio de esta competencia administrativa no es el que define el abogado del Estado. Precisamente porque en el ámbito tributario se adopta el principio de territorialidad en sus dos vertientes (principio de residencia efectiva y principio de la fuente u origen de la riqueza), el ejercicio de la potestad autonómica de obtención de información de terceros con trascendencia tributaria viene condicionada principalmente por la naturaleza personal o real del tributo, propio o cedido, para cuya aplicación (gestión, inspección o recaudación) utilice la administración autonómica los datos que le comuniquen.

En efecto, si el tributo configura una obligación real de contribuir, esto es, si grava manifestaciones de capacidad económica (renta, patrimonio o consumo) producidas en su territorio, la administración tributaria autonómica será competente para exigir de terceros información con trascendencia tributaria sobre los índices de riqueza gravados, con independencia de que el contribuyente resida o no en la comunidad autónoma. En cambio, si el tributo establece una obligación personal de contribuir, esto es, si grava al contribuyente residente en la comunidad autónoma por todas las manifestaciones de riqueza que realice con independencia del territorio en el que se localice el índice de riqueza que causa el gravamen, la información con trascendencia tributaria que podrá solicitar del tercero será ciertamente referida a personas o entidades residentes en la comunidad autónoma pero sobre manifestaciones de riqueza gravadas con el tributo producidas dentro o fuera del territorio autonómico.

En definitiva, la administración tributaria autonómica tiene potestad para obtener de terceros información sobre los índices de riqueza generados dentro del territorio autonómico por contribuyentes de tributos reales que no residen en la comunidad autónoma y sobre los índices de riqueza generados fuera del territorio autonómico por contribuyentes de tributos personales que residen en la comunidad, siempre que sea competente para la aplicación de esos tributos.

Ahora bien, como la potestad administrativa de obtención de información con trascendencia tributaria prevista en el art. 122-6 del Código tributario de Cataluña se dirige a los terceros, y no a los sujetos pasivos de los tributos que aplica la comunidad autónoma, la limitación de esa potestad vendrá referida al ámbito espacial en el que se encuentre ese tercero informante. Por ello, por un lado, la administración tributaria de la Generalitat podrá obtener de terceros ubicados en el territorio autonómico la información a la que se ha hecho referencia en el párrafo anterior, sea de forma general y periódica fijada normativamente, sea de forma individualizada y concreta a requerimiento de los órganos inspectores y recaudadores de dicha administración. Por otro lado, si bien la normativa autonómica que establezca, con carácter periódico, la obligación de terceros de informar a la administración tributaria de la Generalitat deberá tener como únicos destinatarios los terceros ubicados en el territorio autonómico, lo cierto es que nada obsta a que los órganos inspectores y recaudadores de la administración tributaria de la Generalitat realicen requerimientos individualizados de información a terceros no situados en su territorio sobre hechos imponibles producidos en la comunidad. Y ello porque interpretando el art. 58.3 de la Ley 22/2009 a la luz de las funciones inspectoras enumeradas en el art. 141 LGT, solo “las actuaciones comprobadoras e investigadoras en materia tributaria de las comunidades autónomas fuera de su territorio” [y no las actuaciones de obtención de información relacionadas con la aplicación de los tributos del art. 141 c) LGT] “serán realizadas por la Inspección de los Tributos del Estado o la de las comunidades autónomas competentes por razón del territorio, a requerimiento de las comunidades autónomas, de conformidad con los planes de colaboración que al efecto se establezcan”. Y a pesar de que el art. 58.3 de la Ley 22/2009 es una concreción del deber general de colaboración establecido entre ambas administraciones en el art. 19.2 LOFCA para los tributos cedidos, la previsión puede deducirse también del deber general de colaboración entre la administración del Estado y las administraciones autonómicas impuesto para la aplicación de los tributos propios en el art. 19.1 LOFCA “especialmente cuando así lo exija la naturaleza del tributo”.

D) Finalmente, el abogado del Estado aduce que el art. 122-6 del Código tributario de Cataluña invade la competencia estatal para establecer sus propios tributos (art. 149.1.14 CE) al disponer, sin distinción expresa entre tributos propios y cedidos, que la obtención administrativa de información de terceros, en sus dos modalidades, se llevará a cabo “de acuerdo con lo establecido por el presente Código”.

a) Corresponde, pues, a este tribunal determinar para la aplicación de qué tributos puede la administración tributaria de la Generalitat ejercer su potestad de obtener de terceros información con trascendencia tributaria “de acuerdo con lo establecido por el presente Código”. Y ello porque ante varias interpretaciones posibles igualmente razonables, el principio de conservación de la ley impone la aplicación de la técnica de la interpretación conforme, por lo que habiendo otra interpretación que siendo igualmente razonable resulta conforme a la Constitución, debemos descartar aquellas que den lugar a que el precepto incurra en inconstitucionalidad (por todas, SSTC 51/2019, FJ 7, y 76/2019, FJ 8).

b) Por un lado, dado que la comunidad autónoma posee potestad para la creación y exigencia de sus propios tributos, nada obsta para que la obtención de terceros de datos con trascendencia tributaria por la administración autonómica se realice “de acuerdo con lo establecido por el presente Código”, sea la obtención general y periódica, sea a requerimiento individualizado de sus órganos inspectores y recaudadores. Siempre, eso sí, que la regulación autonómica respete las condiciones básicas establecidas por el Estado en los arts. 93 a 95 LGT, *ex* art. 149.1.1 CE, para garantizar la igualdad de todos los obligados tributarios en el ejercicio de sus derechos fundamentales a la intimidad personal y familiar y a la protección de datos de carácter personal (art. 18.1 y 4 CE), con independencia de la administración tributaria que ejercite la potestad de obtención de terceros de información con trascendencia tributaria para el cumplimiento efectivo del deber de todos de contribuir a través de un sistema tributario justo (art. 31.1 CE); sin perjuicio, claro está, de las demás normas estatales que también sean de aplicación en esta materia con fundamento en los apartados decimocuarto y decimoctavo del art. 149.1 CE, según se indicó en el fundamento jurídico 5 D) de esta resolución.

c) Por otro lado, sobre los tributos estatales totalmente cedidos de gestión autonómica, y partiendo de lo dispuesto en el fundamento jurídico 5 C) sobre los límites a la capacidad normativa y ejecutiva de las comunidades autónomas en materia de tributos cedidos fijados en el bloque de la constitucionalidad, conviene advertir que la obtención de terceros de datos con trascendencia tributaria por la administración autonómica se realizará “de acuerdo con lo establecido por el presente Código”, *ex* art. 122-6 del Código tributario de Cataluña, dependiendo de dos factores: la modalidad de obtención de información y, dentro de ella, la figura impositiva cedida de la que se trate.

En primer lugar, la comunidad autónoma no tiene competencia para regular la modalidad de obtención de terceros de información “por captación” por parte de su administración tributaria. En efecto, dado que el ejercicio de esa potestad administrativa se efectúa dentro de las actuaciones de inspección y recaudación tributarias, la regulación aplicable a los requerimientos individualizados de información a terceros que realicen los órganos inspectores y recaudadores de la administración tributaria de la Generalitat para la aplicación delegada de los tributos totalmente cedidos será necesariamente la contenida en la Ley general tributaria, y no la que eventualmente se incorpore al Código tributario autonómico. Y ello porque así queda establecido en el modelo vigente de financiación autonómica diseñado en el bloque de la constitucionalidad. Primero, porque no se han cedido competencias normativas en materia de inspección y recaudación en cuatro de los cinco tributos cedidos de gestión autonómica afectados: el impuesto sobre el patrimonio, el impuesto sobre sucesiones y donaciones, el impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados y el impuesto especial sobre determinados medios de transporte (arts. 47, 48.2, 49.2 y 51 de la Ley 22/2009 y 2.2 de la Ley 16/2010). Y, segundo, porque en los tributos sobre el juego, si bien se ceden competencias normativas en materia de aplicación de tributos sin referencia expresa a la normativa estatal (art. 50.2 de la Ley 22/2009), por un lado, el art. 58.1 de la Ley 22/2009 delega el ejercicio de las funciones inspectoras del art. 141 LGT (entre las que se encuentra la obtención de información a requerimiento individualizado de terceros) expresando que deben aplicarse “las normas legales y reglamentarias que regulen las actuaciones inspectoras del Estado en materia tributaria”; y, por otro lado, el art. 57.2 de la Ley 22/2009 determina que la recaudación tributaria de los tributos cedidos que lleve a cabo la comunidad autónoma “se ajustará a lo dispuesto en la normativa del Estado”. Así las cosas, de una lectura del art. 122-6 del Código tributario de Cataluña conforme al bloque de la constitucionalidad se deduce que la previsión “de acuerdo con lo establecido por el presente Código” no será aplicable a la modalidad de obtención de información “por captación” por la administración tributaria de la Generalitat en materia de tributos estatales cedidos de gestión autonómica.

En segundo lugar, la comunidad autónoma tendrá competencia para regular la modalidad de obtención de terceros de información “por suministro” por parte de su administración tributaria dependiendo del tributo cedido de gestión autonómica de que se trate. La cesión de esta potestad administrativa de obtención de información debe extraerse de la cláusula de cierre del art. 55.1 f) de la Ley 22/2009: “En la gestión tributaria de los impuestos sobre el patrimonio, sobre sucesiones y donaciones, sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, de los tributos sobre el juego, del impuesto especial sobre determinados medios de transporte […] corresponderá a las comunidades Autónomas: […] f) En general, las demás competencias necesarias para la gestión de los tributos”. Aquí, como se observa, la ejecución de esta potestad administrativa se cede sin referencia expresa alguna a la normativa estatal. En este sentido, dado que la ley estatal de cesión también ha delegado, sin condicionamiento alguno, las competencias normativas sobre gestión del impuesto sobre sucesiones y donaciones, sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados y de los tributos sobre el juego (arts. 48.2, 49.2 y 50.2 de la Ley 22/2009 y 2.2 de la Ley 16/2010), las eventuales declaraciones informativas generales y periódicas que establezca la comunidad autónoma para la aplicación delegada de esos tributos podrán crearse de acuerdo con las normas que eventualmente se introduzcan en el Código *ex* art. 122-6 del Código tributario de Cataluña; siempre que, al igual que las declaraciones informativas de los tributos autonómicos propios, tales normas respeten las condiciones básicas establecidas en los arts. 93 a 95 LGT, así como las demás disposiciones estatales que también sean de aplicación en esta materia con fundamento en los apartados decimocuarto y decimoctavo del art. 149.1 CE, según se indicó en el fundamento jurídico 5 D) de esta sentencia. En cambio, como el Estado no ha cedido competencias normativas de gestión sobre el impuesto sobre el patrimonio y el impuesto especial sobre determinados medios de transporte (arts. 47 y 51 de la Ley 22/2009 y 2.2 de la Ley 26/2010), la regulación aplicable para el establecimiento autonómico de deberes generales y periódicos de información a determinadas personas o colectivos (declaraciones informativas) respecto a tales tributos será la contenida en la Ley general tributaria, y no la que eventualmente se recoja en el Código.

d) En consecuencia, en razón a lo expuesto, ha de concluirse que el ámbito de aplicación de la previsión “de acuerdo con lo establecido por el presente Código” del art. 122-6 del Código tributario de Cataluña ha de entenderse circunscrito, de un lado, a la obtención de información de terceros con trascendencia tributaria en sus dos modalidades con relación a los tributos propios de la Generalitat y, de otro, en materia de tributos cedidos, a la obtención de información con trascendencia tributaria, de carácter general y periódica, y no por requerimientos administrativos individualizados, para la aplicación delegada del impuesto sobre sucesiones y donaciones, del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados y de los tributos sobre el juego por parte de la administración tributaria de la Generalitat. Interpretada en esos términos, la previsión impugnada no es contraria a la Constitución, y así se dispondrá en el fallo.

14. *Impugnación del art. 122-2 o) (“Deberes y obligaciones*”). Con relación a la impugnación del apartado o) del art. 122-2 del Código tributario de Cataluña, que impone a la administración tributaria de la Generalitat la obligación de “[h]abilitar al contribuyente, con las debidas cautelas, el acceso a los datos fiscales propios actualizados de los que disponga”, el abogado del Estado plantea que ese deber no puede extenderse a los datos sobre tributos que gestiona el Estado que obren en poder de la administración tributaria autonómica como consecuencia de intercambios interadministrativos de información en materia tributaria.

La representación procesal del recurrente se limita a alegar que el apartado o) impugnado infringe la Ley general tributaria y la Constitución, sin mayor especificación, y afirma sin más la incompetencia de la administración tributaria de la Generalitat para facilitar al contribuyente datos fiscales propios correspondientes a tributos gestionados por la Agencia Estatal de la Administración Tributaria (AEAT) que le hayan sido entregados a la administración tributaria autonómica mediante intercambio interadministrativo de información, dado que la norma impugnada no distingue entre tributos propios y cedidos de gestión autonómica.

Teniendo en cuenta que los datos facilitados por la AEAT sirven para la aplicación de todos los tributos, propios y cedidos, que gestiona la administración tributaria autonómica, podría rechazarse la mera alegación del abogado del Estado de que el art. 122-2 o) del Código tributario de Cataluña vulnera la competencia estatal. En todo caso, conviene tener en cuenta las siguientes consideraciones.

De un lado, los datos en los que el abogado del Estado ha centrado su queja obrarán en poder de la administración tributaria autonómica fruto del cumplimiento de la obligación general entre administraciones tributarias, estatal y autonómicas, de intercambio de la información que precisen para el cumplimiento de las funciones de aplicación de los tributos, y para el ejercicio de la potestad sancionadora en materia tributaria, en el ámbito de sus competencias; obligación que impone el bloque de la constitucionalidad, de forma expresa en materia de tributos cedidos en el art. 61.2 a) de la Ley 22/2009, como concreción del deber genérico de colaboración interadministrativa impuesto en los arts. 19.2 LOFCA y 61.1 de la Ley 22/2009 [“En particular, dichas administraciones: a) Se facilitarán toda la información que mutuamente se soliciten, estableciéndose los procedimientos de intercomunicación técnica precisos”], y que cabe deducir igualmente para los tributos autonómicos del deber general de colaboración interadministrativa impuesto al respecto en el art. 19.1 LOFCA (“La aplicación de los tributos y la potestad sancionadora respecto a sus propios tributos corresponderá a la comunidad autónoma [...], sin perjuicio de la colaboración que pueda establecerse con la administración tributaria del Estado, especialmente cuando así lo exija la naturaleza del tributo”).

De otro lado, el actual modelo “de colaboración social” de aplicación de los tributos se basa, en primer lugar, en la colaboración ciudadana con la generalización de las autoliquidaciones y de los deberes de suministro de información con trascendencia tributaria, suya y de terceros, por los obligados tributarios, y, en segundo lugar, en el fortalecimiento de las actuaciones administrativas de asistencia e información de los obligados tributarios para el ejercicio de sus derechos tributarios y el cumplimiento espontáneo y tempestivo de sus obligaciones tributarias materiales y formales.

Siendo, pues, los particulares quienes asumen principalmente la aplicación de los tributos en el modelo diseñado en la Ley general tributaria, y teniendo en él la administración tributaria una función asistencial *ex ante* y una eventual función de control *ex post* (gestión, inspección y recaudación), la facilitación al contribuyente por la administración tributaria de la Generalitat, con las debidas cautelas, de los datos fiscales propios actualizados de los que disponga, prevista en el art. 122-2 o) del Código tributario de Cataluña, siempre que tenga por objeto la aplicación por el sujeto pasivo de los tributos cuya gestión tiene encomendada la comunidad autónoma en el bloque de la constitucionalidad (los tributos autonómicos propios y los tributos totalmente cedidos que aplique por delegación estatal), no vulnera los arts. 19.1 y 2 LOFCA y 61 de la Ley 22/2009, puesto que no se hace un uso indebido de los datos cedidos por el Estado en virtud del ya mencionado deber de colaboración interadministrativa.

En efecto, por una parte, la obligación de intercambio de información entre la administración tributaria del Estado y las de las comunidades autónomas tiene como única finalidad la aplicación de los tributos de los que sea competente cada ente público territorial (arts. 19.1 y 2 LOFCA y 61 de la Ley 22/2009) y, según el art. 83.1 LGT, la aplicación de los tributos comprende no solo las actividades administrativas dirigidas a la información y asistencia a los obligados tributarios y a la gestión, inspección y recaudación, sino también las actuaciones de los obligados en el ejercicio de sus derechos o en cumplimiento de sus obligaciones tributarias. Y, por otra parte, aunque el abogado del Estado no lo alegue, solo si la administración tributaria autonómica facilita los datos fiscales propios del contribuyente, proporcionados o no por la AEAT, para que aquel aplique los tributos que la comunidad gestiona, podrá entenderse que la previsión autonómica aquí impugnada respeta el carácter reservado de los datos obtenidos por la administración tributaria. Este carácter reservado queda establecido, como condición básica estatal *ex* art. 149.1.1 CE con relación a los apartados primero y cuarto del art. 18 CE, en el art. 95.1 LGT, por el que “solo podrán ser utilizados para la efectiva aplicación de los tributos o recursos cuya gestión tenga encomendada y para la imposición de las sanciones que procedan, sin que puedan ser cedidos o comunicados a terceros, salvo que la cesión tenga por objeto: b) La colaboración con otras administraciones tributarias a efectos del cumplimiento de obligaciones fiscales en el ámbito de sus competencias”. Esta interpretación conforme se llevará al fallo.

15. *Impugnación del apartado primero de la disposición adicional tercera del libro segundo (“Obtención de información por la Agencia Tributaria de Cataluña*”). Procede en este fundamento jurídico el enjuiciamiento del apartado primero de la disposición adicional tercera del libro segundo del Código tributario, relativo a la obtención de información por la Agencia Tributaria de Cataluña, que prescribe que “[l]os datos con trascendencia tributaria que han sido obtenidos por una administración pública para el ejercicio de sus funciones en materia de gestión, liquidación, inspección y recaudación de los tributos como consecuencia de delegaciones de competencias o encargos de gestión realizados por ayuntamientos catalanes pueden ser comunicados por aquella administración directamente a la Agencia Tributaria de Cataluña cuando esta, de acuerdo con lo establecido por la legislación tributaria, solicite los datos para el control del cumplimiento de obligaciones fiscales en el ámbito de sus competencias”.

A este respecto, el abogado del Estado asevera que esta disposición autonómica viola el derecho a la intimidad del art. 18 CE al vulnerar el principio de reserva de datos tributarios establecido como básico en el art. 95.1 LGT. Y ello porque la cesión de tal información por las entidades locales delegadas, aunque sean otras administraciones públicas, no está prevista expresamente en el art. 95 LGT, siendo los ayuntamientos como titulares de la competencia delegada de aplicación de sus propios tributos los competentes para autorizar la posible cesión de los datos con trascendencia tributaria que obtenga el ente público delegante cuando se den los supuestos de excepción del art. 95.1 LGT. Además, el precepto autonómico invade la competencia de los ayuntamientos catalanes en materia de aplicación de sus propios tributos, al sustituir su consentimiento o autorización en la eventual cesión de datos a la Agencia Tributaria de Cataluña por el de la entidad local de ámbito superior que los ha obtenido al gestionar tales tributos locales por delegación o encargo de gestión de los ayuntamientos catalanes.

A) El examen de las quejas planteadas debe partir de dos premisas fundamentales. En primer lugar, debe recordarse, como se ha hecho en el fundamento jurídico 11 B) d), que el deber de comunicación de datos con relevancia tributaria es un instrumento necesario, no solo para una contribución justa a los gastos generales (art. 31.1 CE), sino también para una gestión tributaria eficaz, modulando el contenido del derecho fundamental a la intimidad personal y familiar del art. 18.1 CE (STC 233/2005, FJ 5); y que es el legislador estatal, en concreto en los arts. 93 a 95 LGT, el que legitima constitucionalmente esa medida limitativa de derechos fundamentales estableciendo *ex* art. 149.1.1 CE unas condiciones básicas que garantizan el ejercicio igualitario del derecho a la intimidad y a la protección de datos de carácter personal de todos los obligados tributarios (art. 18.1 y 4 CE), con independencia del ente público territorial que ejercite su potestad de obtención de información con trascendencia tributaria.

En segundo lugar, como explicita el abogado del Estado, de conformidad con el art. 106.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local, el art. 7 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales (TRLHL), establece que las entidades locales pueden delegar en otras entidades locales, en cuyo territorio estén integradas, las facultades de aplicación de sus propios tributos. Estas entidades pueden ser las diputaciones provinciales o las comarcas. En caso de delegación, declara el art. 7.3 TRLHL, el ejercicio de las facultades delegadas de aplicación de tales tributos “habrá de ajustarse a los procedimientos, trámites y medidas en general, jurídicas o técnicas, relativas a la gestión tributaria que establece esta ley y, supletoriamente, a las que prevé la Ley general tributaria”. Por otro lado, el art. 8 TRLHL, si bien establece en el apartado primero un deber genérico de colaboración entre las administraciones tributarias del Estado, de las comunidades autónomas y de las entidades locales en materia de tributos locales, a la hora de realizar concreciones de ese deber genérico en el apartado segundo, se extiende al deber de colaboración de las entidades locales en la aplicación de los tributos que gestionan otras administraciones tributarias en los siguientes términos: “En particular, dichas administraciones: a) Se facilitarán toda la información que mutuamente se soliciten […] c) Se comunicarán inmediatamente, en la forma que reglamentariamente se establezca, los hechos con trascendencia para los tributos y demás recursos de derecho público de cualquiera de ellas, que se pongan de manifiesto como consecuencia de actuaciones comprobadoras e investigadoras de los respectivos servicios de inspección”. Todo ello, reza el art. 8.2 *in fine* TRLHL, “sin perjuicio del régimen legal al que están sometidos el uso y la cesión de la información tributaria”.

Así, sea porque los ayuntamientos deleguen las facultades de aplicación de sus propios tributos en entidades locales de ámbito superior *ex* art. 7.1 TRLHL, sea porque establezcan con ellas fórmulas de colaboración para el ejercicio de tales facultades *ex* art. 8.1 TRLHL, las administraciones tributarias de los entes locales tienen la obligación de intercambiar con el resto de administraciones tributarias *ex* art. 8.2 a) TRLHL la información obtenida en el ejercicio de sus funciones de aplicación de tributos, teniendo en cuenta siempre lo dispuesto en el art. 95.1 LGT (arts. 7.3 y 8.2 *in fine* TRLHL). Así, el art. 95.1 LGT, reproducido en el fundamento jurídico anterior, establece las siguientes condiciones básicas: (i) el carácter reservado de los datos obtenidos por la administración tributaria en el ejercicio de sus funciones; (ii) el carácter finalista de la potestad de obtención de información de la administración tributaria (y del correlativo deber de colaboración ciudadana) a la exclusiva utilización de los datos obtenidos para aplicar los tributos, e imponer las sanciones, cuya gestión tenga encomendada; y (iii) las excepciones al carácter reservado de los datos obtenidos por la administración tributaria permitiendo, por lo que aquí interesa, la cesión a terceros cuando tenga por objeto “la colaboración con otras administraciones tributarias a efectos del cumplimiento de obligaciones fiscales en el ámbito de sus competencias” [art. 95.1 b) LGT].

B) Expuesto lo anterior, debe concluirse que la disposición autonómica impugnada no vulnera el derecho a la intimidad de los obligados tributarios del art. 18 CE. Y ello porque no prevé, como afirma la representación del recurrente, una cesión de datos a la Agencia Tributaria de Cataluña no contemplada en la lista tasada de excepciones al carácter reservado de la información tributaria del art. 95.1 LGT. El supuesto de cesión de datos con trascendencia tributaria a la Agencia Tributaria de Cataluña que prevé el apartado primero de la disposición adicional tercera —la llevada a cabo por los entes locales supramunicipales que los obtienen en el desempeño por delegación o encargo de gestión de las facultades de aplicación de los tributos propios de los ayuntamientos catalanes— queda efectivamente cubierta por la excepción del art. 95.1 b) LGT.

a) En primer lugar, porque la “administración pública” a la que se refiere el precepto autonómico, que es la que obtiene los datos “para el ejercicio de sus funciones en materia de gestión, liquidación, inspección y recaudación de los tributos como consecuencia de delegaciones de competencias o encargos de gestión realizados por ayuntamientos catalanes”, debe ser considerada administración tributaria a los efectos del art. 95.1 LGT. Este precepto se refiere a la administración que obtiene información tributaria para el desempeño de sus funciones y que puede cederla en supuestos tasados (en este caso, a otras administraciones tributarias) como la “administración tributaria” en abstracto; y el art. 5.1 LGT aclara que, “a los efectos de esta Ley”, la administración tributaria está integrada por los órganos y entidades de derecho público que desarrollen las funciones de aplicación y revisión de tributos, y el ejercicio de la potestad sancionadora derivada de tal aplicación, en el ámbito de competencias del Estado, de las comunidades autónomas y de las entidades locales. Por tanto, la administración pública supramunicipal que, por delegación de competencias o encargos de gestión realizados por ayuntamientos catalanes, desarrolla las funciones de aplicación de los tributos propios de esos ayuntamientos es administración tributaria cedente *ex* art. 95.1 LGT.

b) En segundo lugar, porque la información con trascendencia tributaria susceptible de ser cedida debe haber sido obtenida por la administración tributaria cedente “en el desempeño de sus funciones” (art. 95.1 LGT), como lo es la que el precepto autonómico permite solicitar a la Agencia Tributaria de Cataluña directamente a las administraciones públicas que asumen, por delegación de competencias o por encargo de gestión, la aplicación de los tributos propios de los ayuntamientos catalanes.

c) En tercer lugar, porque la administración tributaria cesionaria deberá destinar la información que le proporcione la administración tributaria cedente “al cumplimiento de obligaciones fiscales en el ámbito de sus competencias” [art. 95.1 b) LGT], como recoge expresamente la disposición recurrida al referirse a la solicitud que, “de acuerdo con lo establecido por la legislación tributaria”, realice la Agencia Tributaria de Cataluña “para el control del cumplimiento de obligaciones fiscales en el ámbito de sus competencias”. Y, si bien esa referencia a la legislación tributaria no lo es expresamente al art. 95 LGT, como aduce el abogado del Estado, ese silencio no puede ser sinónimo de exclusión inconstitucional de la normativa estatal, puesto que la aplicación o no de la misma “no está a la disponibilidad de lo que establece la comunidad autónoma sino a lo que se derive de la Constitución y del bloque de la constitucionalidad, sin necesidad de cláusulas de salvaguardia” [SSTC 173/1998, FJ 14 a), y 135/2006, FJ 6]. Este es el caso de la aplicación del art. 95 LGT al establecer las condiciones básicas *ex* art. 149.1.1 CE que garanticen la igualdad en el ejercicio del derecho a la intimidad de todos los obligados tributarios (art. 18 CE) con independencia de la administración tributaria que ceda excepcionalmente información con trascendencia tributaria de los mismos, al operar los títulos competenciales *ope Constitutionis* (por todas, STC 65/2018, FJ 6).

C) Finalmente, debe rechazarse el reproche adicional relativo a la invasión de la competencia de los ayuntamientos catalanes en materia de aplicación de sus propios tributos, debido a la sustitución del consentimiento de los mismos por el de los entes locales supramunicipales respecto a la cesión de datos con trascendencia tributaria a la Agencia Tributaria de Cataluña. Y ello por cuanto la cesión de información tributaria obtenida en el ejercicio de sus funciones por las entidades locales encargadas, por delegación o por otra fórmula de colaboración, de la aplicación de los tributos propios de los ayuntamientos catalanes directamente a la Agencia Tributaria de Cataluña, prevista en la disposición autonómica recurrida, no es una facultad discrecional sino una concreción de la obligación general de intercambio de información en materia tributaria de las administraciones tributarias de las entidades locales derivada del art. 8.2 a) TRLHL; obligación que, en todo caso, deberá realizarse respetando las condiciones básicas del art. 95.1 b) LGT, que no prevé la autorización de la administración tributaria cedente cuando le solicite información otra administración tributaria para su utilización exclusiva en la aplicación de los tributos cuya gestión tiene encomendada. Es más, en casos de intercambio de información entre administraciones tributarias el art. 95.1 b) LGT prescinde del consentimiento de los titulares de tales datos (los obligados tributarios), modulando el contenido de su derecho fundamental a la intimidad personal y familiar, en aras de otros fines constitucionalmente legítimos, como lo son una contribución justa a los gastos generales y una gestión tributaria eficaz (art. 31.1 CE). Esa vocación de eficacia en la actuación administrativa en general (art. 103.1 CE), en la gestión tributaria (arts. 31.1 CE y 3.2 LGT) y en la capacidad normativa autonómica en el ámbito tributario (art. 203.6 EAC), quedan plasmados en el precepto autonómico recurrido al permitir que la Agencia Tributaria de Cataluña, de acuerdo con el art. 95.1 LGT y a los solos efectos de su utilización en la aplicación de los tributos cuya gestión se le encomienda, solicite directamente a las entidades supramunicipales que por delegación o encargo de gestión aplican los tributos propios de los ayuntamientos catalanes, y no a cada uno de los ayuntamientos catalanes, la información con trascendencia tributaria que obtengan en el ejercicio delegado de esas facultades de aplicación.

16. *Impugnación del art. 122-7 del Código tributario de Cataluña (“Carácter reglado e impugnabilidad de los actos*”). También se impugna el art. 122-7 del Código tributario de Cataluña, que se refiere al carácter reglado de los actos de aplicación de tributos, de imposición de sanciones y de revisión administrativa dictados por la administración tributaria de la Generalitat, y su impugnabilidad en la vía administrativa y jurisdiccional “en los términos establecidos por las leyes, sin perjuicio de los sistemas alternativos de resolución de conflictos regulados por la normativa tributaria”.

A) La parca argumentación del abogado del Estado se centra exclusivamente en el inciso final del precepto “sin perjuicio de los sistemas alternativos de resolución de conflictos regulados por la normativa tributaria”, al que atribuye una vulneración de la competencia exclusiva estatal sobre procedimiento administrativo común del art. 149.1.18 CE por referirse a unos “sistemas alternativos de resolución de conflictos” no previstos en la Ley general tributaria. Los letrados autonómicos basan la constitucionalidad del art. 122-7 del Código tributario de Cataluña en que la primera parte de este precepto, no impugnada en este recurso, reproduce el art. 6 LGT (“Impugnabilidad de los actos de aplicación de tributos y de imposición de sanciones”) con el fin de dotar de sentido y coherencia al Código.

Circunscrito, pues, el enjuiciamiento al último inciso del art. 122-7 del Código tributario de Cataluña, debe convenirse que los denominados sistemas alternativos de resolución de los conflictos tributarios a los que se refiere, al estar incluidos en un precepto que determina la impugnabilidad de los actos de aplicación de tributos y de imposición de sanciones tanto en vía administrativa como en vía judicial, son los que establezca la legislación en materia revisora, administrativa y contenciosa. Teniendo en cuenta que, en la actualidad, ni el Estado ni la Comunidad Autónoma de Cataluña han establecido sistemas alternativos de resolución de conflictos en materia tributaria en vía de revisión, ni tampoco lo hace el art. 122-7 del Código tributario de Cataluña, corresponde ahora determinar qué ente público territorial es competente para establecerlos y, por tanto, a qué “normativa tributaria” se refiere el inciso impugnado. Y ello porque, en aplicación del principio de conservación de las normas, la no especificación del art. 122-7 del Código tributario de Cataluña de la titularidad de la normativa tributaria reguladora de tales sistemas no permite entender que el inciso autonómico impugnado rebase su propio ámbito de competencias si “nada se alega, además, sobre acto alguno que pueda justificar tal interpretación” (SSTC 97/1983, FJ 4; 176/1999, FJ 4, y 74/2000, FJ 3). Por lo demás, la compatibilidad de tales instrumentos alternativos de resolución de conflictos con los principios constitucionales de justicia tributaria dependerá de su eventual y concreta formulación legal; controversia esta última que, por preventiva, queda extramuros del presente proceso.

B) Por lo que respecta a la revisión contencioso-administrativa, tanto la “normativa” que establezca soluciones extrajudiciales de conflictos tributarios que comporten un “equivalente jurisdiccional” como la que introduzca tales mecanismos de forma “intrajudicial”, tendrá naturaleza procesal. Situando consiguientemente el debate competencial en el art. 149.1.6 CE, la legislación procesal es una “competencia general” del Estado [SSTC 80/2018, de 5 de julio, FJ 5 a), y 13/2019, FJ 2 b)] que responde a la necesidad de salvaguardar la uniformidad de los instrumentos jurisdiccionales [SSTC 71/1982, de 30 de noviembre, FJ 20; 83/1986, de 26 de junio, FJ 2, y 173/1998, de 23 de julio, FJ 16 c)]; y una competencia autonómica “de orden limitado” circunscrita a “las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las comunidades autónomas” [STC 80/2018, FJ 5 a)] que, en este caso, la Comunidad Autónoma de Cataluña ha asumido en virtud del art. 130 EAC.

Este tribunal ya se ha manifestado, en primer lugar, sobre la incompetencia de las comunidades autónomas para introducir sistemas alternativos de resolución de conflictos que supongan un “equivalente jurisdiccional” [SSTC 15/1985, de 26 de enero, FJ 9 b); 62/1991, de 22 de marzo, FJ 5; 118/1996, de 27 de junio, FJ 23; 146/1996, de 19 de septiembre, FJ 6; 196/1997, de 13 de noviembre, FJ 12; 31/2010, de 28 de junio, FJ 54, y 18/2011, de 3 de marzo, FJ 22]; y, en segundo lugar, sobre la inconstitucionalidad adicional de tales procedimientos sustitutivos de la vía judicial si son de aplicación obligatoria para alguna de las partes en conflicto por vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), “al impedir el acceso a la jurisdicción de los juzgados y tribunales de justicia que, ante la falta de la voluntad concurrente de los litigantes, son los únicos que tienen encomendada constitucionalmente la función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado (art. 117 CE)” (por todas, STC 1/2018, de 11 de enero, FJ 4).

Sin embargo, no hay pronunciamiento constitucional sobre la distribución de competencias para la introducción de tales fórmulas con carácter voluntario dentro del proceso. Según nuestra doctrina, la competencia de las comunidades autónomas al amparo de la salvedad recogida en el art. 149.1.6 CE no les permite, sin más, introducir en su ordenamiento normas procesales por el mero hecho de haber promulgado regulaciones de Derecho sustantivo en el ejercicio de sus competencias, esto es, innovar el ordenamiento procesal en relación con la defensa jurídica de aquellos derechos e intereses que materialmente regulen. Como indica la expresión “necesarias especialidades” del art. 149.1.6 CE, tan solo pueden introducir aquellas innovaciones procesales que inevitablemente se deduzcan, desde la perspectiva de la defensa judicial, de las reclamaciones jurídicas sustantivas configuradas por la norma autonómica en virtud de las particularidades del Derecho creado por la propia comunidad autónoma [SSTC 71/1982, FJ 20; 83/1986, FJ 2; 121/1992, de 28 de septiembre, FJ 4; 127/1999, de 1 de julio, FJ 5; 47/2004, FJ 4; 2/2018, FJ 4 c); 13/2019, FJ 2 b), y 44/2019, FJ 4], correspondiendo al legislador autonómico o, en su defecto, a quienes asuman la defensa de la ley en su caso impugnada, ofrecer la suficiente justificación sobre la necesidad de alterar las reglas procesales comúnmente aplicables por venir requeridas por las particularidades del Derecho sustantivo autonómico, salvo que del propio examen de la ley se puedan desprender o inferir esas “necesarias especialidades” [SSTC 127/1999, FJ 5; 47/2004, FJ 4; 21/2012, de 16 de febrero, FJ 7; y 80/2018, FJ 5 a)].

En consecuencia, en materia procesal, la legislación reguladora de las soluciones alternativas de conflictos tributarios a la que se refiere el art. 122-7 del Código tributario de Cataluña deberá ser estatal por regla general, salvo que se trate de “necesarias especialidades” procesales que no supongan un “equivalente jurisdiccional”, sean voluntarias y deriven de las “particularidades del derecho sustantivo de las comunidades autónomas”, que son las únicas cuestiones procesales abiertas al legislador autonómico, de acuerdo con los arts. 149.1.6 CE y 130 EAC. En suma, las “necesarias especialidades” procesales autonómicas solo podrán conectarse con las “particularidades” que se deriven del Derecho sustantivo autonómico aplicable a los tributos propios y, en su caso, de los aspectos sustantivos delegados con relación a los tributos cedidos. Solo en el supuesto de que existieran esas particularidades del Derecho tributario autonómico y con la debida justificación de la necesidad de alterar, en atención a ellas, las reglas procesales comúnmente aplicables, podría ser de aplicación una eventual regulación procesal autonómica de soluciones alternativas de resolución de conflictos tributarios dentro del proceso.

C) Por lo que se refiere a la revisión administrativa en materia tributaria, las leyes que regulen estos mecanismos alternativos de solución de conflictos tributarios como sustitutivos del recurso potestativo de reposición o de la reclamación económico-administrativa deberán ser en la actualidad necesariamente estatales.

a) En primer lugar, es cierto que este tribunal ha declarado que el establecimiento autonómico de mecanismos extrajudiciales de resolución de conflictos, siempre que no impidan el acceso a la jurisdicción y se caractericen por su voluntariedad no imponiendo su aplicación por la sola voluntad de una de las partes, no vulnera la competencia estatal en materia de legislación procesal del art. 149.1.6 CE en los supuestos en que tal regulación autonómica procesal especial se justifique en alguna particularidad del Derecho sustantivo propio (por todas, SSTC 102/2018, de 4 de octubre, FJ 4; 5/2019, de 17 de enero, FJ 5, y 21/2019, de 14 de febrero, FJ 7).

Ahora bien, la STC 31/2010 consideró que el art. 106.2 EAC “no incluye necesariamente entre ‘los instrumentos y procedimientos de mediación y conciliación en la resolución de conflictos’ aquellos que, como el arbitraje, comportan un equivalente jurisdiccional o constituyen un presupuesto procesal para el ejercicio de la jurisdicción, de manera que, así entendidos, referidos a fórmulas de autocomposición extrajudicial, como la conciliación o la composición, aquellos instrumentos y procedimientos no merecen objeción alguna en su confrontación con el artículo 149.1.5 y 6 CE” (FJ 54). Aplicando esta doctrina constitucional, las comunidades autónomas carecen de competencia para implantar un procedimiento alternativo de resolución de disputas tributarias sustitutivo de la vía económico-administrativa, puesto que, al convertirse ese procedimiento alternativo en la preceptiva vía administrativa previa a la judicial, constituiría un presupuesto procesal para el ejercicio de la jurisdicción, invadiendo la competencia estatal en materia de legislación procesal *ex* art. 149.1.6 CE (en este sentido, sobre la inconstitucionalidad del establecimiento autonómico de la mediación obligatoria previa a la vía judicial en materia civil, STC 54/2018, de 24 de mayo, FJ 7, con base en la STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 54).

b) En segundo lugar, la posibilidad de sustituir el recurso potestativo de reposición previo a la vía económico-administrativa introduciendo también potestativamente alguna de estas técnicas alternativas es competencia del Estado. Y ello porque el art. 213 LGT es directamente aplicable a las comunidades autónomas. En él se establece una lista tasada de los medios de revisión en vía administrativa en materia tributaria (los procedimientos especiales de revisión, el recurso de reposición y las reclamaciones económico-administrativas), quedando, pues, descartada la aplicación supletoria, *ex* art. 7.2 LGT (“[t]endrán carácter supletorio las disposiciones generales del derecho administrativo”), del art. 112.2 de la Ley 39/2015, que establece la posibilidad legal, estatal o autonómica, de sustitución del recurso de alzada y del recurso potestativo de reposición con ciertas condiciones. Así, el citado art. 213 LGT, al enumerar de forma cerrada los medios de revisión en vía administrativa en materia tributaria, establece una “norma general de procedimiento del sistema tributario español” de inexcusable competencia estatal, tanto si se considera procedimiento administrativo común (art. 149.1.18 CE) como si se considera norma procedimental incardinada en hacienda general (art. 149.1.14 CE), por lo que la comunidad autónoma carece de competencia para implantar mecanismos alternativos de solución de conflictos, sustitutorios o complementarios, de los medios de revisión legalmente previstos por el Estado.

Cuestión distinta es la posibilidad de las comunidades autónomas de introducir alguno de estos mecanismos en la fase de instrucción de los recursos y reclamaciones, siempre que se establezcan con carácter voluntario y respeten tanto el *iter* de procedimiento administrativo común como los eventuales requisitos procedimentales de hacienda general establecidos en la Ley general tributaria. Ahora bien, la articulación autonómica de dichos mecanismos no puede quebrantar el principio de indisponibilidad de las obligaciones tributarias y debe promulgarse en el legítimo ejercicio de su competencia estatutaria para regular las especialidades procedimentales que se deriven de las particularidades de su derecho sustantivo (propio o delegado) o de las especialidades de la propia organización de la Generalitat [art. 159.1 c) EAC]. Y en este caso, las especialidades sustantivas tributarias que deben justificar, en su caso, la introducción de estas especialidades procedimentales se circunscriben a sus propios tributos, y en este ámbito deberán ser aplicadas, dado que las comunidades autónomas carecen de competencia normativa en materia de revisión de los tributos estatales totalmente cedidos que aplican y revisan en vía administrativa por delegación [art. 59.2 de la Ley 22/2009 (“El ejercicio de la función revisora en vía administrativa delegada deberá ajustarse a lo dispuesto en el título V de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria”) así como, para Cataluña, art. 2 de la Ley 16/2010].

D) En definitiva, teniendo en cuenta que el inciso impugnado no regula por sí mismo sistema alternativo alguno de resolución de conflictos tributarios en vía revisora y reiterando que la no inclusión de una cláusula de salvaguardia de las competencias estatales existentes en la materia no puede implicar la atribución de una competencia autonómica de la que no se dispone, una vez esclarecida la distribución competencial sobre la posible creación de estos mecanismos procede desestimar la tacha de inconstitucionalidad dirigida contra la previsión contenida en el último inciso del art. 122-7 del Código tributario de Cataluña.

17. *Impugnación del apartado sexto del art. 122-10 del Código tributario de Cataluña (“Colaboración con los agentes del sistema tributario*”). Se recurre también el apartado sexto del art. 122-10 del Código tributario de Cataluña que, en un precepto dedicado a la colaboración con los denominados “agentes del sistema tributario” (entre ellos, los asesores fiscales), establece lo siguiente:

“La administración tributaria de la Generalitat puede llegar a un entendimiento con los contribuyentes que permita determinar derechos y obligaciones tributarias que se desprenden de la actividad ejercida o de un determinado tipo de transacciones o de operaciones cuyo régimen fiscal suscite controversias doctrinales. El contribuyente debe cumplir sus obligaciones fiscales en consonancia con lo estipulado en el entendimiento”.

Alega el abogado del Estado una vulneración de los títulos competenciales establecidos en los apartados decimocuarto y decimoctavo del art. 149.1 CE, puesto que tales “entendimientos” no están previstos en el sistema tributario español y afectan a la indisponibilidad del crédito tributario (art. 18 LGT). Los letrados autonómicos aducen que, si bien esta figura no está contemplada en la Ley general tributaria, el apartado sexto aquí impugnado se adecua a la norma básica de procedimiento administrativo común sobre terminación convencional de procedimientos incluida en el art. 86 de la Ley 39/2015.

De la lectura del apartado impugnado se extrae la conclusión de que la norma autonómica contiene una regla sustantiva y no procedimental, puesto que no regula el cauce formal a través del que se concreta la actuación administrativa para hacer efectivo el cumplimiento de obligaciones tributarias o el ejercicio de derechos en materia fiscal. En efecto, el art. 122-10.6 del Código tributario de Cataluña no establece técnicas de terminación convencional de procedimientos de aplicación de tributos como defienden las representaciones autonómicas, sino la posibilidad genérica de que la administración tributaria autonómica llegue a “entendimientos” con los contribuyentes acerca de la determinación de sus derechos y obligaciones tributarias en los casos en los que el régimen fiscal de determinadas operaciones, transacciones o actividades suscite “controversias doctrinales”, con el consiguiente deber del contribuyente de cumplir tales obligaciones tributarias “en consonancia con lo estipulado en el entendimiento”; se den estos “entendimientos” en el seno de un procedimiento de aplicación de tributos o no.

Dada la generalidad de los términos en los que la ley autonómica habilita a las partes de la obligación tributaria a determinar de forma convencional la cuantía de la misma en los supuestos en que la norma tributaria aplicable sea objeto de controversias doctrinales, caben dos interpretaciones posibles del precepto impugnado, ambas en relación con el principio de indisponibilidad de las obligaciones tributarias (art. 18 LGT: “[e]l crédito tributario es indisponible salvo que la ley establezca otra cosa”) derivado del principio constitucional de legalidad tributaria.

De un lado, si el precepto autonómico impugnado permite, en supuestos de controversia doctrinal del régimen fiscal aplicable, determinar mediante pacto o convenio la deuda tributaria del contribuyente apartándose del régimen tributario sustantivo “controvertido” que, según la ley, correspondería a los hechos considerados, procede afirmar que el precepto vulnera el art. 31.3 CE, al establecer una habilitación en blanco para el pacto en materia tributaria al margen de la ley y de la Constitución, deslegalizando la obligación tributaria. Y ello por cuanto que ni el tributo como obligación *ex lege*, ni sus elementos esenciales sujetos a la reserva constitucional de ley, están a disposición de la autonomía de la voluntad de las partes. En este sentido, el apartado sexto del art. 122-10 del Código tributario de Cataluña, al autorizar de forma genérica a la administración autonómica a negociar libremente con el contribuyente el importe de sus obligaciones fiscales en caso de régimen fiscal controvertido (y al margen de él), estaría atribuyendo a la voluntad conjunta de las partes una eficacia constitutiva de obligaciones tributarias equivalente a la de la propia ley de ordenación material del tributo, sustituyendo injustificadamente la fuerza de ley por el acuerdo entre las partes.

De otro lado, si el precepto autonómico impugnado permite, en supuestos de “controversia doctrinal” del régimen fiscal aplicable, la intervención de la voluntad de ambas partes de la relación jurídica para llegar de forma concordada a la determinación de la obligación tributaria del contribuyente aplicando precisamente ese régimen tributario sustantivo “controvertido” que, según la ley, corresponde a los hechos acaecidos, el precepto podría ser compatible con el art. 31.3 CE siempre que se den dos condiciones. En primer lugar, cabrán fórmulas administrativas de tipo acordado para determinar el *quantum*, como ha afirmado la doctrina tributarista tradicional, siempre que se asegure en todo caso el imperio de las normas sustantivas reguladoras de los elementos esenciales de la obligación tributaria. Esto es, los elementos esenciales del tributo, identificadores y cuantificadores, se definen en la ley, y solo su concreción puede confiarse a fórmulas administrativas de tipo concordado. Y, en segundo lugar, tales fórmulas acordadas deberán tener una base legal; esto es, deberá ser una ley la que establezca con suficiente precisión los supuestos en que se puede acudir a estos mecanismos, así como su alcance y efectos. Con ello, los acuerdos tendentes a la determinación de la obligación tributaria no suponen su disponibilidad, entendida esta como derogación de las normas tributarias; sino, por el contrario, la concreción de la misma como consecuencia de la indeterminación normativa fruto de la técnica jurídica empleada. Y ello porque precisamente es en el ámbito de la concreción de aquellos elementos del tributo que la ley predetermina (cumpliendo la reserva constitucional de ley relativa y, en su caso, flexible en materia de elementos esenciales del tributo) con base en conceptos jurídicos indeterminados o que ofrecen cierto grado de discrecionalidad en su apreciación o que son susceptibles de concreciones cuantitativas o cualitativas no unívocas, donde estas fórmulas concordadas pueden tener cabida.

Ahora bien, antes de enjuiciar si el apartado sexto impugnado habilita con suficiente precisión el supuesto en el que tales “entendimientos” pueden operar en el ámbito de las competencias tributarias autonómicas (existencia de controversias doctrinales sobre el régimen fiscal aplicable a determinadas operaciones, transacciones o actividades), conviene precisar que el establecimiento legal de los supuestos en los que se puede acudir a fórmulas acordadas para la concreción de elementos de la obligación tributaria predeterminados legalmente es competencia exclusivamente estatal *ex* art. 149.1.14 CE (hacienda general) a fin de obtener un tratamiento unitario en todo el territorio español.

No existiendo, pues, interpretación posible acorde con la Constitución, debe declararse la inconstitucionalidad y nulidad del apartado sexto del art. 122-10 del Código tributario de Cataluña, bien por vulnerar el art. 31.3 CE, bien por introducir *ex novo* sin competencia alguna un supuesto de “entendimiento” entre la administración tributaria de la Generalitat y el contribuyente, invadiendo así la competencia estatal exclusiva sobre hacienda general (art. 149.1.14 CE).

De conformidad con el art. 40.1 LOTC, esta declaración de inconstitucionalidad y nulidad “no permitirá revisar procesos fenecidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada” en los que se haya hecho aplicación de la mencionada disposición. Correspondiendo a este tribunal precisar los efectos de la nulidad (STC 45/1989, de 20 de febrero, FJ 11), razones de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) imponen en este caso acotar todavía más esos efectos: la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de la disposición impugnada producirá efectos a partir de la publicación de la presente sentencia, sin que, por tanto, resulten afectados por ella los “entendimientos” previamente aprobados ni los actos sucesivos adoptados en aplicación de los anteriores, hayan o no devenido firmes en la vía administrativa [en sentido similar, STC 111/2016, de 9 de junio, FJ 8 f)].

18. *Impugnación del apartado 1 c) del art. 122-3 (“Potestades*”). Se recurre la letra c) del apartado primero del art. 122-3 del Código tributario de Cataluña en la que, entre las potestades que la administración tributaria de la Generalitat puede realizar “en el ámbito de los tributos que gestiona” y “de acuerdo con la normativa aplicable y con sujeción a los procedimientos tributarios establecidos”, se encuentra la de efectuar “las actuaciones de colaboración en virtud de las normas sobre asistencia mutua que sean de aplicación”. Respecto a dicho precepto autonómico el abogado del Estado arguye que, al abarcar cualquier clase de colaboración, incluye la de colaborar en el ámbito internacional, invadiendo así la competencia exclusiva estatal sobre relaciones internacionales (art. 149.1.3 CE). A su juicio, la actuación de la comunidad autónoma en esta materia debe encuadrarse en el deber genérico de colaboración con la administración tributaria del Estado de los arts. 19.1 LOFCA y 61.5 de la Ley 22/2009 (“El Estado arbitrará los mecanismos que permitan la colaboración de las comunidades autónomas en los acuerdos internacionales que incidan en la aplicación de la presente Ley en cuanto afecten a las competencias tributarias de ellas”), limitándose a facilitar la información que sea necesaria para que el Estado español cumpla con las obligaciones establecidas en la normativa internacional y comunitaria sobre asistencia mutua internacional que ha asumido.

a) Para resolver esta controversia debe partirse de las siguientes consideraciones. Conforme a reiterada doctrina constitucional, “las comunidades autónomas pueden llevar a cabo actividades con proyección exterior que sean necesarias o convenientes para el ejercicio de sus competencias, siempre que no invadan la competencia exclusiva del Estado del art. 149.1.3 CE, u otras competencias estatales, ni perturben la dirección de la política exterior que incumbe al Gobierno español según el artículo 97 CE” (por todas, STC 102/2017, de 20 de julio, FJ 6). Asimismo, el Derecho de la Unión Europea no altera el orden constitucional y estatutario de reparto de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas (por todas, STC 45/2001, de 15 de febrero, FJ 7). De ahí que se exija la existencia de una competencia autonómica como base habilitadora para la realización de actividades con proyección exterior (STC 165/1994, de 26 de mayo, FFJJ 6 y 8) o para la ejecución del Derecho de la Unión Europea (STC 111/2012, de 24 de mayo, FJ 12).

El Tribunal ha identificado, sin ánimo exhaustivo, como competencia exclusiva del Estado *ex* art. 149.1.3 CE la celebración de tratados (*ius contrahendi*), la representación exterior del Estado (*ius legationis*), la creación de obligaciones internacionales y la responsabilidad internacional del Estado. Las relaciones internacionales a las que se refiere el artículo 149.1.3 CE son relaciones entre sujetos internacionales regidas por el Derecho internacional. Esto supone, necesariamente, que las actividades con proyección exterior que pueden llevar a cabo las comunidades autónomas deben entenderse limitadas a aquellas que no impliquen el ejercicio de un *ius contrahendi*, no originen obligaciones inmediatas y actuales frente a los poderes públicos extranjeros, no incidan en la política exterior del Estado y no generen responsabilidad de este frente a estados extranjeros u organizaciones internacionales o supranacionales (SSTC 165/1994, de 26 de mayo, FFJJ 5 y 6; 31/2010, de 28 de junio, FJ 125; 46/2015, de 5 de marzo, FJ 4; 85/2016, de 28 de abril, FJ 3; 228/2016, 22 de diciembre, FFJJ 2 y 4, y 102/2017, FJ 6).

No obstante, la doctrina constitucional ha rechazado que el art. 149.1.3 CE permita al Estado extender su competencia a toda actividad que constituya desarrollo, ejecución o aplicación de los tratados internacionales y, en particular, del Derecho de la Unión Europea, puesto que supondría un vaciamiento de las competencias que la Constitución y los estatutos de autonomía atribuyen a las comunidades autónomas (por todas, SSTC 236/1981, de 12 de diciembre, FJ 9; 79/1992, de 28 de mayo, FJ 1, y 148/1998, de 2 de julio, FFJJ 4 y 8). Ahora bien, precisamente por la aptitud de generar responsabilidad internacional, las comunidades autónomas no pueden desarrollar normativamente *motu proprio* las obligaciones que el Estado ha asumido en el ejercicio de sus competencias sobre relaciones internacionales en los instrumentos de Derecho internacional público por él suscritos (STC 46/2015, de 5 de marzo, FJ 5).

b) Las normas de asistencia mutua a las que hace referencia el art. 122-3.1 c) del Código tributario de Cataluña son tanto las derivadas de acuerdos internacionales bilaterales o multilaterales como las adoptadas en el seno de la Unión Europea.

En este sentido, el Estado español, con motivo de la transposición de diversas directivas europeas, introdujo en la Ley general tributaria un conjunto de normas relativas a actuaciones en materia de asistencia mutua a través del Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público. Asimismo, se incorporó un nuevo título VI rubricado “Actuaciones derivadas de la normativa sobre asistencia mutua” en el Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, por el que se aprueba el Reglamento general de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos, a los efectos de desarrollar los preceptos legales en esta materia (arts. 198-207).

Dicha regulación interna posee carácter omnicomprensivo al ser de aplicación a toda actuación de asistencia, colaboración, cooperación o análoga que preste, reciba o desarrolle el Estado español con la Unión Europea, otras entidades internacionales o supranacionales y otros estados (art. 1.2, párrafo segundo, LGT), con independencia tanto de la norma internacional o de la Unión Europea de la que derive la obligación como de la modalidad de asistencia administrativa de la que se trate. Así, abarca tanto las actuaciones de cooperación dirigidas a la recaudación de créditos (notificaciones, adopción de medidas cautelares o recaudación ejecutiva) como las actuaciones de intercambio de información (previa solicitud, automática o espontánea) que sean necesarias para la liquidación de los tributos. En este sentido, la competencia en materia de aplicación de los tributos derivada de la normativa internacional o europea de asistencia mutua corresponde *ex* art. 5.3 LGT a la Agencia Estatal de Administración Tributaria y el art. 1.2 *in fine* LGT señala el art. 149.1.3 CE (relaciones internacionales) como título competencial habilitador del Estado para legislar sobre asistencia mutua.

c) Expuesto lo anterior, debe analizarse el contenido del art. 122-3.1 c) del Código tributario de Cataluña, en el que se atribuye a la administración tributaria de la Generalitat la competencia ejecutiva consistente en realizar “las actuaciones de colaboración en virtud de las normas sobre asistencia mutua que sean de aplicación”, siempre “en el ámbito de los tributos que gestiona” y “de acuerdo con la normativa aplicable y con sujeción a los procedimientos tributarios establecidos”.

En primer lugar, siendo la asistencia mutua, como su nombre indica, recíproca, la letra c) aquí impugnada se centra en las eventuales actuaciones de colaboración que, en el marco de la normativa internacional y europea de asistencia mutua, pueda llevar a cabo la administración tributaria autonómica en la recaudación y en el intercambio de la información necesaria para la aplicación de los tributos de otros estados o de los recursos de entidades internacionales o supranacionales. Quedan fuera, pues, del ámbito de la potestad administrativa autonómica impugnada, y del enjuiciamiento de este tribunal, las eventuales actuaciones de colaboración de otros estados (o entidades internacionales o supranacionales) en la aplicación de los tributos gestionados por la administración autonómica en virtud de tal normativa internacional o europea sobre asistencia mutua en materia fiscal.

En segundo lugar, aunque la asistencia deriva de los compromisos internacionales que ha adquirido el Estado español *ex* art. 149.1.3 CE (*ius contrahendi*) y del cumplimiento del Derecho de la Unión Europea, la materia aquí concernida es la asistencia o colaboración en la aplicación de los tributos de otros estados o de los recursos de otras entidades internacionales o supranacionales. Es pues el Estado, por razón de la materia, el que “debe adoptar las medidas necesarias para que puedan ser ejecutadas las obligaciones que se deriven de los tratados y los convenios internacionales ratificados por España o que vinculen al Estado en el ámbito de sus competencias” (STC 46/2015, de 5 de marzo, FJ 5). En este caso, en la Ley general tributaria se recogen una serie de normas sustantivas y procedimentales de hacienda general (art. 149.1.14 CE), de normas básicas de régimen jurídico de las administraciones públicas (art. 149.1.18 CE) y de condiciones básicas en el ejercicio del derecho a la intimidad personal en el tratamiento reservado de la información obtenida en materia de asistencia mutua (art. 149.1.1 CE en relación con el art. 18 CE) para hacer efectiva la obligación estatal de asistir a otros estados y organismos internacionales y supranacionales en la aplicación de los tributos o derechos de crédito de titularidad de estos últimos [arts. 1.2, 5.3, 17.4, 26.2 e), 28.6, 29 *bis, 35.6, 62.6, 65.6, 68.5, 80 bis*, 81.1 y 2, 83.1, 95.6, 106.2, 177 *bis* a 177 *quaterdecies*, 181.1 g), 203.7 y disposición adicional decimoséptima de la Ley general tributaria]. Y, a mayor abundamiento, las comunidades autónomas carecen de competencia estatutaria sobre asistencia en la aplicación de los tributos de otros estados o de los recursos de otras entidades internacionales o supranacionales, ni existe al respecto previsión alguna en la LOFCA ni en la Ley 22/2009; puesto que la potestad tributaria autonómica se limita al establecimiento y exigencia de sus propios tributos, y a los aspectos normativos y de aplicación y revisión de los tributos estatales cedidos de conformidad con la ley específica de cesión (arts. 203.2 y 5, 204.1 y 205, párrafo primero, EAC).

En tercer lugar, que el Estado sea el responsable del cumplimiento de las obligaciones derivadas de un convenio ante otro estado, la comunidad internacional o la Unión Europea no implica que la ejecución deba llevarse a cabo exclusivamente por sus instituciones centrales (STC 54/1990, de 28 de marzo, FJ 3). Por ello, nada impide que las comunidades autónomas, en la medida en que así lo prevea la normativa estatal para esta vertiente de la asistencia mutua, puedan realizar actuaciones de colaboración en el marco de la normativa internacional y europea de asistencia mutua. El deber de colaboración de las administraciones tributarias autonómicas con la AEAT, para que esta asista a otros sujetos de Derecho internacional en la aplicación de sus tributos, no deriva del art. 19 LOFCA, que regula el deber de colaboración interadministrativa para la aplicación de los tributos estatales y autonómicos, y no de los tributos de otros estados; ni tampoco tiene su base en el art. 61.5 de la Ley 22/2009, en el que se prevé que el Estado arbitre mecanismos de colaboración autonómica en los acuerdos internacionales que afecten a competencias tributarias autonómicas en materia de tributos cedidos. Debe extraerse, primero, del deber genérico de colaboración interadministrativa del art. 3.1 k) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público, y, segundo, de la regulación reglamentaria estatal que expresamente prevé dicha colaboración interadministrativa en materia de asistencia mutua (arts. 204 a 207 del Reglamento general de gestión e inspección tributaria, aprobado por el Real Decreto 1065/2007).

En efecto, en el marco normativo que las instituciones centrales del Estado han diseñado en la Ley general tributaria y el Reglamento general de inspección tributaria para el cumplimiento del Derecho internacional y del Derecho de la Unión Europea en esta vertiente de asistencia mutua consistente en la colaboración en la aplicación de los tributos extranjeros, se establece que las relaciones *ad extra* se encauzan a través de la AEAT (art. 5.3 LGT), sin perjuicio de que *ad intra* las comunidades autónomas puedan colaborar aportando a la AEAT la información que estas puedan haber obtenido en el ámbito de sus competencias tributarias y que el Estado español precise suministrar a otro estado u organización internacional o supranacional. Así, existen reglas de colaboración interna entre la administración estatal y las autonómicas, en materia de asistencia mutua, para cumplir con las actuaciones de asistencia a otros estados derivadas de la normativa internacional y europea, en función de la modalidad de tramitación del intercambio de información. En particular, (i) todas las solicitudes de asistencia (y concretamente el intercambio de información previa solicitud) se tramitan a través de la AEAT, que podrá requerir del órgano correspondiente, según el objeto de la asistencia, la colaboración necesaria, incorporándose unos plazos máximos de respuesta entre los órganos que presten tal colaboración (art. 204 del Reglamento general de gestión e inspección tributaria); (ii) en las tramitaciones de intercambios automáticos de información, se prevé la remisión de la información al órgano competente de la AEAT para que esta la transmita al otro estado (art. 205 del citado reglamento general); y (iii) en las tramitaciones de intercambio espontáneo de información, se introduce el deber de todo órgano de comunicar al órgano competente de la AEAT cualquier información que considere útil para otro estado en el marco de la asistencia mutua (art. 206 del reglamento general). Finalmente, todas estas comunicaciones de información a la AEAT se efectuarán preferiblemente por medios electrónicos, informáticos o telemáticos (art. 207 del Reglamento general de gestión e inspección tributaria).

d) Así las cosas, en relación con la impugnación del art. 122-3.1 c) del Código tributario de Cataluña por invasión de competencias estatales, debe señalarse que es contrario al principio de conservación de las normas entender que una norma autonómica rebasa su ámbito competencial “si nada se dice en ella sobre el particular y nada se alega, además, sobre acto alguno que pueda justificar tal interpretación” (SSTC 176/1999, FJ 4, y 74/2000, FJ 3). De ahí que sea este ámbito, que marca la normativa estatal, de colaboración *ad intra* con la AEAT en materia de asistencia en la aplicación de tributos de otros estados, y que en materia de intercambio de información supone el suministro interno y por medios electrónicos, informáticos o telemáticos a la AEAT de datos, informes, dictámenes, valoraciones o documentos que la administración tributaria de la Generalitat haya obtenido “en el ámbito de los tributos que gestiona”, al que se debe entender circunscrita la potestad administrativa autonómica de realizar las actuaciones de colaboración en virtud de las normas internacionales y comunitarias sobre asistencia mutua a que se refiere el art. 122-3.1 c) del Código tributario de Cataluña. Esta interpretación conforme se llevará al fallo.

19. *Orden de enjuiciamiento de las impugnaciones específicas del título II (“La Junta de Tributos de Cataluña”) del libro segundo*. Las tachas de inconstitucionalidad que se predican de la mayor parte de los preceptos autonómicos impugnados del título II del libro segundo del Código tributario, dedicado a la Junta de Tributos de Cataluña, se basan en una invasión del orden constitucional de distribución de competencias en materia de revisión en vía económico-administrativa con relación a los tributos estatales cedidos, al haber establecido una regulación al margen del bloque de la constitucionalidad (arts. 20 LOFCA, 59 de la Ley 22/2009 y 2 de la Ley 16/2010). Y, aunque no lo explicite el abogado del Estado, si prosperasen las imputaciones vertidas sobre dichos preceptos autonómicos, con la vulneración de los aludidos arts. 20 LOFCA, 54.1 y 59 de la Ley 22/2009 y 2 de la Ley 16/2010 la comunidad autónoma habría invadido asimismo la competencia exclusiva del Estado para establecer y exigir sus propios tributos, desbordando el ámbito de la cesión estatal (art. 149.1.14 CE en relación con los arts. 133.1 y 157.3 CE).

De ahí que proceda, primero, determinar las competencias autonómicas sobre revisión en vía económico-administrativa de los tributos cedidos en el actual sistema de financiación (fundamento jurídico 20), para después resolver con arreglo a este marco competencial las impugnaciones concretas contra los apartados primero y cuarto del art. 221-1 (“Junta de Tributos de Cataluña”) y los apartados 1 d) y 1 f) del art. 221-2 (“Funciones de la Junta de Tributos de Cataluña”) [fundamentos jurídicos 21, 22 y 23 A)]. Precisamente por identidad en la queja denunciada corresponde igualmente enjuiciar con este mismo canon la constitucionalidad del apartado tercero del art. 111-8 del Código tributario de Cataluña (“Interpretación”) [fundamento jurídico 23 B)].

Quedará, pues, pospuesto el análisis de los arts. 223-1 y 223-2 del Código tributario de Cataluña, sobre el “recurso extraordinario para la unificación de criterio” y la “resolución de fijación de criterio”, y de los arts. 222-4 y 222-5 del Código tributario de Cataluña, relativos al “dictamen pericial” y al “uso de los medios electrónicos”. Y ello porque el motivo de impugnación alegado adicionalmente contra esos preceptos, por cuanto regulan determinados aspectos del procedimiento de revisión en materia tributaria, es la incompetencia legislativa autonómica sobre procedimiento administrativo común y la consiguiente invasión de la competencia exclusiva estatal (art. 149.1.18 CE). Por razones sistemáticas, las cuestiones planteadas en la demanda, el marco competencial aplicable y el orden de enjuiciamiento de estos últimos preceptos se expondrán en el fundamento jurídico 24.

20. *Marco competencial en materia de revisión en vía económico-administrativa de los tributos cedidos en el actual sistema de financiación autonómica establecido en el bloque de la constitucionalidad*. Las reclamaciones económico-administrativas se configuran en los arts. 226 y 249 LGT, *ex* art. 149.1.14 CE, como un recurso administrativo especial y de interposición preceptiva y previa al acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa contra cualquier acto dictado por una administración tributaria, abstracción hecha de lo preceptuado para los tributos locales en la Ley 7/1985, ya citada, reguladora de las bases del régimen local. En este punto, las competencias de los órganos económico-administrativos del Estado y de las comunidades autónomas sobre la revisión en vía administrativa de los actos de aplicación de tributos y de imposición de sanciones tributarias, en lo que concierne al conocimiento de las reclamaciones económico-administrativas, se han redistribuido en el actual sistema de financiación autonómica.

a) Hasta la reforma operada en la LOFCA mediante la Ley Orgánica 3/2009 y la aprobación de la Ley 22/2009, el criterio de atribución del ejercicio de la competencia revisora en vía administrativa era la naturaleza propia o cedida del recurso tributario de la hacienda autonómica cuya exacción originaba la reclamación. Así, se instauró en la LOFCA un sistema de estricta separación material entre los órganos económico-administrativos autonómicos, competentes para conocer las reclamaciones sobre los tributos propios de la comunidad, y los órganos económico-administrativos del Estado, competentes para conocer de las reclamaciones relativas a los tributos cedidos [art. 20.1 a) y b) LOFCA, en la redacción dada por la Ley Orgánica 7/2001, de 27 de diciembre]. De este modo, fue expresamente excluido de la delegación estatal de competencias revisoras a las comunidades autónomas el conocimiento de las reclamaciones económico-administrativas contra los actos de gestión tributaria emanados de la administración autonómica sobre los tributos estatales cedidos [art. 51.3 b) de la Ley 21/2001, de 27 de diciembre, por la que se regulan las medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación de las comunidades autónomas de régimen común y ciudades con estatuto de autonomía, al que se remite el art. 2 de la Ley 17/2002, de 1 de julio, antigua ley específica de cesión]; “exclusión expresa de los tributos cedidos por el Estado a la Generalitat” que se trasladó a los preceptos autonómicos que regulaban las materias objeto de las reclamaciones económico-administrativas contra los actos dictados por la administración tributaria de la Generalitat cuyo conocimiento se atribuyó a la entonces Junta de Finanzas de la Generalitat de Cataluña en sus sucesivos decretos reguladores [arts. 2 a) del Decreto 73/2003, de 18 de marzo, de regulación de la Junta de Finanzas de la Generalitat de Cataluña y del posterior Decreto 158/2007, de 24 de julio, que regula la Junta de Finanzas de la Generalitat de Cataluña].

En la STC 192/2000, FFJJ 8 y 9, este tribunal afirmó la compatibilidad de esta centralización de las reclamaciones sobre tributos cedidos en los órganos económico-administrativos estatales [art. 20.1 b) LOFCA] con la autonomía política y financiera de las comunidades autónomas (arts. 137 y 156.1 CE) siempre que se admitiera la legitimación activa de las mismas para impugnar judicialmente las resoluciones de los tribunales económico-administrativos estatales relativas a los actos administrativos autonómicos sobre aplicación de tributos cedidos (en el mismo sentido, SSTC 176/2002, de 9 de octubre, FFJJ 5 y 6; 201/2002, de 28 de octubre, FFJJ 4 y 5; 10/2003, de 20 de enero, FFJJ 3 y 4, y 106/2004, de 28 de junio, FJ 2).

b) Dada la libertad del legislador estatal para configurar el modelo de financiación autonómica, dentro de los márgenes que la Constitución le otorga y respetando los principios y las competencias financieras autonómicas en ella establecidas (singularmente en el art. 157 CE), y ahondando con ello en un modelo de hacienda autonómica corresponsable, en el actual sistema de financiación diseñado en la LOFCA (mediante la Ley Orgánica 3/2009), el reparto Estado-comunidades autónomas de la competencia revisora en vía económico-administrativa se establece en función de la administración tributaria que dicte el acto de aplicación del tributo o de imposición de la sanción tributaria (art. 20.1 y 2 LOFCA). Así, los órganos económico-administrativos autonómicos podrán conocer de las reclamaciones de todos los actos de aplicación de tributos y de imposición de sanciones que dicte la administración tributaria autonómica, sea con relación a sus propios tributos (cuya revisión le corresponde *ex* art. 20.1 LOFCA), sea con relación a los tributos estatales cedidos que esta aplique por delegación estatal (cuya asunción tiene carácter potestativo para la comunidad autónoma *ex* art. 20.2 y 3 LOFCA).

c) Esta potestativa asunción autonómica de competencias revisoras sobre los tributos cedidos queda supeditada a dos condiciones. De un lado, a su establecimiento en una ley estatal (art. 20.2 LOFCA) y a su ejercicio “en los términos establecidos por la ley en la que se fije el alcance y condiciones de la cesión de tributos por parte del Estado” (art. 20.3 LOFCA). Por ello, este tribunal declaró que el art. 205, párrafo primero, EAC (“La Generalitat debe asumir, por medio de sus propios órganos económico-administrativos, la revisión por la vía administrativa de las reclamaciones […] contra los actos de gestión tributaria dictados por la Agencia Tributaria de Cataluña”) es una norma de asunción de competencias en cuanto a la revisión administrativa de sus propios tributos, pero tan solo una norma de organización en materia de revisión de tributos cedidos, dado que la atribución autonómica del ejercicio de tal competencia revisora de titularidad estatal solo puede establecerse por una ley del Estado (STC 31/2010, FJ 133). De otro lado, tal competencia, de ser asumida por la comunidad autónoma, se ejercerá, primero, teniendo en cuenta que “[l]a función unificadora de criterio en los tributos estatales corresponde a la administración tributaria del Estado que la ejercerá conforme a lo dispuesto en la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria” (art. 20.5 LOFCA); y, segundo, sin perjuicio de las fórmulas de colaboración adicionales que, cuando la naturaleza del tributo así lo aconseje, puedan establecerse entre el Estado y las comunidades autónomas (art. 20.3 *in fine* LOFCA).

d) En desarrollo de lo anterior, es la Ley 22/2009 la que determina, en primer lugar, los tributos cedidos cuya aplicación y revisión son objeto de delegación, en concreto todos los cedidos totalmente, excepto el impuesto especial sobre la electricidad: el impuesto sobre el patrimonio, el impuesto sobre sucesiones y donaciones, el impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, el impuesto especial sobre determinados medios de transporte y los tributos sobre el juego (art. 54.1). En segundo lugar, el art. 59.1 c) de la Ley 22/2009 introduce dos modalidades de delegación de la vía económico-administrativa con diferente alcance, a elección de la comunidad autónoma. En la primera opción [primer párrafo del art. 59.1 c)], el Estado se reserva la facultad de revisar en segunda instancia las resoluciones de los órganos económico-administrativos autonómicos a través del recurso de alzada ordinario ante el Tribunal Económico-Administrativo Central. En la segunda opción [segundo párrafo del art. 59.1 c)] se prescinde de dicha reserva, correspondiendo a los órganos económico-administrativos autonómicos, de una parte, el conocimiento en única instancia de las reclamaciones sobre los actos de la administración tributaria autonómica en materia de tributos cedidos, sin alzada ordinaria ante el Tribunal Económico-Administrativo Central, y, de otra, el conocimiento del recurso extraordinario de revisión contra actos firmes de su administración tributaria y contra resoluciones firmes de sus propios órganos económico-administrativos [tercer párrafo del art. 59.1 c) LGT]. De estas dos modalidades, en el segundo párrafo del art. 2.1 de la Ley 16/2010 se declara que la Comunidad Autónoma de Cataluña, de acuerdo con los arts. 205 EAC y 20.2 y 3 LOFCA, asume la competencia para la resolución de las reclamaciones económico-administrativas en única instancia en los términos del segundo y tercer párrafo del art. 59.1 c) de la Ley 22/2009; optando, pues, por la delegación estatal amplia de competencias revisoras en vía económico-administrativa en materia de tributos cedidos.

e) El reparto competencial expuesto no varía por el hecho de que, por la falta de traspaso de los servicios y funciones adscritos a la competencia revisora económico-administrativa de los tributos estatales cedidos, no se haya producido la asunción efectiva de la función por la Comunidad Autónoma de Cataluña y siga siendo ejercida en la actualidad por los tribunales económico-administrativos estatales (disposición transitoria segunda de la Ley 16/2010). Y ello porque es doctrina constitucional consolidada que los decretos de transferencias “no atribuyen ni reconocen competencias, sino que traspasan servicios, funciones e instituciones; no son en consecuencia normas determinantes del sistema constitucional de distribución de competencias, compuesto exclusivamente por la Constitución, los Estatutos y, en su caso, las demás disposiciones atributivas de competencias, cuyas prescripciones no pueden ser alteradas ni constreñidas por las disposiciones de los decretos de traspasos” (STC 147/1998, de 2 de julio, FJ 10; reiterada, entre otras, en las SSTC 9/2001, de 18 de enero, FJ 6; 44/2007, de 1 de marzo, FJ 6; 28/2016, de 18 de febrero, FJ 6, y 194/2016, de 16 de noviembre, FJ 2).

21. *Impugnación del apartado primero del art. 221-1 (“Junta de Tributos de Cataluña*”). El reproche que se efectúa al apartado primero del art. 221-1 del Código tributario de Cataluña, que establece, por lo que aquí interesa, que “[l]a Junta de Tributos de Cataluña es un órgano colegiado que resuelve las reclamaciones económico-administrativas y otros recursos en materia tributaria […] que se interponen contra las actuaciones realizadas por la administración tributaria de la Generalitat”, se centra en que, al no excluir expresamente a los tributos cedidos como hacía la normativa autonómica anterior, atribuye al órgano económico-administrativo autonómico la potestad de revisión en vía administrativa no solo de los tributos propios sino también de cualquier tributo estatal, con independencia del orden competencial vigente establecido por la normativa básica del Estado.

a) Nuestro análisis debe partir de tres premisas: (i) la distribución de competencias sobre revisión en vía administrativa en materia tributaria se contiene en el bloque de la constitucionalidad en los arts. 205 EAC, 20 LOFCA y 54.1 y 59 de la Ley 22/2009, así como en el art. 2.1 de la ley específica de cesión; (ii) como se ha expuesto en el fundamento jurídico 8 C), el hecho de que el precepto aquí impugnado guarde silencio sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña, la LOFCA, la Ley 22/2009 y la ley específica de cesión no obsta para su efectiva integración en el marco constitucional vigente, puesto que la Constitución y el bloque de la constitucionalidad rigen, por su propia primacía, con independencia de su mención expresa en la legislación estatal o autonómica vigente; y (iii) el principio de conservación de la ley impone la aplicación de la técnica de la interpretación conforme ante varias interpretaciones posibles igualmente razonables, descartando aquellas otras con las que el precepto incurra en inconstitucionalidad [SSTC 168/2016, FJ 4 b); 55/2018, FJ 11 f); 97/2018, FJ 7; 51/2019, FJ7, y 76/2019, FJ 8, por todas].

b) El hecho de que el precepto autonómico determine que la Junta de Tributos de Cataluña conocerá de las reclamaciones económico-administrativas “contra las actuaciones realizadas por la administración tributaria de la Generalitat”, sin distinguir entre los distintos tributos estatales cedidos ni entre los tributos estatales cedidos y no cedidos, no implica, como asevera el abogado del Estado, que esté atrayendo para sí la competencia revisora de todo tipo de tributos recaudados en Cataluña al margen del bloque de constitucionalidad. Como este bloque rige sin necesidad de cláusulas de salvaguardia, debe convenirse que el ámbito de las reclamaciones económico-administrativas contra los actos de la administración tributaria autonómica que el apartado primero del art. 221-1 del Código tributario de Cataluña atribuye a la Junta de Tributos de Cataluña se extiende no solo a los dictados en materia de tributos propios sino también a los dictados en materia de tributos estatales totalmente cedidos de cuya aplicación y revisión se encarga por delegación estatal (arts. 2.1 de la Ley 16/2010, 54.1 y 59.1 de la Ley 22/2009). Quedan fuera, en cambio, de la potestad administrativa de revisión de esta Junta de Tributos reconocida en el apartado primero del art. 221-1 del Código tributario de Cataluña las reclamaciones económico-administrativas y otros recursos en materia tributaria relativos al resto de tributos estatales cedidos, y ello porque la ley específica de cesión no ha delegado esa competencia ejecutiva.

Asimismo, con relación a los demás tributos estatales no cedidos que se recaudan en la comunidad autónoma por el Estado, si bien es cierto que el art. 19.3 LOFCA permite a este delegar su aplicación, sanción y revisión, también lo es que el art. 20.2 LOFCA dispone expresamente que, para que las comunidades autónomas ejerzan la función revisora en vía administrativa de los actos de la administración tributaria autonómica en relación con los tributos estatales (cedidos y no cedidos), lo debe establecer así una ley del Estado.

En suma, al no haberse operado legalmente ninguna delegación estatal adicional de competencias de aplicación y revisión administrativa respecto de los tributos estatales cedidos parcialmente y del impuesto especial sobre la electricidad (único tributo estatal totalmente cedido a las comunidades autónomas cuya aplicación y revisión no se ha delegado en las mismas), ni respecto de los tributos estatales no cedidos, “las actuaciones realizadas por la administración tributaria de la Generalitat” contra las que caben, *ex* art. 221-1.1 del Código tributario de Cataluña, “reclamaciones económico-administrativas y otros recursos en materia tributaria” a resolver por la Junta de Tributos de Cataluña serán aquellas dictadas con relación a los tributos autonómicos propios (arts. 205, párrafo primero, EAC y 20.1 LOFCA) y a los tributos estatales totalmente cedidos cuya aplicación, potestad sancionadora y revisión ha sido delegada, *ex* arts. 54.1 y 59.1 de la Ley 22/2009 (y en virtud de los arts. 204.1 y 205, párrafo primero, EAC y 19.2 y 20.2 LOFCA) en el art. 2.1 de la ley específica de cesión: esto es, el impuesto sobre el patrimonio, el impuesto sobre sucesiones y donaciones, el impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, el impuesto especial sobre determinados medios de transporte y los tributos sobre el juego. Entendido en estos términos, el apartado primero del art. 221-1 del Código tributario de Cataluña no es contrario a la Constitución, y así se dispondrá en el fallo.

c) Finalmente, debe señalarse que el precepto autonómico impugnado es fruto de la potestad autonómica de autoorganización de su propia administración (arts. 150 y 205 EAC), puesto que especifica qué órgano, de los cuatro que componen su administración tributaria (art. 121-5, apartado primero, del Código tributario de Cataluña), será el encargado de ejercer las competencias revisoras en vía administrativa que, en materia de tributos propios, ha asumido en virtud de los arts. 205, párrafo primero, EAC y 20.1 LOFCA; y que, en materia de los tributos totalmente cedidos que ella misma aplica, ha asumido en virtud de la delegación estatal recogida en el art. 2.1 de la ley estatal específica de cesión, en coherencia con los arts. 54.1 y 59.1 c) segundo párrafo de la Ley 22/2009. Dicha potestad autonómica de autoorganización también ha quedado plasmada en el art. 228.4 LGT, al prescribir que “[c]orresponde a cada comunidad autónoma […] determinar su estructura administrativa para el ejercicio de la función revisora en el ámbito de las reclamaciones económico-administrativas”.

22. *Impugnación de los apartados 1 d) y 1 f) del art. 221-2 (“Funciones de la Junta de Tributos de Cataluña*”). Idéntica tacha de inconstitucionalidad se reprocha a los apartados 1 d) y 1 f) del art. 221-2 del Código tributario de Cataluña que señalan que la Junta de Tributos de Cataluña tiene conocimiento “[d]e los recursos extraordinarios de revisión que se interpongan contra los actos administrativos firmes y las resoluciones firmes de la Junta en las materias mencionadas” [apartado 1 d)] y “[d]el recurso extraordinario para la unificación de criterio” [apartado 1 f)]. Según la representación procesal del recurrente, la comunidad autónoma asume la competencia revisora de estos concretos recursos sobre cualquier tipo de tributo (propio, estatal cedido o estatal no cedido) al margen de la ley estatal de cesión debido, primero, a que el apartado 1 f) no distingue expresamente entre tributos y, segundo, a que las “materias mencionadas” a que hace referencia el apartado 1 d) son las seis enumeradas en el apartado 1 a) del mismo precepto para las reclamaciones económico-administrativas, que, en lo que aquí interesa, incluyen “[l]a aplicación de los tributos y la imposición de sanciones tributarias” sin distinción entre tributos.

a) En este sentido, por las mismas razones expuestas en el fundamento jurídico anterior, debe realizarse una interpretación conforme del apartado 1 d), circunscribiendo conforme al bloque de la constitucionalidad el objeto de conocimiento de este recurso extraordinario de revisión por la Junta de Tributos de Cataluña a los tributos autonómicos propios (arts. 205, párrafo primero, EAC y 19.1 y 20.1 LOFCA) y a los tributos estatales cedidos totalmente a la comunidad autónoma cuya aplicación y revisión le hayan sido legalmente delegadas (arts. 205 EAC, 19.2 y 20.2 y 3 LOFCA, 54.1 y 59.1 de la Ley 22/2009 y 2.1 de la Ley 16/2010). Esta interpretación se llevará al fallo.

Aunque no lo alegue el abogado del Estado, el precepto autonómico determina que el recurso extraordinario de revisión de que conozca la Junta de Tributos de Cataluña tendrá por objeto no solo las resoluciones firmes de dicha Junta sino también los “actos administrativos firmes” sin distinguir entre los dictados por la administración tributaria estatal y de la Generalitat. Esta indiferenciación tampoco provoca la inconstitucionalidad de esta norma. Y ello no solo interpretando este precepto de acuerdo con el bloque de constitucionalidad en el que se integra, pues los arts. 205, párrafo primero, EAC y 20.1 y 2 LOFCA se refieren a la revisión administrativa de los actos tributarios de la administración autonómica; sino también haciendo una interpretación conjunta con el apartado primero del art. 221-1 del Código tributario de Cataluña, que confía a la Junta de Tributos el conocimiento de “las reclamaciones económico-administrativas y otros recursos en materia tributaria […] contra las actuaciones realizadas por la administración tributaria de la Generalitat”.

Adicionalmente, se reprocha al apartado 1 d) una vulneración del art. 59.1 de la Ley 22/2009 al atribuir a la Junta de Tributos el conocimiento de este recurso extraordinario de revisión. Esta queja debe rechazarse igualmente, dado que es precisamente el art. 59.1 c) de la Ley 22/2009 el que dispone que, en el caso de asunción autonómica de la competencia para la resolución de las reclamaciones económico-administrativas relativas a los tributos cedidos en única instancia, como se establece en el art. 2.1 *in fine* de la Ley específica de cesión, corresponderá al órgano autonómico competente el conocimiento de los recursos extraordinarios de revisión contra los actos administrativos firmes de su administración tributaria y las resoluciones firmes de sus propios órganos económico-administrativos. Asimismo queda plasmado en el art. 229.1 e) LGT, en el que, entre las competencias atribuidas al Tribunal Económico-Administrativo Central, se encuentra el conocimiento de “los recursos extraordinarios de revisión, salvo los supuestos a los que se refiere el artículo 59.1 c) último párrafo de la Ley 22/2009, por la que se regula el sistema de financiación de las comunidades autónomas de régimen común y ciudades con estatuto de autonomía”. De ahí que sea el legislador autonómico, en este caso en el art. 221-2.1 d) del Código tributario de Cataluña, el que, en uso de sus facultades de autoorganización (arts. 150 y 205 EAC), atribuya específicamente a un concreto órgano económico-administrativo autonómico, ahora denominado Junta de Tributos de Cataluña, dicha competencia en materia de tributos cedidos; competencia que ha asumido en virtud de la ley estatal de delegación, y con el contenido y el alcance en ella establecidos.

b) Asimismo, y también sobre la base de la argumentación vertida en el fundamento jurídico 21 b), debe acudirse a la técnica de la interpretación conforme en la impugnación dirigida contra el apartado 1 f), si bien en este supuesto, conforme al bloque de la constitucionalidad, el objeto de conocimiento de este recurso extraordinario para la unificación de criterio por la Junta de Tributos de Cataluña debe circunscribirse a los tributos autonómicos propios (arts. 205, párrafo primero, EAC y 19.1 y 20.1 LOFCA), sin extenderse a los tributos estatales cedidos totalmente a la comunidad autónoma cuya aplicación y revisión le han sido legalmente delegadas (arts. 205 EAC, 19.2 y 20.2 y 3 LOFCA, 54.1 y 59.1 de la Ley 22/2009 y 2.1 de la Ley 16/2010). Todo ello debido a que el art. 20.5 LOFCA reserva a la administración tributaria del Estado la función unificadora de criterio en los tributos estatales, incluyendo los cedidos, prescribiendo que “la ejercerá conforme a lo dispuesto en la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria”. De ahí que la Ley 22/2009, en su disposición final tercera, modificara la Ley general tributaria en materia de reclamaciones económico-administrativas para adecuarla a las nuevas competencias revisoras autonómicas y estatales en materia de tributos cedidos establecidas en el vigente sistema de financiación autonómica.

Así, por un lado, dio nueva redacción al art. 242 LGT, regulador del recurso extraordinario de alzada para la unificación de criterio, para que pudiera interponerse contra las resoluciones de los órganos económico-administrativos autonómicos que hayan sido dictadas en única instancia en aplicación de la modalidad de delegación en materia de revisión que ha asumido la Comunidad Autónoma de Cataluña *ex* art. 2.1 de la Ley 16/2010. Y, por otro, en coherencia con el art. 59.1 c) de la Ley 22/2009, que cede únicamente el conocimiento del recurso extraordinario de revisión del art. 244 LGT a las comunidades autónomas que hayan optado por una asunción amplia de las competencias revisoras en vía económico-administrativa en única instancia, modifica el art. 229.1 d) LGT para atribuir al Tribunal Económico-Administrativo Central el conocimiento de “los recursos extraordinarios de revisión, salvo los supuestos a los que se refiere el artículo 59.1 c) último párrafo de la Ley 22/2009, por la que se regula el sistema de financiación de las comunidades autónomas de régimen común y ciudades con estatuto de autonomía, y de los extraordinarios de alzada para la unificación de criterio” sin salvedad alguna. Esa atribución al Tribunal Económico-Administrativo Central, sin excepciones y en concordancia con los arts. 20.5 LOFCA y 59.1 c) de la Ley 22/2009, ha quedado clarificada en la nueva redacción del art. 229.1 d) LGT, tras su modificación por la Ley 34/2015, de modificación parcial de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria: “El Tribunal Económico-Administrativo Central conocerá: […] d) Como consecuencia de su labor unificadora de criterio, de los recursos extraordinarios de alzada para unificación de criterio previstos en el artículo 242 de esta Ley”.

En consecuencia, no habiéndose previsto en la ley estatal específica de cesión la delegación en los órganos económico-administrativos autonómicos del conocimiento del recurso extraordinario para la unificación de criterio en materia de tributos estatales totalmente cedidos de aplicación y revisión autonómica, y competiendo al Tribunal Económico-Administrativo Central su conocimiento [arts. 229.1 d) y 242 LGT], la Junta de Tributos de Cataluña será competente para conocer, *ex* art. art. 221-2.1 f) del Código tributario de Cataluña, del recurso extraordinario para la unificación de criterio establecido en el art. 223-1 del Código tributario de Cataluña única y exclusivamente con relación a sus propios tributos, como se verá en el fundamento jurídico 28. Así interpretado, el apartado 1 f) del art. 221-2 del Código tributario de Cataluña no es inconstitucional, lo que se llevará al fallo de esta sentencia.

23. *Impugnación del apartado cuarto del art. 221-1 (“La Junta de Tributos de Cataluña”) y el apartado tercero del art. 111-8 (“Interpretación*”).

a) También se recurre el apartado cuarto del art. 221-1 del Código tributario de Cataluña, cuyo tenor literal establece lo siguiente: “Los criterios que de modo reiterado establezca la Junta de Tributos de Cataluña vinculan a los órganos de la administración tributaria y de recaudación de ingresos de derecho público de la Generalitat y las entidades de derecho público, vinculadas a esta o que dependan de la misma. A tal efecto, debe hacerse constar en las correspondientes resoluciones que se trata de doctrina reiterada”. Sobre este apartado cuarto se alega una invasión de la distribución de competencias revisoras en materia de tributos cedidos.

La asunción con carácter general, y sin exclusión alguna, de la naturaleza vinculante de los criterios reiterados de la Junta de Tributos de Cataluña sería contraria al orden constitucional de distribución de competencias en esta materia, en cuanto obvia la función unificadora de criterio que corresponde en materia de tributos estatales al Tribunal Económico-Administrativo Central y a la Sala Especial para la Unificación de Doctrina *ex* art. 228.4 LGT. El carácter vinculante atribuido a los criterios reiterados de la Junta de Tributos de Cataluña, con independencia de que se trate de cuestiones relacionadas con tributos propios o cedidos, excedería del marco establecido en el art. 20.5 LOFCA, que prescribe que “la función unificadora de criterio en los tributos estatales corresponde a la administración tributaria del Estado que la ejercerá conforme a lo dispuesto en la Ley 58/2003, de 27 de diciembre, general tributaria”. En esta línea, el precepto autonómico desconocería que, en concordancia con la función estatal de unificación de criterio en los tributos estatales cedidos de gestión y revisión autonómica del art. 20.5 LOFCA, son vinculantes para los órganos económico-administrativos autonómicos y para el resto de la administración tributaria de las comunidades autónomas: (i) la doctrina que de modo reiterado establezca el Tribunal Económico-Administrativo Central (art. 239.8 LGT); (ii) los criterios establecidos en las resoluciones de los recursos extraordinarios de alzada para la unificación de criterio por el Tribunal Económico-Administrativo Central (art. 242.4 LGT); y (iii) los criterios vertidos en los recursos extraordinarios para la unificación de doctrina por la Sala Especial para la Unificación de Doctrina (art. 243.5 LGT).

No obstante, el precepto impugnado también admite una interpretación acorde al orden competencial, en la medida en que el carácter vinculante de la doctrina reiterada del órgano económico-administrativo autonómico se relacione exclusivamente con la potestad de la comunidad autónoma para establecer sus propios tributos. De esta forma, el art. 221-1.4 del Código tributario de Cataluña no es contrario a la Constitución siempre que su ámbito de aplicación se circunscriba para la administración tributaria de la Generalitat a los criterios reiterados que establezca la Junta de Tributos de Cataluña en materia de tributos propios, y así se dispondrá en el fallo.

b) En cambio, ninguna vulneración del art. 20.5 LOFCA, por no distinguir entre tributos propios y cedidos de gestión autonómica, puede reprocharse al apartado tercero del art. 111-8 del Código tributario de Cataluña, que dispone que “[l]a administración tributaria de la Generalitat debe aplicar las normas tributarias de acuerdo con la doctrina establecida por los órganos económico-administrativos competentes y la jurisprudencia de los tribunales”. Y ello porque la norma no establece, como asevera el abogado del Estado, que el órgano económico-administrativo competente sea exclusivamente la Junta de Tributos de Cataluña en materia de tributos propios y cedidos. Así, de la dicción literal de este apartado tercero se deduce con claridad que la administración tributaria autonómica deberá aplicar las normas tributarias de acuerdo con la doctrina del órgano económico-administrativo competente, que será la Junta de Tributos de Cataluña en caso de tributos propios y el Tribunal Económico-Administrativo Central y la Sala Especial para la Unificación de Doctrina en caso de tributos estatales cedidos de aplicación y revisión autonómica delegada. Por ello, debe desestimarse esta impugnación.

24. *Planteamiento para la resolución de la impugnación de los preceptos del título II del libro segundo relativos la Junta de Tributos de Cataluña*. Corresponde ahora enjuiciar el resto de preceptos recurridos del título II del libro segundo del Código tributario (arts. 222-4, 222-5, 223-1 y 223-2 del Código tributario de Cataluña) siguiendo el orden de impugnación establecido en el recurso. El recurrente denuncia que los referidos preceptos invaden la competencia exclusiva del Estado sobre procedimiento administrativo común (art. 149.1.18 CE). Alega al respecto que, en materia tributaria, las competencias autonómicas se limitan al ejercicio de la función revisora en vía administrativa, por lo que estos entes públicos territoriales carecen de potestad normativa para regular aspecto alguno de los procedimientos administrativos revisores de los tributos (arts. 20 LOFCA y 59 de la Ley 22/2009).

A efectos sistemáticos, este análisis de constitucionalidad comenzará con la delimitación de las competencias autonómicas sobre regulación de los procedimientos tributarios de revisión y, en concreto, del procedimiento económico-administrativo, en función de la naturaleza propia o cedida de los tributos que conforman su hacienda en el actual sistema de financiación autonómica (fundamentos jurídicos 25 y 26). Tras sintetizar asimismo el marco normativo actualmente vigente en la Comunidad Autónoma de Cataluña en materia de reclamaciones económico-administrativas con relación a sus propios tributos (fundamento jurídico 27), se resolverán las cuestiones controvertidas aplicando el orden constitucional de competencias anteriormente expuesto (fundamentos jurídicos 28 a 30).

Finalmente, se examinará la impugnación dirigida contra el apartado primero del art. 111-6 del Código tributario de Cataluña relativo a los plazos y a su cómputo (fundamento jurídico 31). Pese a ubicarse en el título I del libro primero del Código y referirse a todo tipo de procedimientos tributarios, el reproche de constitucionalidad alegado es similar, por lo que debe ser resuelto con los mismos parámetros competenciales.

25. *Marco competencial en materia de regulación de la revisión en vía administrativa de los tributos cedidos en el actual sistema de financiación autonómica establecido el bloque de la constitucionalidad*. De entrada, debe convenirse con el abogado del Estado que la potestad autonómica tributaria no incluye la competencia normativa en materia de revisión administrativa sobre los tributos estatales cedidos de aplicación y revisión autonómica delegada. Ahora bien, la razón no es, como entiende la representación procesal del recurrente, porque con ello se invada la competencia exclusiva del Estado sobre procedimiento administrativo común (art. 149.1.18 CE), sino porque el actual sistema de financiación autonómica diseñado en el bloque de la constitucionalidad no lo permite. En efecto, la Ley 22/2009, por un lado, no delega en los arts. 47 a 51 competencias normativas en materia de revisión administrativa sobre aquellos tributos totalmente cedidos cuya aplicación y revisión encomienda a las comunidades autónomas *ex* art. 54.1; y, por otro, al determinar el alcance de la delegación de la competencia ejecutiva revisora sobre tales tributos, se afirma expresamente que “[e]l ejercicio de la función revisora en vía administrativa delegada deberá ajustarse a lo dispuesto en el título V de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria” (art. 59.2). Dichas previsiones han sido asumidas en el art. 2 de la ley específica de cesión de tributos a la Comunidad Autónoma de Cataluña.

Este Tribunal ya declaró, al hilo de los tributos estatales integrantes del régimen económico y fiscal de Canarias, que “la comunidad autónoma no puede reivindicar la competencia para regular los procedimientos administrativo-tributarios relativos a los tributos estatales […] al no ostentar título alguno que la habilite para regular su régimen sustantivo” (SSTC 16/2003, de 30 de enero, FJ 10, y 72/2003, de 10 de abril, FJ 4). Como allí se sostuvo, al ser tributos creados por el Estado en el ejercicio de la competencia exclusiva que le confiere el art. 149.1.14 CE (hacienda general) en relación con el art. 133.1 CE (potestad tributaria originaria del Estado), es al Estado a quien en principio corresponde su desarrollo y ejecución, salvo que decida delegar la competencia al amparo del art. 156.2 CE o bien ceder la aplicación (o revisión) del tributo *ex* art. 157.1 a) CE (STC 16/2003, FJ 10). En el sistema de financiación autonómica vigente el Estado ha delegado la función revisora de los tributos estatales totalmente cedidos excepto con respecto al impuesto especial sobre la electricidad, pero no la competencia para regular los procedimientos administrativos de revisión.

De una interpretación conjunta, natural y no forzada, del bloque de la constitucionalidad (arts. 20 LOFCA, 47 a 51 y 59.2 de la Ley 22/2009 y 2.2 de la Ley 16/2010) y de los arts. 223-1, 223-2, 222-4 y 222-5 del Código tributario de Cataluña, en tanto reguladores de determinados aspectos del procedimiento administrativo revisor en materia tributaria, se extrae que dichos preceptos autonómicos no son de aplicación al ejercicio de las funciones revisoras que en materia de tributos cedidos tiene encomendadas la Junta de Tributos de Cataluña *ex* arts. 205, párrafo primero, EAC, 54.1 y 59.1 de la Ley 22/2009 y 2.1 de la Ley 16/2010; debiendo, por tanto, el órgano económico-administrativo autonómico ejercitar su competencia revisora de acuerdo con las normas contenidas en el título V de la Ley general tributaria (art. 59.2 de la Ley 22/2009).

En suma, acudiendo a la técnica de la interpretación conforme, los arts. 223-1, 223-2, 222-4 y 222-5 del Código tributario de Cataluña no serán contrarios a la Constitución si su ámbito de aplicación se restringe a la revisión en vía administrativa de los tributos autonómicos propios; siempre, eso sí, que la regulación autonómica no incurra en otros vicios de inconstitucionalidad, como pueda ser el menoscabo de la competencia exclusiva estatal sobre procedimiento administrativo común (art. 149.1.18 CE) o la contravención de las normas procedimentales de hacienda general (art. 149.1.14 CE). Esta será la cuestión para analizar en los fundamentos jurídicos siguientes.

26. *Marco competencial en materia de regulación de la revisión en vía administrativa de los tributos autonómicos propios en el actual sistema de financiación establecido en el bloque de la constitucionalidad*. En lo que a los tributos autonómicos propios se refiere, debe destacarse que la potestad tributaria autonómica incluye la competencia normativa en materia de revisión administrativa y, en concreto, sobre las reclamaciones económico-administrativas sobre los tributos propios. Conforme a la doctrina reiterada de este tribunal, la Constitución no reserva en exclusiva al Estado la regulación de los procedimientos administrativos especiales *ratione materiae*, al entender que se trata de una “competencia conexa a las que, respectivamente, el Estado o las comunidades autónomas ostentan para la regulación del régimen sustantivo de cada actividad o servicio de la administración”; de manera que “cuando la competencia legislativa sobre una materia ha sido atribuida a una comunidad autónoma, a esta cumple también la aprobación de las normas de procedimiento administrativo destinadas a ejecutarla” (SSTC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 32; 98/2001, de 5 de abril, FJ 8, y 53/2017, de 11 de mayo, FJ 3, entre otras). Por ello, habiendo asumido la comunidad autónoma competencia exclusiva para la creación, regulación y exigencia de sus propios tributos (arts. 133.2 CE, 203.5 y 204.1 EAC y 6.1, 19.1 y 20.1 LOFCA), también a ella compete la regulación de las especialidades procedimentales en materia de revisión en vía económico-administrativa de los actos de aplicación y sanción de tales tributos. No obstante, esta afirmación requiere una doble matización.

a) En primer lugar, la doctrina constitucional también subraya que en la regulación autonómica de los procedimientos administrativos en materias de su competencia “deberán respetarse en todo caso las reglas del procedimiento establecidas en la legislación del Estado dentro del ámbito de sus competencias” (por todas, STC 227/1988, FJ 32). Y en el ámbito tributario, el art. 20.4 LOFCA dispone que los denominados “principios y normas jurídicas generales, sustantivas y de procedimiento, del sistema tributario español […] aplicables a y por todas las administraciones tributarias”, primero, son competencia exclusiva del Estado y, segundo, se contienen en la Ley general tributaria y en su normativa de desarrollo. En concreto, por lo que respecta a la revisión administrativa de los tributos, esas normas se ubican, principalmente, en el título V de la Ley general tributaria dedicado a la revisión de los tributos.

De una parte, “este Tribunal ha admitido que, en virtud del art. 149.1.18 CE, el Estado establezca normas comunes de procedimiento específicas para procedimientos administrativos *ratione materiae*, como, por ejemplo, el trámite de información pública en el procedimiento de elaboración de los planes urbanísticos [STC 61/1997, FJ 25 c)], lo que indica que la competencia del Estado en materia de procedimiento administrativo común no se detiene, única y exclusivamente, en la regulación de la institución desde una perspectiva meramente abstracta y desvinculada de los procedimientos especiales” (STC 130/2013, FJ 8). En este sentido, constituirán normas de procedimiento administrativo común en materia tributaria y, en concreto, en el procedimiento económico-administrativo, aquellos preceptos contenidos en la Ley general tributaria que establezcan “los principios o normas que, por un lado, definen la estructura general del *iter* procedimental que ha de seguirse para la realización de la actividad jurídica de la administración y, por otro, prescriben la forma de elaboración, los requisitos de validez y eficacia, los modos de revisión y los medios de ejecución de los actos administrativos, incluyendo señaladamente las garantías generales de los particulares en el seno del procedimiento” (por todas, SSTC 227/1988, FJ 32, y 50/1999, FJ 3). O lo que es lo mismo, a efectos tributarios, tendrán la consideración de procedimiento administrativo común del art. 149.1.18 CE aquellas disposiciones de la Ley general tributaria que regulen trámites y requisitos procedimentales equivalentes a los así calificados por este tribunal y actualmente contenidos, entre otras, en la Ley 39/2015.

De otra parte, las competencias estatales de adopción de normas procedimentales no se agotan en las que con carácter general le atribuye el art. 149.1.18 CE, sino que el Estado también puede dictar requisitos o trámites procedimentales específicos cuando ejerza las competencias normativas que le confieren otros títulos competenciales. La exigencia constitucional de un procedimiento administrativo [art. 105 a) y c) CE] no se relaciona solo con la garantía del principio de Estado de Derecho (art. 1.1 CE) y de la objetividad, la eficacia y la legalidad de la actuación administrativa (arts. 103.1 y 106.1 CE). También está vinculada a la garantía de otros importantes valores constitucionales, como la participación de los ciudadanos [arts. 9.2, 23.2 y 105 a) CE], la protección por la administración de los derechos fundamentales (art. 53.1 CE), la audiencia de los interesados [art. 105 c) CE] y la tutela efectiva de los ciudadanos en el ejercicio de sus derechos e intereses, con anterioridad a la que constitucionalmente garantizan los jueces y tribunales (art. 24.1 CE). En suma, las normas procedimentales no solo tienen como finalidad garantizar, en abstracto, el acierto, la legalidad y la eficacia de la actuación administrativa, sino que también ofrecen una vía idónea para conseguir otros fines con relevancia constitucional. De ahí que la competencia para adoptar normas procedimentales específicas pueda venir amparada también por los títulos que atribuyen al Estado competencias sobre otras materias.

Así, al amparo de las competencias en materia de hacienda general que le atribuye el art. 149.1.14 CE, el Estado puede establecer trámites o requisitos procedimentales específicos, con el fin de garantizar el cumplimiento igualitario, en todo el territorio nacional, del deber constitucional de contribuir (art. 31.1 CE) y el establecimiento de un cauce a través del cual el Estado pueda ejercer sus potestades de coordinación de las haciendas autonómicas (art. 156.1 CE).

No obstante, una cosa es que el Estado, debido a la configuración constitucional de la materia tributaria como un verdadero sistema (art. 31.1 CE) cuya función de coordinación se le encomienda (art. 156.1 CE), esté legitimado para establecer más trámites y requisitos de obligado cumplimiento autonómico que en otros procedimientos administrativos sectoriales, al entrar en juego el art. 149.1.14 CE; y otra muy distinta que todas y cada una de las normas procedimentales actualmente contenidas en el título V de la Ley general tributaria (y en su regulación de desarrollo) sean siempre de aplicación directa a las comunidades autónomas *ex* art. 149.1.14 y 18 CE. Y ello porque el alto grado de exhaustividad de la regulación estatal sobre la vía económico-administrativa, al constituir el procedimiento tributario aplicable en el ámbito de competencias revisoras del Estado, anularía por completo la competencia normativa de las comunidades autónomas sobre las especialidades procedimentales en materias de su competencia.

b) En segundo lugar, el hecho de que el Estado tenga competencia para establecer, *ex* art. 149.1.14 y 18 CE, normas sobre procedimiento común económico-administrativo, no impide a las comunidades autónomas regular especialidades procedimentales económico-administrativas aplicables exclusivamente a sus propios tributos *ratione materiae*. Esto significa que la regulación autonómica se habrá efectuado en el legítimo ejercicio de su competencia estatutaria sobre procedimiento administrativo, únicamente si trae causa de las particularidades de sus tributos propios y/o de la organización de su propia administración tributaria [art. 159.1 c) EAC], y así se justifica.

27. *Marco normativo actualmente vigente en la Comunidad Autónoma de Cataluña en materia de reclamaciones económico-administrativas en relación con sus propios tributos*. En la actualidad, salvo lo dispuesto en los arts. 223-1, 223-2, 222-4 y 222-5 del Código tributario de Cataluña, aquí impugnados, la Comunidad Autónoma de Cataluña no ha regulado ningún procedimiento de revisión en vía administrativa, ni parte de él, aplicable a sus propios tributos; razón por la que la disposición final quinta del libro segundo del Código tributario establece que “sigue siendo aplicable el marco legislativo vigente”, “[m]ientras no se modifica la legislación en materia de revisión en la vía administrativa de los actos y actuaciones a los que se refiere el art. 221-2 del Código [funciones de la Junta de Tributos de Cataluña] y no entran en vigor las normas reglamentarias que se puedan dictar en el desarrollo del título II”. Ese “marco legislativo vigente”, que rige transitoriamente, es el dispuesto en el Decreto 158/2007, de 24 de julio, que regula la Junta de Finanzas de Cataluña, que, a su vez, remitía con carácter transitorio a la normativa estatal sobre la materia en tanto la Generalitat no aprobara un reglamento de procedimiento en las reclamaciones económico-administrativas en el ámbito de los tributos propios de la Generalitat [disposición transitoria primera: “Mientras la Generalitat de Cataluña no apruebe un reglamento de procedimiento en las reclamaciones económico-administrativas, se aplicará el Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo, por el que se aprueba el reglamento general de desarrollo de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria, en materia de revisión en vía administrativa, en el ámbito de los tributos propios de la Generalitat mientras no se oponga al que establece este Decreto, teniendo en cuenta que allí donde dice ‘Tribunal Económico-Administrativo Central’ y ‘tribunales económico-administrativos regionales’, debe entenderse Junta de Finanzas, y donde dice ‘órganos unipersonales’, debe entenderse los miembros de la Junta que actúen de forma unipersonal, con respecto a las resoluciones de inadmisibilidades o cuestiones incidentales o en el archivo de actuaciones en caso de caducidad, renuncia, desistimiento o satisfacción extraprocesal, y sala o pleno para el resto de resoluciones correspondientes al procedimiento abreviado”]. Así, en lo no regulado en los cuatro artículos introducidos en este del Código tributario de Cataluña aquí recurridos (arts. 222-4, 222-5, 223-1 y 223-2 del Código tributario de Cataluña), los procedimientos de revisión administrativa que aplica la Comunidad Autónoma de Cataluña en materia de tributos propios son los previstos en la normativa estatal.

28. *Impugnación de los arts. 223-1 (“Recurso extraordinario para la unificación de criterio”) y 223-2 (“Resolución de fijación de criterio*”). Una vez sentada la doctrina constitucional sobre la distribución competencial sobre la regulación de la vía económico-administrativa en materia de tributos autonómicos propios, procede analizar en primer lugar las impugnaciones de los arts. 223-1 y 223-2 del Código tributario de Cataluña, que prescriben lo siguiente:

“Artículo 223-1. Recurso extraordinario para la unificación de criterio.

1. Las resoluciones dictadas por la Junta de Tributos de Cataluña pueden ser impugnadas mediante el recurso extraordinario para la unificación de criterio por los órganos de dirección de los departamentos y de las entidades de derecho público vinculadas a los mismos o que dependan de ellos, competentes por razón de la materia, cuando las consideren gravemente dañosas y erróneas o cuando entre las salas o los órganos unipersonales se apliquen criterios distintos a los utilizados por los otros órganos de la Junta.

2. Es competente para resolver este recurso el pleno de la Junta de Tributos, al que deben ser convocados el presidente del Consejo Fiscal de Cataluña y el titular del órgano competente en materia de tributos integrado en la estructura orgánica del departamento competente en materia de hacienda.

3. El plazo para interponer el recurso es de tres meses a contar desde el día después de la notificación de la resolución.

4. La resolución debe dictarse en el plazo de seis meses y debe respetar la situación jurídica particular derivada de la resolución objeto de recurso, y unificar el criterio aplicable.

5. Los criterios establecidos en las resoluciones de estos recursos son vinculantes para la Junta de Tributos y para la administración tributaria y de recaudación de la Generalitat, y deben publicarse”.

“Artículo 223-2. Resolución de fijación de criterio.

1. Cuando se hayan producido resoluciones de una sala de la Junta de Tributos de Cataluña o de un órgano unipersonal que no se adecuen a los criterios sostenidos por otra sala u órgano unipersonal, o que tengan especial trascendencia, el presidente de la Junta puede promover la adopción de una resolución para la fijación de criterio, que debe resolver el pleno de la Junta.

2. Previamente a la resolución de fijación de criterio debe darse trámite de alegaciones por un plazo de un mes a los órganos de dirección de los departamentos, o de las entidades de derecho público vinculadas a los mismos o que dependan de ellos, competentes por razón de la materia.

3. Los criterios que se fijen son vinculantes para el resto de órganos de la Junta de Tributos y para la administración tributaria y de recaudación de la Generalitat, por lo que deben publicarse, y, en cualquier caso, debe respetarse la situación jurídica particular derivada de las resoluciones previas”.

Considera el abogado del Estado que dichas disposiciones autonómicas vulneran la competencia estatal sobre procedimiento administrativo común. Primero, porque el art. 223-1 del Código tributario de Cataluña regula un recurso no previsto en la Ley general tributaria de forma análoga al “recurso extraordinario para la unificación de doctrina” contenido en el art. 243 LGT; y, segundo, porque el art. 223-2 del Código tributario de Cataluña extiende los supuestos en los que la Junta de Tributos de Cataluña puede dictar resoluciones de unificación de criterio, de forma similar a lo dispuesto en el segundo párrafo del actual art. 229.1 d) LGT sobre los supuestos de extensión de las resoluciones de unificación de criterio que puede dictar el Tribunal Económico-Administrativo Central. Todo ello, alega el recurrente, careciendo, *ex* arts. 149.1.18 CE, 20 LOFCA y 59 de la Ley 22/2009, de competencia para regular tal materia.

De contrario, la representación procesal del Parlamento y del Gobierno catalán fundamenta su defensa en la plena competencia de la comunidad autónoma, en virtud de los arts. 59 de la Ley 22/2009 y 228.4 LGT, para adaptar a la organización de la Junta de Tributos de Cataluña el “recurso extraordinario de alzada para la unificación de criterio” del art. 242 LGT y la extensión de la unificación de criterio del segundo párrafo del art. 229.1 d) LGT, en los arts. 223-1 y 223-2 del Código tributario de Cataluña, respectivamente.

A) Sobre el recurso extraordinario para la unificación de criterio regulado en el art. 223-1 del Código tributario de Cataluña conviene destacar que se trata del recurso administrativo equivalente al “recurso extraordinario de alzada para la unificación de criterio” del art. 242 LGT (y no al “recurso extraordinario para la unificación de doctrina” del art. 243 LGT como mantiene el recurrente) en el ámbito de competencias de la Generalitat; esto es, siendo el pleno de la Junta de Tributos de Cataluña el órgano económico-administrativo competente para resolverlo, y las resoluciones de la Junta sobre tributos propios de la Generalitat, cuando estas sean gravemente dañosas y erróneas o cuando entre las salas o los órganos unipersonales de la misma se apliquen criterios distintos a los utilizados por los otros órganos de la Junta, su único objeto de conocimiento.

Esta limitación material del objeto del recurso autonómico a las resoluciones de la Junta sobre tributos propios viene avalada por una doble ausencia de delegación estatal en materia de los tributos cedidos de aplicación y revisión autonómica: la de las competencias normativas de revisión administrativa (arts. 47 a 51 y 59.2 de la Ley 22/2009 y 2.2 de la Ley 16/2010), como ya se ha apuntado en el fundamento jurídico 25, y la del ejercicio de la función revisora sobre unificación de criterio sobre dichos tributos (art. 20.5 LOFCA). De ahí que sea el Tribunal Económico-Administrativo Central el único órgano económico-administrativo competente para conocer del recurso extraordinario de unificación de criterio de las resoluciones de la Junta de Tributos de Cataluña en materia de tributos cedidos cuando estas sean gravemente dañosas y erróneas o cuando se apliquen criterios distintos a los utilizados por otros órganos económico-administrativos. Y lo hará de acuerdo con el régimen jurídico previsto en el art. 242 LGT [art. 229.1 d) LGT: “1. El Tribunal Económico-Administrativo Central conocerá: […] d) Como consecuencia de su labor unificadora de criterio, de los recursos extraordinarios de alzada para unificación de criterio previstos en el artículo 242 de esta Ley”].

De esta forma cabe concluir que, aplicando la doctrina constitucional señalada en el fundamento jurídico 26, el art. 223-1 del Código tributario de Cataluña contiene una especialidad procedimental *ratione materiae* al adaptar el recurso previsto en el art. 242 LGT a las competencias materiales y de autoorganización administrativa autonómica. La regulación impugnada ha sido establecida en el legítimo ejercicio de la competencia estatutaria de la comunidad sobre el procedimiento administrativo [art. 159.1 c) EAC] y, por ende, sin invasión de la competencia estatal exclusiva sobre los principios y normas jurídicas generales de procedimiento del sistema tributario español (art. 149.1.14 y 18 CE). Tal interpretación conforme, que se llevará al fallo, se basa en tres consideraciones:

a) En primer lugar, este recurso autonómico no está previsto en la Ley general tributaria por cuanto el “recurso extraordinario de alzada para la unificación de criterio” ante el Tribunal Económico-Administrativo Central del art. 242 LGT no es de aplicación directa a las comunidades autónomas *ex* art. 149.1.14 o 18 CE. En efecto, aunque su apartado primero determine, sin distinción expresa entre tributos autonómicos y estatales cedidos, que su objeto de conocimiento es, por lo que aquí interesa, la unificación de criterio de las resoluciones de los órganos económico-administrativos autonómicos dictadas en única instancia, quedan fuera del mismo las resoluciones de la Junta de Tributos de Cataluña en materia de tributos propios de la Generalitat. Y ello porque otra interpretación del art. 242.1 LGT invadiría la competencia exclusiva autonómica para revisar los actos relativos a sus propios tributos a través de sus propios órganos económico-administrativos (art. 20.1 LOFCA y 205, párrafo primero, EAC) y, por tanto, su autonomía financiera y tributaria (art. 156.1 CE).

Precisamente por esta razón queda justificada la necesidad de introducir en materia de tributos autonómicos propios un recurso extraordinario para la unificación de criterio de las resoluciones contradictorias, erróneas o gravemente gravosas dictadas por los diversos órganos de la Junta de Tributos, que debe conocer el pleno de la Junta. Según el preámbulo de la Ley 17/2017, que aprueba el Código, con el mantenimiento de la regulación del recurso extraordinario para la unificación de criterio en el art. 223-1 del Código tributario de Cataluña “se pretende reforzar la vía económico-administrativa como procedimiento de revisión de la legalidad de los actos de la administración tributaria” y “reducir la litigiosidad tributaria”; finalidades ambas que, efectivamente, en materia de tributos propios, se consiguen unificando el criterio de las resoluciones contradictorias, dañinas y erróneas de la Junta de Tributos ante el propio pleno de la misma a través del recurso extraordinario aquí impugnado.

b) En segundo lugar, si bien los recursos extraordinarios previstos en los arts. 242 LGT y 223-1 del Código tributario de Cataluña difieren en cuanto al órgano económico-administrativo competente para su conocimiento (Tribunal Económico-Administrativo Central y pleno de la Junta de Tributos, respectivamente) y en cuanto a la naturaleza cedida o propia de los tributos de revisión autonómica sobre la que versan las resoluciones del órgano económico-administrativo autonómico cuyo criterio debe unificarse a través de tales recursos, de un análisis comparativo de dichos preceptos se extrae que ambos recursos administrativos se ejercitan (i) por las mismas causas tasadas: resoluciones de los órganos económico-administrativos autonómicos gravemente dañosas o erróneas, o que aplican criterios diferentes; (ii) por los mismos sujetos legitimados: órgano de dirección de la administración tributaria autonómica competente en la materia; y (iii) en el mismo plazo de interposición: tres meses contados desde el día siguiente al de la notificación de la resolución. Igualmente, la resolución de ambos recursos tiene carácter vinculante para la Junta como para el resto de la administración tributaria autonómica y debe respetar la situación jurídica particular derivada de la resolución recurrida. De ahí que no pueda considerarse que el art. 223-1 del Código tributario de Cataluña contravenga los “principios y normas jurídicas generales procedimentales del sistema tributario español” de aplicación directa a las comunidades autónomas *ex* arts. 149.1.14 y 18 CE (art. 20.4 LOFCA).

c) En tercer y último lugar, las dos diferencias existentes entre ambos recursos no desvirtúan la conclusión anterior. De un lado, la supresión del término “alzada” del *nomen iuris* del recurso autonómico obedece, como fundamentan las partes recurridas, al hecho de que la Junta de Tributos de Cataluña resuelve en única instancia las reclamaciones económico-administrativas en materia de tributos propios desde la entrada en vigor del art. 3 del ya derogado Decreto 158/2007, de 24 de julio, de regulación de la Junta de Finanzas de la Generalitat. Por tanto, se trata de una adaptación legítima del “recurso extraordinario de alzada para la unificación de criterio” del art. 242 LGT a las especialidades de la organización de la administración tributaria de la Generalitat [art. 159.1 c) EAC]; especialidades de organización administrativa que asimismo se encuentran legitimadas en la potestad de autoorganización de la comunidad autónoma sobre su propio órgano económico-administrativo (arts. 150 y 205, párrafo primero, EAC).

De otro lado, se observa una diferencia sobrevenida en el plazo de resolución de ambos recursos: seis meses en el autonómico y tres meses en el estatal. Esto es debido a que el precepto impugnado trae causa del art. 10 del Decreto 158/2007, que introdujo este recurso en el ámbito autonómico, y para tributos propios, a imagen y semejanza del recurso estatal del art. 242 LGT en su redacción original; recurso autonómico cuyo régimen jurídico ha permanecido inalterado en el art. 223-1 del Código tributario de Cataluña, con dos adiciones: (i) el deber de convocar para la resolución del recurso al “presidente del Consejo Fiscal de Cataluña y al titular del órgano competente en materia de tributos integrado en la estructura orgánica del departamento competente en materia de hacienda” (en el apartado segundo), y (ii) el deber de publicar las resoluciones de unificación de criterio (en el apartado quinto). En cambio, el art. 242 LGT ha sufrido dos modificaciones desde su promulgación en 2003 y la más reciente, mediante la Ley 34/2015, de 21 de septiembre, por la que se reforma parcialmente la Ley general tributaria, reduce el plazo de resolución del recurso de seis a tres meses.

Expuesto lo anterior, y no siendo el art. 242 LGT directamente aplicable a las comunidades autónomas, debe señalarse que este tribunal ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la distribución competencial del régimen de los plazos de resolución de los procedimientos administrativos en la STC 166/2014, de 22 de octubre, en la que se cuestionó la constitucionalidad de una ley autonómica que establecía un cómputo del plazo máximo para resolver los procedimientos de revocación de las subvenciones autonómicas que difería del contemplado en el art. 42.3 de la antigua Ley 30/1992. Así, es competencia exclusiva estatal, al formar parte del procedimiento administrativo común (art. 149.1.18 CE), el establecimiento de la obligación de dictar resolución expresa en un plazo determinado, la regulación de las consecuencias del incumplimiento de esa obligación y la determinación del *dies a quo* para el cómputo de dicho plazo máximo (FJ 6). Ello no obstante, se reconoce la competencia de la comunidad autónoma para determinar el concreto plazo máximo para resolver los procedimientos administrativos que regule en materias de su competencia. En este sentido, se afirmó que la competencia autonómica procedimental *ratione materiae* “debe impedir que con amparo en el art. 149.1.18 CE el Estado pueda imponer a las comunidades autónomas un plazo inalterable para cumplir esa obligación de resolver, pues con ello podría fácilmente cercenar, dificultar o incluso impedir el funcionamiento de estas, o lo que es lo mismo, menoscabar su autonomía” (FJ 6).

Por tanto, aplicando esta doctrina al caso que nos ocupa, la determinación autonómica de un plazo de resolución en el recurso extraordinario de unificación de doctrina regulado en el art. 223-1 del Código tributario de Cataluña, distinto del previsto en el recurso equivalente estatal, no vulnera la competencia estatal sobre procedimiento administrativo común (art. 149.1.18 CE), siempre que este recurso autonómico se circunscriba a los tributos propios sobre los que ostenta competencia material.

B) Idéntica interpretación conforme, que también se llevará al fallo, procede realizar respecto del art. 223-2 del Código tributario de Cataluña, al regular igualmente una especialidad procedimenta*l ratione materi*ae [art. 159.1 c) EAC].

De un lado, precisamente por no aplicarse a las comunidades autónomas la extensión de supuestos para dictar resoluciones de unificación de criterio ante el Tribunal Económico-Administrativo Central del segundo párrafo del art. 229.1 d) LGT, el art. 223-2 del Código tributario de Cataluña introduce la extensión equivalente de los supuestos en los que el pleno de la Junta de Tributos, a solicitud de su presidente, puede dictar resoluciones de unificación de criterio en el ámbito exclusivo de los tributos propios de la Generalitat. Tal como exige nuestra doctrina recogida en el fundamento jurídico 7 C) b) de esta sentencia, esa extensión se justifica, además, como expresa el preámbulo de la ley que aprueba el Código tributario, en el refuerzo de la vía económico-administrativa y en la reducción de la litigiosidad tributaria a obtener con las resoluciones de unificación de criterios de la Junta de Tributos.

De otro lado, el régimen jurídico previsto para esa extensión en el art. 223-2 del Código tributario de Cataluña respeta los principios y normas jurídicas generales de procedimiento del sistema tributario español establecidas en el título V de la Ley general tributaria *ex* art. 149.1.14 y 18 CE (art. 20.4 LOFCA), ya que el legislador autonómico extrapola *mutatis mutandi* a su ámbito de competencias materiales y organizativas la extensión de la unificación de criterios prevista en el precepto homónimo estatal [art. 229.1 d), segundo párrafo, de la Ley general tributaria] siendo idénticos los requisitos, los supuestos de extensión, los sujetos legitimados para su solicitud, el trámite de alegaciones, el plazo del trámite de alegaciones y las consecuencias de las resoluciones de unificación de criterio.

29. *Impugnación del art. 222-4 del Código tributario de Cataluña (“Dictamen pericial*”). Con relación a los medios de prueba en los procedimientos de revisión administrativa sustanciados ante la Junta de Tributos de Cataluña, se impugna el art. 222-4 del Código tributario de Cataluña, relativo al dictamen pericial, que establece lo siguiente:

“1. La Junta de Tributos de Cataluña puede solicitar excepcionalmente, de oficio o a instancia de las personas interesadas que han comparecido en la reclamación, la práctica de una prueba pericial sobre cuestiones técnicas no jurídicas que sean relevantes y hayan sido planteadas, si los anteriores actos de prueba no han resultados concluyentes por circunstancias independientes de la voluntad y la diligencia de las partes y siempre y cuando existan motivos fundamentados para creer que las nuevas actuaciones permitirán adquirir certeza sobre estos hechos.

2. La solicitud de este dictamen debe acordarse por mayoría de los miembros de la sala o el pleno que tenga conocimiento de la resolución que debe adoptarse. En este acuerdo deben expresarse detalladamente estas circunstancias y motivos, así como las cuestiones sobre las que debe tratar el dictamen.

3. El perito debe ser escogido por razón de la materia que debe tratar el dictamen y, por orden correlativo, entre la lista de colegiados o asociados dispuestos a actuar como peritos terceros que esté a disposición de la Agencia Tributaria de Cataluña.

4. Si en la lista no existe ningún perito competente por razón de la naturaleza del dictamen, debe solicitarse a la universidad, el colegio o la asociación profesional competente que designe un profesional que esté dispuesto a actuar como perito tercero.

5. Los honorarios del perito son satisfechos por el departamento competente en materia de hacienda al que está adscrita orgánicamente la Junta de Tributos, en el caso de que haya sido solicitado de oficio. Son satisfechos por la persona interesada en caso de que el dictamen haya sido solicitado por esta”.

El abogado del Estado denuncia la incompetencia de la comunidad autónoma para regular el procedimiento de revisión, mientras las representaciones autonómicas alegan que se trata de una mera reproducción de una norma básica de procedimiento administrativo común, el art. 77 de la Ley 39/2015, para dar inteligibilidad al Código.

A estos efectos procede efectuar dos constataciones. En primer lugar, ni el art. 222-4 del Código tributario de Cataluña contiene una reproducción del art. 77.1 de la Ley 39/2015 (“Los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en Derecho, cuya valoración se realizará de acuerdo con los criterios establecidos en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil”); ni el art. 77.1 de la Ley 39/2015 constituye, *ex* art. 149.1.18 CE, la norma de procedimiento administrativo común a todos los procedimientos tributarios en este punto y, por tanto, de aplicación directa a las comunidades autónomas. En segundo lugar, esa norma es el art. 214.1 LGT, ubicada en el capítulo I del título V de la Ley general tributaria, dedicado a las normas comunes aplicables a todos los procedimientos de revisión administrativa en materia tributaria. Este precepto se remite a las normas sobre medios y valoración de la prueba contempladas en la sección tercera del capítulo II del título III de la Ley general tributaria, relativo a los procedimientos de aplicación de tributos. Y el art. 106.1 LGT establece que “[e]n los procedimientos tributarios serán de aplicación las normas que sobre medios y valoración de prueba se contienen en el Código civil y en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, salvo que la ley establezca otra cosa”.

De todo lo expuesto, y aplicando la doctrina constitucional establecida en el fundamento jurídico 26, debe concluirse que de un lado, en virtud del último inciso del art. 106.1 LGT, el legislador, en este caso autonómico, está facultado para establecer reglas especiales sobre medios de prueba en los procedimientos tributarios; posibilidad que queda plasmada en el art. 222-4 del Código tributario de Cataluña. Además, el precepto autonómico impugnado no regula con carácter general la prueba pericial ni restringe a los obligados tributarios la posibilidad de aportar los dictámenes periciales que estimen oportunos para la defensa de sus pretensiones. Simplemente prevé la facultad de que la propia Junta de Tributos acuda excepcionalmente a un dictamen pericial sobre cuestiones técnicas no jurídicas en aquellos casos en los que no haya sido posible adquirir certeza de los hechos acaecidos por causas independientes a la voluntad y a la diligencia de las partes.

De otro lado, el preámbulo de la ley impugnada declara que “se introduce la posibilidad de que la Junta de Tributos, como medio excepcional de prueba, pueda pedir dictamen de peritos especializados, que le suministren los conocimientos científicos o técnicos en materias no jurídicas necesarios para valorar hechos o circunstancias relativos a asuntos relevantes en la resolución que tenga que adoptar”.

En suma, circunscrito su ámbito de aplicación a los procedimientos de revisión de los tributos propios, el art. 222-4 del Código tributario de Cataluña es acorde a la Constitución y así se expresará en el fallo.

30. *Impugnación del art. 222-5 (“Uso de medios electrónicos*”). El art. 222-5 del Código tributario de Cataluña, relativo al uso de medios electrónicos por la Junta de Tributos de Cataluña, determina lo siguiente:

“La Junta de Tributos de Cataluña debe usar preferentemente medios electrónicos tanto en las relaciones con las personas interesadas como en las relaciones con la administración, sin perjuicio del derecho de los ciudadanos a usar otros medios y a ser atendidos mediante los mismos. Deben establecerse por reglamento las personas que están obligadas a comunicarse con la Junta a través de medios electrónicos, la forma de interposición de las reclamaciones y los recursos por vía electrónica, los requisitos de la notificación electrónica y el contenido del expediente electrónico a los efectos de la puesta de manifiesto electrónica”.

El abogado del Estado alega, por toda argumentación, que “el precepto resulta inconstitucional en la medida que dispone una norma similar al art. 16.5 de la Ley 39/2015 […] de exclusiva competencia estatal de legislación, prevista en el artículo 149.1.18 CE”. Entiende que, por ello, “la inconstitucionalidad de que adolece el precepto autonómico por falta de competencia consiste en que en concreto para efectuar tal remisión a la potestad reglamentaria solo quien tiene atribuida competencia legislativa puede en ejercicio de la misma efectuar esa llamada al complemento normativo reglamentario”. De contrario, las representaciones autonómicas oponen, por toda defensa, que “el Código tributario se ha limitado a reproducir unas normas básicas estatales de procedimiento para dar inteligibilidad al mismo”, sin especificar cuáles son.

El esfuerzo alegatorio desplegado por el recurrente para concretar en qué medida el art. 222-5 del Código tributario de Cataluña afecta a la competencia estatal en materia de procedimiento administrativo común ha sido escaso. Por ello, nuestro examen tampoco ha de ser exhaustivo.

Una vez rechazada la queja de que se trata de un supuesto de *lex repetita* del art. 16.5 de la Ley 39/2015, no solo porque no lo es, sino también porque la reproducción debiera haberse alegado respecto de la Ley general tributaria y no de la Ley 39/2015, el reproche de inconstitucionalidad del art. 222-5 del Código tributario de Cataluña se reduce a la incompetencia de la comunidad autónoma para efectuar la remisión reglamentaria establecida en él al carecer de competencia legislativa sobre procedimiento administrativo (art. 149.1.18 CE).

La impugnación no puede prosperar. De una parte, porque, como ya se ha indicado anteriormente, la comunidad autónoma posee competencia legislativa para regular las especialidades procedimentales de la vía económico-administrativa sobre sus tributos propios en las condiciones señaladas por nuestra doctrina en el fundamento jurídico 26 y, por tanto, competencia para efectuar en esas mismas condiciones la remisión reglamentaria introducida en el art. 222-5 del Código tributario de Cataluña. Y, de otra, porque al no haberse regulado en el precepto impugnado especialidad procedimental *ratione materiae* alguna, habrá que esperar a la regulación reglamentaria para emitir, en su caso, un juicio de constitucionalidad. Cualquier otro pronunciamiento al respecto, por preventivo o cautelar, queda extramuros de este proceso [por todas, SSTC 31/2010, de 28 de junio, FJ 2 y 132/2018, de 13 de diciembre, FJ 5 b)].

Por todo ello, circunscrito su ámbito de aplicación a los tributos propios de la Generalitat, el art. 222-5 del Código tributario de Cataluña no es contrario a la Constitución. Esta interpretación conforme se llevará al fallo.

31. *Impugnación del apartado primero del art. 111-6 (“Plazos y cómputo de plazos*”). Queda, pues, resolver la impugnación contra el apartado primero del art. 111-6 del Código tributario de Cataluña que, en materia de plazos y su cómputo, dispone lo siguiente:

“1. El Código tributario de Cataluña, sin perjuicio de lo que establezcan las leyes de los procedimientos tributarios y de la aplicación supletoria de las que regulan el procedimiento administrativo, establece:

a) El principio de unificación de plazos de los procedimientos tributarios.

b) Los plazos de prescripción y caducidad, las causas de interrupción del cómputo de plazos de prescripción y los plazos de suspensión y caducidad de los procedimientos tributarios”.

La parte recurrente afirma que la única interpretación acorde a la Constitución de este apartado primero es considerar que la remisión normativa contenida en él implica necesariamente “la sujeción del precepto a lo que dispongan las normas básicas del Estado o dictadas por este en ejercicio de su competencia exclusiva conforme al art. 149.1.14 de la CE o en la regla 18 del mismo artículo, en materia de procedimientos, en particular la Ley general tributaria”. Las representaciones autonómicas arguyen que, en cuanto a la regulación de los plazos y su cómputo, este precepto se limita a realizar una remisión a las normas estatales y autonómicas sobre procedimientos tributarios, en función de quién ostente la competencia, y a la aplicación supletoria de las normas básicas estatales sobre procedimiento administrativo.

A) El análisis de constitucionalidad de este precepto debe partir de tres premisas. En primer lugar, si el apartado primero del art. 111-6 del Código tributario de Cataluña dispone que el Código tributario de Cataluña establece el régimen de plazos “sin perjuicio de lo que establezcan las leyes de los procedimientos tributarios” y si, según el preámbulo de la Ley 17/2017, el Código se elabora para agrupar en un solo texto todas “las normas con rango legal que forman nuestro Derecho tributario” (autonómico), ha de concluirse que esas leyes procedimentales en materia tributaria que ha de tener en cuenta el Código tributario a la hora de regular los plazos y su cómputo deben ser necesariamente estatales y, en concreto, la Ley general tributaria. En segundo lugar, una vez confirmada la competencia autonómica para regular especialidades procedimentales *ratione materiae* en las condiciones señaladas en el fundamento jurídico 7 C), corresponde admitir con el abogado del Estado que la regulación sobre plazos que prevea el Código debe respetar las normas que el Estado haya dictado al respecto en el ejercicio de su competencia exclusiva sobre “principios y normas generales procedimentales del sistema tributario español” *ex* arts. 149.1.14 y 18 CE (art. 20.4 LOFCA). Por último, a pesar de que el apartado primero del art. 111-6 del Código tributario de Cataluña proclame que el Código autonómico “establece” el régimen de plazos, lo cierto es que ni este precepto ni ningún otro de los tres primeros libros aprobados por el art. 5 de la Ley 17/2017, ahora en liza, contienen dicho régimen jurídico. En consecuencia, las eventuales invasiones competenciales de una futura regulación autonómica al respecto, por hipotéticas y preventivas, no pueden ser objeto de pronunciamiento alguno [por todas, SSTC 31/2010, FJ 2, y 132/2018, de 13 de diciembre, FJ 5 b)], por lo que esta impugnación podría, en principio, ser desestimada.

Ahora bien, la mera atribución de una competencia con la que no se cuenta en Derecho supone *per se* una invasión competencial que sí puede ser objeto de enjuiciamiento. En este sentido, este tribunal está en posición de plantearse la adecuación constitucional de la atribución que realiza el Código en el apartado primero del art. 111-6 del Código tributario de Cataluña, aquí impugnado, de la competencia para regular en origen: (i) el régimen de los plazos de prescripción y de las causas de interrupción de su cómputo; y (ii) los plazos de caducidad de los procedimientos tributarios y el principio de unificación de dichos plazos.

B) Por lo que se refiere a la prescripción, debe destacarse que se trata de un instituto jurídico sustantivo al constituir una forma de extinción de los derechos y obligaciones de contenido económico de la hacienda pública derivados del tributo (art. 59.1 LGT). En este sentido, las obligaciones tributarias materiales (principal o de realizar pagos a cuenta) y formales se extinguen por el mero transcurso del tiempo [cuatro años *ex* art. 66 a) y b) y 70.1 LGT] en los supuestos de inactividad de la administración tributaria en el ejercicio de sus potestades para liquidar las deudas tributarias, para exigir el pago en vía ejecutiva de las deudas tributarias liquidadas y autoliquidadas, y para exigir el cumplimiento de las obligaciones tributarias formales. Asimismo, los derechos de contenido económico que pueden surgir a favor de los obligados tributarios a propósito de la aplicación de los tributos, tales como el derecho a solicitar y obtener devoluciones (de ingresos indebidos o derivadas de la normativa tributaria) y reembolsos del coste de las garantías aportadas, decaen por el mero transcurso del tiempo [cuatro años *ex* art. 66 c) y d) LGT] si su titular no los ejercita. Por tanto, dado que la inactividad en el tiempo de ambas partes de la relación jurídico-tributaria incide directamente en el deber constitucional de los ciudadanos de contribuir de acuerdo con su capacidad económica (art. 31.1 CE), el régimen jurídico de la prescripción (no solo los supuestos y efectos de la misma, sino los propios plazos, su cómputo y las causas de interrupción del mismo) exige un tratamiento jurídico unitario en todo el territorio con independencia del ente público territorial al que pertenezca la administración tributaria deudora o acreedora. Además, es doctrina constitucional que la regulación de los derechos y obligaciones de contenido económico de las administraciones públicas tienen su anclaje en el art. 149.1.14 CE (por todas, STC 130/2013, FJ 5). Y, en este caso, el régimen de la prescripción tributaria establecido en los arts. 66 a 70 LGT (y ubicado en la sección tercera del capítulo IV sobre la deuda tributaria del título II dedicado a los aspectos materiales de los tributos), contiene “principios y normas jurídicas generales sustantivas del sistema tributario español” o normas sustantivas de hacienda general directamente aplicables a las comunidades autónomas de acuerdo con el art. 149.1.14 CE.

Por tanto, debe declararse la inconstitucionalidad y nulidad de los incisos “de prescripción y” y “las causas de interrupción del cómputo de plazos de prescripción” de la letra b) del apartado primero del art. 111-6 del Código tributario de Cataluña, por cuanto supone la arrogación ilegítima de la competencia para regular una institución de Derecho tributario sustantivo perteneciente al denominado “marco general de todo el sistema tributario”, que compete en exclusiva al Estado en virtud del art. 149.1.14 CE.

C) En cuanto a los plazos de caducidad de los procedimientos tributarios y su posible unificación, resulta del todo aplicable a los arts. 103 y 104 LGT (relativos a la obligación de resolver y a los plazos de resolución y los efectos de la falta de resolución expresa de los procedimientos tributarios, respectivamente) la doctrina constitucional vertida en la STC 166/2014, FJ 6, sobre los arts. 42 y 44 de la antigua Ley 30/1992, puesto que lo dispuesto con carácter general en estos preceptos fue reproducido, con alguna especialidad, en los preceptos correspondientes de la Ley general tributaria para su aplicación a los procedimientos tributarios.

a) Este Tribunal considera procedimiento administrativo común y, por tanto, competencia exclusiva estatal *ex* art. 149.1.18 CE, lo prescrito en los siguientes artículos de la antigua Ley 30/1992: (i) el establecimiento de la obligación de dictar resolución expresa en un plazo determinado (art. 42.1); (ii) la regulación de las consecuencias que genera el incumplimiento de esa obligación, como es la caducidad del expediente si se trata de un procedimiento iniciado de oficio susceptible de causar efectos desfavorables al interesado (art. 44); (iii) la determinación del *dies a quo* del cómputo del plazo de resolución del procedimiento (art. 42.3 *in fine*); y (iv) el establecimiento de un plazo máximo para resolver (art. 42.2 y 3). En este último caso, el legislador estatal no invade la competencia autonómica para regular las especialidades procedimentales *ratione materiae* de su competencia, “pues el margen (legal) indicado es suficiente para que las comunidades autónomas puedan ponderar todas las circunstancias que, por razón de la materia y de su propia organización administrativa, pueden influir en la duración del procedimiento” (STC 166/2014, FJ 6).

En consecuencia, serán asimismo normas establecidas en el legítimo ejercicio de la competencia exclusiva estatal sobre procedimiento administrativo común (art. 149.1.18 CE): (i) el art. 103.1 LGT, por el que “[l]a administración tributaria está obligada a resolver expresamente todas las cuestiones que se planteen en los procedimientos de aplicación de los tributos, así como a notificar dicha resolución expresa”; (ii) los apartados tercero a quinto del art. 104 LGT, reguladores del incumplimiento de la obligación de resolver en plazo (régimen del silencio y la caducidad); y (iii) el art. 104.1 LGT, en el que se establece un plazo máximo para resolver dejando margen de ponderación suficiente a las comunidades autónomas, y su cómputo.

b) Ahora bien, es preciso recordar que es doctrina constitucional que el Estado no puede, al amparo del art. 149.1.18 CE, imponer a las comunidades autónomas “un plazo inalterable para cumplir esa obligación de resolver, pues con ello podría fácilmente cercenar, dificultar o incluso impedir el funcionamiento de estas, o lo que es lo mismo, menoscabar su autonomía”. Así, la comunidad autónoma “ha de tener autonomía para poder ponderar, entre otras circunstancias, la dificultad o complejidad de la materia, los informes o trámites necesarios o convenientes para ordenar adecuadamente la intervención de su administración en ese concreto ámbito, o la capacidad de su propia organización administrativa para asumir ese trabajo; cuestiones todas ellas que inciden forzosamente en la duración previsible de ese procedimiento y, con ello, en la decisión de cuál ha de ser el plazo máximo en que esa administración debe resolver” (STC 166/2014, FJ 6).

Por ello, la determinación del concreto plazo máximo para resolver los procedimientos tributarios se configura como una especialidad procedimental *ratione materiae* que la comunidad autónoma podrá establecer siempre que: (i) así lo exija la organización de su administración tributaria y/o su Derecho tributario sustantivo (en materia de tributos propios y en relación con las competencias normativas sustantivas delegadas sobre los tributos totalmente cedidos de aplicación y revisión autonómica); (ii) respete la norma de procedimiento administrativo común establecida en el art. 104.1 LGT; esto es, que ese plazo no supere los seis meses, salvo que una norma con rango de ley (como es el caso del Código tributario) o de la Unión Europea establezca uno mayor; y (iii) en el caso de tributos cedidos, que el sistema de financiación autonómica vigente en el bloque de la constitucionalidad así lo permita cediendo competencias normativas procedimentales al respecto. Y en estas mismas condiciones, la comunidad autónoma tendrá la posibilidad de fijar un solo plazo de resolución para todos los procedimientos de aplicación y revisión de sus propios tributos en coherencia con el principio de unificación de plazos de los procedimientos tributarios recogido en el apartado 1 a) del art. 111-6 del Código tributario de Cataluña; plazo único que podrá extender a los procedimientos aplicables a los tributos cedidos de gestión autonómica delegada siempre que la ley estatal de cesión lo permita.

c) Pues bien, teniendo en cuenta lo dispuesto en el fundamento jurídico 5 C) sobre las competencias autonómicas en materia de tributos cedidos fijadas en el bloque de la constitucionalidad, conviene advertir que la comunidad autónoma no tiene competencia alguna para regular el régimen de los plazos de caducidad de los procedimientos tributarios de inspección, recaudación y revisión en vía administrativa de los tributos totalmente cedidos de gestión y revisión autonómica. Y ello porque el modelo vigente de financiación autonómica no lo permite. Primero, como se ha puesto de relieve en el fundamento jurídico 25, porque la Ley 22/2009 (a la que se remite el art. 2 de la ley específica de cesión) no delega en los arts. 47 a 51 competencias normativas en materia de revisión administrativa de los tributos estatales cedidos de aplicación autonómica, debiéndose ejercer la competencia revisora delegada ajustándose a lo dispuesto en el título V de la Ley general tributaria (art. 59.2 de la Ley 22/2009). Segundo, porque no se han cedido competencias normativas en materia de inspección y recaudación en cuatro de los cinco tributos cedidos de gestión autonómica afectados: el impuesto sobre el patrimonio, el impuesto sobre sucesiones y donaciones, el impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados y el impuesto especial sobre determinados medios de transporte (arts. 47, 48.2, 49.2 y 51 de la Ley 22/2009 y 2.2 de la Ley 16/2010). Y, tercero, porque en los tributos sobre el juego, si bien se ceden competencias normativas en materia de aplicación de tributos sin referencia expresa a la normativa estatal (art. 50.2 de la Ley 22/2009), por un lado, el art. 58.1 de la Ley 22/2009 delega el ejercicio de las funciones inspectoras del art. 141 LGT expresando que deben aplicarse “las normas legales y reglamentarias que regulen las actuaciones inspectoras del Estado en materia tributaria”; y, por otro lado, el art. 57.2 de la Ley 22/2009 determina que la recaudación tributaria de los tributos cedidos que lleve a cabo la comunidad autónoma “se ajustará a lo dispuesto en la normativa del Estado”.

En cambio, la comunidad autónoma podrá tener competencia para regular el plazo de caducidad de los procedimientos gestores dependiendo del tributo cedido de aplicación autonómica de que se trate. Esta conclusión se extrae de la cláusula de cierre del art. 55.1 f) de la Ley 22/2009 [“En la gestión tributaria de los impuestos sobre el patrimonio, sobre sucesiones y donaciones, sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, de los tributos sobre el juego, del impuesto especial sobre determinados medios de transporte […] corresponderá a las comunidades autónomas: […] f) En general, las demás competencias necesarias para la gestión de los tributos”], en la que se cede el ejercicio de las funciones gestoras necesarias sin referencia expresa alguna a la normativa estatal. En este sentido, dado que la ley estatal de cesión también ha delegado, sin condicionantes expresos, las competencias normativas sobre gestión del impuesto sobre sucesiones y donaciones, del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados y de los tributos sobre el juego (arts. 48.2, 49.2 y 50.2 de la Ley 22/2009 y 2.2 de la Ley 16/2010), los concretos plazos de los procedimientos gestores para la aplicación delegada de dichos tributos podrán ser fijados por la comunidad autónoma (y unificados por ella); siempre que, al igual que respecto a los concretos plazos de todos los procedimientos administrativos en materia de tributos propios (y su posible unificación), el Código respete las normas de procedimiento administrativo común establecidas en los arts. 103 y 104 LGT, así como las demás normas estatales que sean también de aplicación en esta materia con fundamento en los títulos competenciales del Estado. En cambio, como no se han cedido competencias normativas de gestión sobre el impuesto sobre el patrimonio y el impuesto especial sobre determinados medios de transporte (arts. 47 y 51 de la Ley 22/2009 y 2.2 de la Ley 26/2010), los plazos de los procedimientos gestores de dichos tributos serán los fijados por el Estado.

d) En consecuencia, de acuerdo con el bloque de la constitucionalidad, el apartado primero del art. 111-6 del Código tributario de Cataluña, en cuanto a plazos de caducidad de los procedimientos tributarios y el principio de unificación de plazos de los procedimientos tributarios, ha de entenderse circunscrito, de un lado, a la eventual determinación del concreto plazo de caducidad de los procedimientos tributarios (y su unificación) en relación con los tributos propios de la Generalitat y, de otro, en materia de tributos cedidos, al concreto plazo de los procedimientos gestores (y su unificación) para la aplicación delegada del impuesto sobre sucesiones y donaciones, del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados y de los tributos sobre el juego por parte de la administración tributaria de la Generalitat. Todo ello, cabe reiterar, siempre que se cumplan los requisitos recordados en el apartado b) anterior. Interpretada en esos términos, esos incisos de la previsión impugnada no son contrarios a la Constitución, y así se dispondrá en el fallo.

32. *Segundo bloque de preceptos recurridos: los apartados 3 d) y 3 e) del art. 217-3 (“Acceso al Cuerpo Superior de Inspectores Tributarios de la Generalitat de Cataluña”) y el apartado 3 c) del art. 217-5 (“Acceso al Cuerpo Superior de Técnicos Tributarios de la Generalitat de Cataluña*”). La impugnación que queda por examinar es la formulada contra los arts. 217-3, apartados 3 d) y 3 e), y 217-5, apartado 3 c), que regulan aspectos de función pública. Esta queja será analizada solo desde la perspectiva competencial, pues, como ya se indicó en el fundamento jurídico 2 A) de esta resolución, la alegación de la vulneración del art. 23.2 CE que también se articula en la demanda no ha sido acompañada de la necesaria argumentación y, por tanto, no es objeto de enjuiciamiento en este proceso.

Los apartados impugnados tienen la siguiente redacción:

“Artículo 217-3. Acceso al Cuerpo Superior de Inspectores Tributarios de la Generalitat de Cataluña.

[…]

3. Las convocatorias de acceso al Cuerpo Superior de Inspectores Tributarios de la Generalitat de Cataluña deben garantizar la reserva de como mínimo el 50 por 100 de las plazas convocadas para el turno de promoción interna, en el que tienen derecho a participar:

[…]

d) Los funcionarios que pertenezcan a cuerpos o escalas de otras administraciones públicas del subgrupo A1 que tengan asignadas funciones tributarias, de acuerdo con lo que determinen las bases de la respectiva convocatoria.

e) Los funcionarios que pertenezcan a cuerpos o escalas de otras administraciones públicas del subgrupo A2 que tengan asignadas funciones tributarias sustancialmente coincidentes con las del Cuerpo Técnico de Gestores Tributarios de la Generalitat de Cataluña, de acuerdo con lo que determinen las bases de la respectiva convocatoria”.

“Artículo 217-5. Acceso al Cuerpo Superior de Técnicos Tributarios de la Generalitat de Cataluña.

[…]

3. Las convocatorias de acceso al Cuerpo Superior de Técnicos Tributarios de la Generalitat de Cataluña deben garantizar la reserva de como mínimo el 50 por 100 de las plazas convocadas para el turno de promoción interna, en el que tienen derecho a participar:

[…]

c) Los funcionarios que pertenezcan a cuerpos o escalas de otras administraciones públicas del subgrupo A2 que tengan asignadas funciones tributarias sustancialmente coincidentes con las del Cuerpo Técnico de Gestores Tributarios de la Generalitat de Cataluña, de acuerdo con lo que determinen las bases de la respectiva convocatoria”.

Con reproducción del fundamento jurídico 5 de la STC 238/2015, de 19 de noviembre, el abogado del Estado alega que las previsiones autonómicas impugnadas contemplan supuestos de nuevo ingreso en cuerpos funcionariales, y no supuestos de movilidad interadministrativa o de promoción interna, y que, en consecuencia, vulneran el art. 149.1.18 CE en relación con el art. 61.1 TRLEEP.

Por su parte, la abogada de la Generalitat rechaza que los argumentos de la referida STC 238/2015 sean aquí extrapolables ya que los artículos impugnados en este proceso no regulan un procedimiento restringido de selección de funcionarios, sino procesos selectivos abiertos y que garantizan la libre concurrencia, si bien estableciendo distintas condiciones en función de las capacidades y títulos que acrediten las personas.

a) La impugnación debe ser íntegramente estimada en aplicación directa de los razonamientos realizados en la citada STC 238/2015, que examinó unas previsiones de la misma comunidad autónoma similares a las recurridas en este proceso: entonces se trataba de procedimientos de “integración voluntaria” en los cuerpos superiores de inspectores tributarios y de gestores tributarios de la Generalitat de Cataluña, y ahora de un turno calificado de “promoción interna” de ingreso en los cuerpos superiores de inspectores tributarios y de técnicos tributarios de la Generalitat de Cataluña. La delimitación de los titulares del derecho a participar en las convocatorias de acceso por el denominado “turno de promoción interna” que contemplan los preceptos impugnados en este proceso tiene las mismas características que la de los titulares del derecho a integrarse que regulaban las disposiciones recurridas en el proceso resuelto por la STC 238/2015.

Aunque no existe controversia alguna sobre este extremo, conviene recordar los títulos competenciales que asisten a las partes. En materia de función pública el Estado ostenta *ex* artículo 149.1.18 CE competencia sobre las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos. Las competencias de la Comunidad Autónoma de Cataluña en esta materia están previstas, a su vez, en el art. 136 EAC.

b) El punto de partida de nuestro enjuiciamiento debe ser, al igual que en la STC 238/2015, el análisis de si los preceptos impugnados regulan un supuesto de acceso a la función pública y si, en caso afirmativo, el acceso se verifica mediante una prueba restringida.

En la STC 238/2015 concluimos que el proceso de integración voluntaria reglamentado en las disposiciones entonces recurridas se configuraba como una modalidad de acceso a un cuerpo de funcionarios públicos de la administración de la Generalitat de Cataluña, y que no podía considerarse un mecanismo abierto a todos los sujetos que, cumpliendo los requisitos generales establecidos en la correspondiente convocatoria, deseasen participar en él, pues solo eran admitidos a tomar parte en el mecanismo quienes ya fueran funcionarios de otras administraciones públicas y, además de ello, tuvieran destino definitivo en el ámbito territorial de Cataluña o que, en el momento de la convocatoria, prestasen servicios en la administración de la Generalitat o en los entes del servicio público dependiente de ella. Entonces afirmamos que, en consecuencia, quedaban excluidos todos los sujetos que no reuniesen cumulativamente ambas condiciones, advirtiendo que la “primera previsión reductora, por sí sola, ya convertiría en prueba restringida este proceso de acceso a la función pública”.

Idénticas conclusiones debemos alcanzar en este proceso. De un lado, resulta evidente que los preceptos impugnados en este proceso también regulan procedimientos de nuevo acceso a determinados cuerpos de funcionarios para una serie de funcionarios que no forman parte de dichos cuerpos y que, incluso, pueden no ser ni siquiera funcionarios de la Generalitat de Cataluña. Pese a lo que alega la abogada de la Generalitat, no se trata de una peculiaridad externa del proceso controvertido, sino de un aspecto esencial para valorar su naturaleza.

De otro lado, la misma calificación de pruebas restringidas que alcanzamos en la STC 238/2015 se impone con respecto a las que regulan los preceptos impugnados en este proceso, los cuales, pese a su denominación legal de procedimientos de promoción interna y pese a la calificación de procedimientos selectivos abiertos que les otorga la abogada de la Generalitat, no regulan supuestos de promoción interna, ni procedimientos selectivos abiertos, pues incluyen la misma previsión reductora que en la STC 238/2015 declaramos suficiente para calificar de prueba restringida el proceso de acceso a la función pública: los destinatarios del proceso contemplado por las disposiciones impugnadas han de pertenecer “a cuerpos o escalas de otras administraciones públicas del subgrupo A1” [art. 217-3, apartado 3 d)] o bien “a cuerpos o escalas de otras administraciones públicas del subgrupo A2” [arts. 217-3, apartado 3 e), y 217-5, apartado 3 c)].

c) Una vez alcanzada la conclusión sobre el carácter restringido del procedimiento de acceso, debemos aplicar nuestra doctrina constitucional reiterada según la cual la competencia básica estatal sobre el régimen estatutario de los funcionarios públicos (art. 149.1.18 CE) comprende la fijación del principio de igualdad como elemento esencial del acceso a dicha condición, así como la determinación de las modulaciones que eventualmente admita tal principio. Desde el momento en que se pronunció la STC 238/2015 no ha variado la fijación legal del principio de igualdad en los procedimientos selectivos de acceso a la función pública, ni la determinación de sus eventuales modulaciones. En efecto, el principio de igualdad sigue estando concretado mediante los arts. 55.1 y 61 TRLEEP cuyo carácter formal y materialmente básico ya fue entonces reconocido, y los únicos supuestos excepcionales que ha contemplado el legislador básico que permiten separarse del principio de igualdad son los regulados en la disposición transitoria sexta de la Ley 30/1984 (aplicable a los contratados administrativos) y en la disposición transitoria segunda del texto refundido de la Ley del estatuto básico del empleado público (aplicable al personal laboral).

Subsumiendo los procedimientos controvertidos en nuestra doctrina constitucional, es obligado concluir que constituyen pruebas restringidas de acceso que contradicen el carácter abierto de los procesos selectivos de acceso a la función pública que imponen las normas básicas estatales arriba mencionadas, y que lo hacen sin encontrar apoyo en ninguna de las previsiones normativas mediante las cuales el legislador básico ha modulado el alcance de dicha regla básica. Los destinatarios de los procesos restringidos de acceso a determinados cuerpos de funcionarios que contemplan los preceptos impugnados son funcionarios de carrera, por lo que los procedimientos controvertidos no pueden hallar cobertura en los supuestos excepcionales antes mencionados.

d) Por todo ello, debemos declarar la inconstitucionalidad y nulidad de los apartados 3 d) y 3 e) del art. 217-3, y del apartado 3 c) del art. 217-5.

Esta declaración de inconstitucionalidad y nulidad no requiere pronunciamiento alguno sobre una posible modulación de efectos, pues los apartados declarados inconstitucionales y nulos no han podido producir efecto alguno en virtud de la suspensión acordada en su día como consecuencia de la invocación expresa del art. 161.2 CE que realizó el presidente del Gobierno al promover el presente recurso de inconstitucionalidad, y cuyo mantenimiento fue acordado por este tribunal en el ATC 11/2018, de 7 de febrero.

33. *Conclusión*. Por todo cuanto antecede, debemos estimar parcialmente este recurso de inconstitucionalidad.

Es obligado, en efecto, concluir que diversos artículos, apartados e incisos del Código tributario de Cataluña introducidos por el art. 5 de la Ley del Parlamento de Cataluña 17/2017, de 1 de agosto, infringen la Constitución, por vulnerar el “marco general de todo el sistema tributario” cuya competencia corresponde al Estado *ex* art. 149.1.14 CE [por todas, SSTC 192/2000, FJ 6, y 33/2018, FJ 5 a)] o bien los arts. 149.1.8 CE y 149.1.18 CE que reservan al Estado la competencia para dictar, por un lado, las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas y, por otro, las normas de procedimiento administrativo común y las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos.

La constatación de que así ha sido debe llevar a la declaración de inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de los preceptos, apartados e incisos que se especifican en el fallo.

El Código tributario de Cataluña contiene también, en otros de sus preceptos, apartados e incisos impugnados, regulaciones que hemos juzgado constitucionales, siempre que sean interpretadas en el sentido que se indica en los fundamentos jurídicos en los que han sido enjuiciados. Esos preceptos, apartados e incisos, así como los fundamentos jurídicos correspondientes, se especifican igualmente en el fallo.

Por último, debemos descartar, sin necesidad de interpretación conforme alguna, los motivos de inconstitucionalidad alegados respecto a los demás preceptos y apartados impugnados: se trata, en concreto, de los arts. 111-2 (salvo el inciso “aprobada por el Parlamento y desarrollada por el Gobierno”, declarado inconstitucional), 111-3, 111-4 apartado primero, 111-5, 111-6 apartado 1 a) y b) [en cuanto al inciso “los plazos de suspensión”], 111-8 apartado tercero, 122-1, 122-2 [en cuanto a las letras a), b), l), m) y n)], 122-5, 122-6 [salvo el inciso “de acuerdo con lo dispuesto en este Código”] y 122-7, todos ellos del libro primero, así como el art. 221-1 apartado cuarto y la disposición adicional tercera, apartado primero, ambos del libro segundo.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar parcialmente el recurso de inconstitucionalidad promovido por el presidente del Gobierno contra el art. 5 de la Ley de la Generalitat de Cataluña 17/2017, de 1 de agosto, del Código tributario de Cataluña y de aprobación de los libros primero, segundo y tercero, relativos a la administración tributaria de la Generalitat y, en consecuencia:

1º Declarar la inconstitucionalidad y nulidad de los siguientes preceptos, apartados o incisos que aprueba el art. 5 de la referida Ley 17/2017: el inciso “aprobada por el Parlamento y desarrollada por el Gobierno” del art. 111-2; los apartados segundo a quinto del art. 111-4; los incisos “de prescripción y” y “las causas de interrupción del cómputo de plazos de prescripción” del apartado 1 b) del art. 111-6; el art. 111-7; el apartado primero del art. 111-8; las letras c), d), e), f), g), h), i) y j) del art. 122-2; el apartado primero y el apartado segundo del art. 122-4; el apartado sexto del art. 122-10, con los efectos establecidos en el fundamento jurídico 17; los apartados 3 d) y 3 e) del art. 217-3; y el apartado 3 c) del art. 217-5.

2º Declarar que son conformes a la Constitución, siempre que se interpreten en los términos establecidos en el fundamento jurídico que se indica en cada caso, los siguientes preceptos, apartados o incisos que aprueba el art. 5 de la referida Ley 17/2017: el art. 111-1 [fundamentos jurídicos 8 B) y 8 C)]; el apartado 1 a) del art. 111-6 [fundamento jurídico 31 C)]; los incisos “Los plazos de […] caducidad” y “los plazos de […] caducidad de los procedimientos tributarios” del apartado 1 b) del art. 111-6 [fundamento jurídico 31 C)]; el apartado quinto del art. 111-8 [fundamento jurídico 12 C)]; la letra o) del art. 122-2 (fundamento jurídico 14); el inciso “de acuerdo con lo establecido por el presente Código” del art. 122-6 [fundamento jurídico 13 D)]; el apartado 1 c) del art. 122-3 [fundamento jurídico 18 d)]; el apartado primero del art. 221-1 [fundamento jurídico 21 b)]; el apartado cuarto del art. 221-1 [fundamento jurídico 23 a)]; los apartados 1 d) y 1 f) del art. 221-2 (fundamento jurídico 22); el art. 222-4 (fundamento jurídico 29); el art. 222-5 (fundamento jurídico 30); el art. 223-1 [fundamento jurídico 28 A)]; y el art. 223-2 [fundamento jurídico 28 B)].

3º Desestimar el recurso de inconstitucionalidad en todo lo demás.

Publíquese esta sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a dieciocho de junio de dos mil veinte.

SENTENCIA 66/2020, de 29 de junio de 2020

Sala Segunda

(BOE núm. 207, de 31 de julio de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:66

Recurso de amparo 4167-2017. Promovido por doña Esperanza Martínez Calvo en relación con las resoluciones dictadas por las salas de lo social del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y un juzgado de lo social de esta capital en proceso por despido.

Vulneración del derecho al ejercicio de las funciones representativas: negativa empresarial a la reincorporación a su puesto de trabajo de quien cesó en su condición de concejal con dedicación exclusiva (STC 125/2018).

1. Se ha vulnerado el derecho a la representación política de la demandante de amparo (art. 23.2 CE) debido a que la argumentación efectuada por el órgano judicial resulta contraria a la efectividad del derecho a la representación política de la demandante de amparo, debido a que implica una consecuencia laboral desfavorable para la demandante de amparo con fundamento en el ejercicio del núcleo esencial de su *ius in officium* como miembro de un consistorio municipal (STC 125/2018) [FJ 4].

2. Doctrina sobre el derecho de representación política de los concejales y su afectación por la extinción de las relaciones laborales (STC 125/2018) [FJ 3].

3. Doctrina sobre sobre el derecho de representación política de los concejales y su afectación por la extinción de las relaciones laborales (STC 125/2018) [FJ 4].

4. Resulta procedente la retroacción de actuaciones para que el juez de lo social se pronuncie sobre los efectos legales inherentes a la vulneración del derecho fundamental y de la nulidad de la extinción laboral declarada en esta sentencia, incluyendo una eventual pretensión indemnizatoria [FJ 4].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Encarnación Roca Trías, presidenta, y los magistrados don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4167-2017, promovido por doña Esperanza Martínez Calvo, contra el auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 21 de junio de 2017 por el que se inadmite el recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 3200-2016 interpuesto contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid núm. 587/2016, de 6 de junio de 2016, por la que se desestima el recurso de suplicación núm. 461-2016 interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 38 de Madrid núm. 540/2015, de 11 de noviembre de 2015, pronunciada en el procedimiento sobre despido núm. 825-2015. Ha comparecido la entidad Real Automóvil Club de España. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos.

I. Antecedentes

1. Doña Esperanza Martínez Calvo, representada por la procuradora de los tribunales doña Olga Romojaro Casado y bajo la dirección del letrado don José Isaúl Alejos Sánchez, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones que se citan en el encabezamiento mediante escrito registrado en este tribunal el 18 de agosto de 2017.

2. El recurso tiene su origen en los siguientes antecedentes:

a) La sentencia del Juzgado de lo Social núm. 38 de Madrid núm. 540/2015, de 11 de noviembre de 2015, pronunciada en el procedimiento sobre despido núm. 825-2015, acordó desestimar el recurso interpuesto por la demandante de amparo contra la decisión empresarial de denegar su reincorporación al puesto de trabajo tras una excedencia forzosa motivada por el régimen de dedicación exclusiva como concejal de un ayuntamiento.

La sentencia declaró como hechos probados no controvertidos, entre otros, que (i) la recurrente prestaba sus servicios profesionales como administrativa para la entidad Real Automóvil Club de España desde el 1 de julio de 1974; (ii) la recurrente había resultado elegida concejala del Ayuntamiento de Algete desde mayo de 1991 hasta el momento del dictado de la sentencia; (iii) en los respectivos plenos de dicho ayuntamiento de 30 de septiembre de 1999, 26 de junio de 2003, 22 de junio de 2007 y 11 de junio de 2011 se reconoció a la recurrente la situación de dedicación exclusiva en su función de concejala; (iv) en el pleno de 13 de junio de 2015 “no se reconoce a la actora la dedicación exclusiva, debido a que el partido político al que pertenece obtuvo una representación de dos concejales”; y (v) la recurrente desde 2005 no desempeñaba tareas en el gobierno municipal.

La sentencia, frente a la invocación del art. 23 CE para justificar la nulidad de la negativa empresarial a la reincorporación a su puesto de trabajo tras haber cesado la situación de dedicación exclusiva y, por tanto, la excedencia forzosa, argumenta que la reincorporación desde una situación de excedencia forzosa no depende solo de la voluntad del trabajador sino que permite al empresario “requerir cumplida prueba de un cambio de circunstancias determinante de que ha dejado de existir la incompatibilidad del trabajo con la función del cargo”, destacando que “lo determinante, para la desestimación de las pretensiones de la actora, es que, no se ha acreditado ningún cambio en sus funciones entre los diez años anteriores a la petición de la reincorporación a su trabajo, y el momento actual, más allá de un cambio en la retribución económica, debido a la supresión acordada en la corporación municipal, de un complemento económico de exclusividad, que la propia trabajadora anudó, no a un cambio real de funciones de concejal, sino a un hecho numérico, cual es que las siglas del partido al que representa obtuvieron menos de cuatro concejales en el ayuntamiento de referencia” (fundamento jurídico tercero). Igualmente se incide en que “de la documental obrante en autos, podemos ver cómo los concejales sin dedicación exclusiva asisten a pleno, comisiones informativas, juntas de gobierno, juntas de portavoces sin que se haya explicado en esta causa, ni un cambio en las funciones de la concejala, ni […] una real compatibilidad actual entre estas funciones y las propias del trabajo en la empresa demandada a la que pretende reincorporarse la actora” (FJ 3).

b) La demandante de amparo interpuso recurso de suplicación, tramitado con el núm. 461-2016 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, alegando, entre otros motivos, la vulneración del art. 23 CE y del art. 75.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local (LBRL), conforme al cual los miembros de las corporaciones locales que desempeñen su cargo con dedicación exclusiva percibirán retribuciones que serán incompatibles con otras percepciones en los términos de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las administraciones públicas.

El recurso fue desestimado por sentencia núm. 587/2016, de 6 de junio de 2016, insistiendo en que, en atención a la cuestión planteada —la solicitud de reincorporación desde una situación de excedencia forzosa— las exigencias legales que han de cumplirse son el cambio de circunstancias desde la situación anterior y que ese cambio de circunstancias no imposibilite la asistencia a su trabajo por el ejercicio del cargo. Se argumenta que, si bien ha quedado acreditado el cambio de circunstancias por haber cesado en la dedicación exclusiva, ello no supone que no tenga una dedicación ordinaria propia de una concejala, por lo que habría que dilucidar si ese cargo público le imposibilita el ejercicio de su trabajo como oficial administrativo. A esos efectos, el razonamiento que utiliza es que (i) la recurrente no desempeña tareas de gobierno desde el año 2005 y no pidió entonces su reincorporación al trabajo; (ii) eso implica que su labor como concejala, aun sin ejercer tareas de gobierno, sí le impedía compatibilizarlo con su trabajo. Además, analiza las labores de los concejales y concluye que “aunque no ejerza funciones de gobierno municipal, tiene que realizar trabajos y asistir a plenos, comisiones, etc. que lo hace incompatible con la observancia en la empresa de la jornada de trabajo”, destacando que “se está en la situación de incompatibilidad prevista en el art. 46.1 del estatuto de los trabajadores para la situación de excedencia forzosa para el ejercicio de cargo público” (FJ 2).

c) La demandante de amparo interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina, tramitado con el núm. 3200-2016 por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, siendo inadmitido por auto de 21 de junio de 2017 por falta de contradicción.

3. La demandante solicita que se estime el recurso de amparo por vulneración del derecho al cargo público representativo (art. 23 CE) declarándose la nulidad de las resoluciones impugnadas y la del despido. La invocación del art. 23 CE la fundamenta en que la argumentación utilizada por las sentencias impugnadas, que viene a exigir que si pretende reintegrarse en su puesto de trabajo previamente ha de dimitir como concejala, implica que ningún trabajador podría ejercer su derecho a ser elegido concejal de su ayuntamiento manteniendo, a la vez, su puesto de trabajo y su retribución. También, se pone de manifiesto que el art. 75 LBRL establece que los miembros de las corporaciones locales percibirán retribuciones por el ejercicio de sus cargos cuando los desempeñen con dedicación exclusiva, por lo que si no hay dedicación exclusiva no hay retribución. En relación con ello, se destaca que mientras la demandante tuvo dedicación exclusiva (entre 1999 y hasta 2015) no podía haber solicitado el reingreso en la empresa, pero una vez perdida la misma deja de percibir retribución del ayuntamiento, que es lo mismo que sucedió entre 1991 y 1999 en que la demandante compatibilizó el cargo de concejala con su trabajo. Por tanto, se concluye que en la vía judicial se han interpretado los arts. 46.1, en relación con el art. 37.3 de la Ley del estatuto de los trabajadores (LET), de forma contraria a la efectividad del derecho fundamental consagrado en el art. 23 CE, forzándola a elegir entre su sustento personal (mediante su reincorporación a la empresa) o el desempeño de su puesto de concejala (sin retribución).

La demandante afirma que el recurso de amparo tiene especial transcendencia constitucional, conforme a lo establecido en la STC 155/2009, de 25 de junio, ya que no existe jurisprudencia relativa al art. 23 CE en relación con el derecho a la reincorporación al puesto de trabajo desde una situación de excedencia forzosa de concejales o miembros de las corporaciones locales.

4. La Sección Tercera de este tribunal, por providencia de 16 de julio de 2018, acordó la admisión a trámite del recurso de amparo, apreciando que concurre una especial trascendencia constitucional porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]; y, en aplicación de lo dispuesto por el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), requerir atentamente de los órganos judiciales la remisión de las actuaciones y el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción de la recurrente, para que pudiesen comparecer en el plazo de diez días en el citado proceso de amparo.

5. La Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este tribunal, por diligencia de ordenación de 15 de octubre de 2018, acordó tener por personada a la entidad Real Automóvil Club de España, representada por el procurador de los tribunales don Francisco de Sales José Abajo Abril y bajo la dirección del letrado don Fernando Vizcaíno de Sas y dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas por un plazo común de veinte días para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes.

6. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 13 de noviembre de 2018, formuló alegaciones interesando la estimación del recurso de amparo por vulneración del derecho al ejercicio de cargo público (art. 23.2 CE) con anulación de las resoluciones impugnadas y la declaración de nulidad del despido.

El Ministerio Fiscal afirma que la decisión judicial de confirmar la negativa a la reincorporación de la demandante a su puesto de trabajo ha vulnerado el art. 23 CE, ya que “supone lisa y llanamente desconocer el derecho de la trabajadora al reingreso en su puesto de trabajo sin base legal alguna por la mera condición de seguir siendo un cargo público electo, sin que, insistimos concurra causa legal alguna para ello”. Así, se destaca que se ha omitido valorar datos relevantes como son que la demandante había compatibilizado su labor pública con el desempeño de su trabajo durante largos años sin inconveniente alguno o que el pase de la recurrente a la situación de excedencia forzosa se produjo por el reconocimiento de una dedicación exclusiva en el ayuntamiento que le imposibilitaba legalmente la realización de su trabajo y no su mera condición de concejal ni el extremo de ejercitar o no labores de gobierno. También pone de manifiesto el Ministerio Fiscal que no se ha atendido en el razonamiento judicial a la realidad de los hechos, ya que la demandante no había perdido la condición de dedicación exclusiva por propia decisión sino tras un proceso electoral y un cambio legislativo que supuso que “ya no contaba con retribución ni con incompatibilidad para desempeñar su puesto de trabajo”. Por tanto, se concluye que el proceso argumental conforme al cual el ejercicio del cargo político es el que determina la pérdida del puesto de trabajo o que para poder conservarlo debe renunciar a sus labores representativas “supone sancionar con la pérdida de su puesto de trabajo el ejercicio de un derecho fundamental, lo que carece de base legal”.

7. La parte comparecida, por escrito registrado el 14 de noviembre de 2018, formuló alegaciones solicitando la desestimación del recurso de amparo, argumentando que no se ha vulnerado el derecho de representación política de la recurrente ya que, tal como ha quedado establecido en las resoluciones judiciales, hubo un despido al concurrir causas legalmente previstas para el mismo, habiéndose dado preferencia al ejercicio de su cargo público.

8. La demandante de amparo, por escrito de 19 de noviembre de 2018, formuló alegaciones ratificándose en la argumentación expuesta en su demanda.

9. Por providencia de 25 de junio 2020, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 29 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *El objeto del recurso*: El objeto de este recurso es determinar si las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado el derecho a la representación política de la demandante de amparo (art. 23.2 CE) por haber confirmado la legalidad de la negativa empresarial a la reincorporación a su puesto de trabajo tras cesar la situación de excedencia forzosa en que se mantenía motivada por el reconocimiento del régimen de dedicación exclusiva en su condición de concejala de un ayuntamiento con el argumento de que la dedicación ordinaria propia de una concejala también supone una actividad incompatible con la observancia en la empresa de la jornada de trabajo.

El auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo es impugnado y, en su caso, podría ser objeto de anulación —a pesar de haberse limitado a inadmitir el recurso de casación para la unificación de doctrina por considerar que la recurrente no había aportado un término de comparación válido— como acto procesal, posterior y formalmente confirmatorio, de los que la demandante reputa incursos en causa de nulidad por vulneración de sus derechos fundamentales.

2. *La especial transcendencia constitucional de la demanda*: La presente demanda de amparo, como ya se indicó en la providencia de admisión, tiene especial transcendencia constitucional porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)].

La circunstancia de que la STC 125/2018, de 26 de noviembre, haya resuelto un asunto en el que se examinaron cuestiones semejantes a las planteadas en el presente recurso de amparo no impide la apreciación de la causa de especial transcendencia constitucional a que acabamos de referirnos por ser aquella sentencia posterior a la presentación de la demanda e incluso a la admisión de este recurso de amparo.

3. *La jurisprudencia constitucional sobre el derecho de representación política de los concejales y su afectación por la extinción de las relaciones laborales*: La citada STC 125/2018 aborda la cuestión de cómo puede quedar afectado el derecho a la representación política de los concejales por decisiones empresariales extintivas de sus relaciones laborales con ocasión de un supuesto de despido por absentismo en que se habían computado las horas invertidas en asistencia a plenos municipales y comisiones informativas.

En los fundamentos jurídicos 3 y 4 de la STC 125/2018 se resume la jurisprudencia sobre el particular, de la que cabe destacar las siguientes consideraciones:

(i) El art. 23.2 CE consagra la dimensión pasiva del derecho de participación política, que tiene un contenido explícito —el derecho de los ciudadanos a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes— y otro implícito compuesto por (a) el derecho a permanecer, en condiciones de igualdad y con los requisitos que señalen las leyes, en los cargos o funciones públicas a los que se accedió; (b) el derecho al ejercicio o desempeño del cargo público representativo conforme a lo previsto en las leyes (el llamado *ius in officium*); y (c) la prohibición de remoción del cargo si no es por causas y de acuerdo con procedimientos legalmente establecidos.

(ii) En lo que se refiere a la vertiente de derecho al ejercicio o desempeño del cargo público representativo conforme a lo previsto en las leyes, se ha establecido que no cualquier acto que infrinja la legalidad del *ius in officium* resulta lesivo del derecho fundamental, ya que solo poseen relevancia constitucional, a estos efectos, los derechos o facultades atribuidos al representante que pertenezcan al núcleo de su función representativa, en el sentido de que se impida o coarte la práctica de la función representativa o se adopten decisiones que contraríen la naturaleza de la representación o la igualdad de los representantes políticos.

(iii) Pertenecen al núcleo inherente a la función representativa que constitucionalmente corresponde a los miembros de una corporación local la participación en la actividad de control del gobierno local, en las deliberaciones del pleno de la corporación, la de votar en los asuntos sometidos a votación en este órgano, y el derecho a obtener la información necesaria para poder ejercer las anteriores actividades y participar en las comisiones informativas (así, SSTC 169/2009 de 9 de julio, FJ 3; 9/2012, de 18 de enero, FJ 4, o 151/2017, de 21 de diciembre, FJ 3).

(iv) A partir de las anteriores consideraciones, la STC 125/2018 concluye que “serán contrarios al derecho reconocido en el artículo 23.2 CE cualesquiera actos tendentes, tanto a impedir la participación de un concejal electo en la deliberación del pleno de una corporación municipal, como la negativa del empresario a facilitar la asistencia del trabajador a tales actos o la calificación de dicha ausencia como injustificada, a efectos de adoptar medidas de carácter disciplinario contra aquel. En definitiva, lo serían todos aquellos actos obstativos realizados por el empleador en el ejercicio de sus poderes empresariales, que fueran utilizados para impedir u obstaculizar el ejercicio de este núcleo esencial del *ius in officium* del que es titular el trabajador por cuenta ajena y a su cargo, que tenga la condición de miembro de dicho consistorio municipal” (FJ 4).

4. *Aplicación de la jurisprudencia constitucional al supuesto enjuiciado*: En el presente caso, tal como ha quedado acreditado en las actuaciones y ha sido expuesto de manera más detallada en los antecedentes, se pone de manifiesto lo siguiente:

(i) Han quedado probados como hechos no controvertidos en la vía judicial previa, entre otros, que la demandante de amparo (a) prestaba sus servicios profesionales como administrativa para la entidad Real Automóvil Club de España cuando fue elegida concejala del Ayuntamiento de Algete en mayo de 1991 y se produjo su reelección consecutiva en las elecciones locales de 1995, 1999, 2003, 2007, 2011 y 2015; (b) durante el periodo de mayo de 1991 hasta el 30 de septiembre de 1999 se mantuvo en el ejercicio activo en el desempeño de su relación laboral compatibilizándolo con su labor de concejala; (c) desde el 30 de septiembre de 1999 y hasta el 13 de junio de 2015 el pleno del ayuntamiento le reconoció la situación de dedicación exclusiva en su función de concejala por lo que, al amparo del art. 46.1 LET, solicitó y le fue reconocida por su empleadora la situación de excedencia forzosa en su puesto de trabajo; (d) el 13 de junio de 2015 el pleno del ayuntamiento le retiró el reconocimiento de la dedicación exclusiva; y (e) en dicha fecha solicitó la reincorporación a su puesto de trabajo, lo que le fue denegado por la entidad empleadora.

(ii) En vía judicial se confirmó la negativa empresarial a la reincorporación al puesto de trabajo de la demandante de amparo con el argumento exclusivo de que —si bien había quedado acreditado el cambio de circunstancias, ya que había cesado en la dedicación exclusiva reconocida por el pleno del ayuntamiento— se mantenía con la dedicación ordinaria propia de su condición de concejala, concluyendo que “aunque no ejerza funciones de gobierno municipal, tiene que realizar trabajos y asistir a plenos, comisiones, etc. que lo hace incompatible con la observancia en la empresa de la jornada de trabajo” (fundamento de derecho segundo). Se precisaba que desde el año 2005 no ejercía labores en el gobierno municipal, cosa que no había motivado su solicitud de reincorporación, lo que acreditaba la existencia de una incompatibilidad material entre sus funciones de representación política y las laborales.

En atención a lo expuesto, y tal como también interesa el Ministerio Fiscal, debe concluirse que se ha vulnerado el derecho a la representación política de la demandante de amparo (art. 23.2 CE). En vía judicial se ha confirmado la legalidad de la negativa a la reincorporación al puesto de trabajo de la demandante de amparo —tras cesar el reconocimiento de la dedicación exclusiva en su función de concejala por parte del pleno del ayuntamiento y, por tanto, de su excedencia forzosa derivada de dicha incompatibilidad— con el único argumento de que la dedicación ordinaria de la demandante del amparo —ejemplificada en la asistencia a los plenos o las comisiones— no resulta materialmente conciliable con la observancia de su jornada laboral. Esta argumentación resulta contraria a la efectividad del derecho a la representación política de la demandante de amparo, ya que, en los términos expuestos en la STC 125/2018, implica una consecuencia laboral desfavorable para la demandante de amparo con fundamento en el ejercicio del núcleo esencial de su *ius in officium* como miembro de un consistorio municipal.

A esos efectos, el argumento judicial de que la existencia de una incompatibilidad material con las funciones de representación política municipal quedaría acreditada porque la demandante de amparo no desarrollaba labores de gobierno municipal desde el año 2005, cosa que no había motivado su solicitud de reincorporación hasta diez años después, no resulta relevante desde la perspectiva del art. 23.2 CE. Como señala el Ministerio Fiscal, también es un hecho no controvertido, por un lado, que la demandante de amparo compatibilizó su función de concejala con su prestación laboral desde 1991 hasta 1999 y, por otro, que la situación de excedencia forzosa ha venido motivada desde su solicitud y reconocimiento en 1999 y hasta el 2015, en que se solicitó la reincorporación ahora denegada, por la concesión del régimen de dedicación exclusiva por parte del pleno del ayuntamiento, con independencia de si ejercía labores o no de gobierno municipal que, a los efectos del ejercicio del *ius in officium*, no resulta relevante.

El restablecimiento de la vulneración del derecho a la representación política de la demandante de amparo determina que deban anularse las resoluciones judiciales impugnadas y la declaración de nulidad de la negativa a la reincorporación a su puesto de trabajo. En el presente caso, resulta procedente la retroacción de actuaciones para que el juez de lo social se pronuncie sobre los efectos legales inherentes a la vulneración del derecho fundamental y de la nulidad de la extinción laboral declarada en esta sentencia, incluyendo una eventual pretensión indemnizatoria.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido otorgar el amparo a doña Esperanza Martínez Calvo y, en su virtud:

1º Declarar que ha sido vulnerado su derecho a la participación en asuntos públicos mediante el ejercicio de cargo representativo electo (art. 23.2 CE).

2º Restablecerla en el citado derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 38 de Madrid núm. 540/2015, de 11 de noviembre de 2015, pronunciada en el procedimiento sobre despido núm. 825-2015; de la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid núm. 587/2016, de 6 de junio de 2016, pronunciada en el recurso de suplicación núm. 461-2016; y del auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 21 de junio de 2017, pronunciado en el recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 3200-2016.

3º Declarar la nulidad de la extinción de su relación laboral.

4º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior a dictarse la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 38 de Madrid núm. 540/2015, de 11 de noviembre de 2015, para que se pronuncie sobre los efectos legales inherentes a la citada declaración de nulidad de la extinción de la relación laboral, incluyendo una eventual pretensión indemnizatoria.

Publíquese esta sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a veintinueve de junio de dos mil veinte.

SENTENCIA 67/2020, de 29 de junio de 2020

Sala Segunda

(BOE núm. 207, de 31 de julio de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:67

Recurso de amparo 4755-2017. Promovido por doña Carmen Molina Serrano respecto de las resoluciones dictadas por las salas de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, así como por la administración tributaria en procedimiento sancionador.

Supuesta vulneración de los derechos a la protección de datos y a un proceso con todas las garantías: utilización lícita en un procedimiento tributario sancionador de una prueba documental previamente obtenida a través de una medida de investigación judicial penal.

1. La prueba documental controvertida, en su momento lícitamente obtenida en el transcurso de una investigación judicial penal fue trasladada a la inspección de los tributos sin que ello haya supuesto la vulneración de las garantías del art. 24.2 CE, habida cuenta de que, no solo su traslado estaba previsto en la ley (art. 94.3 de la Ley General Tributaria) sino que la demandante tuvo entonces la oportunidad de formular cuantas alegaciones estimó oportunas, ejerciendo su derecho a la defensa sin menoscabo alguno [FJ 4].

2. La obtención de los datos contables obtenidos en el registro ordenado en el marco de un procedimiento penal, y su posterior traslado a la administración tributaria, no es susceptible de afectar al art. 18.4 CE en los términos pretendidos en la demanda, por lo que debe descartarse que se trate de una prueba ilícita en el sentido del art. 11.1 LOPJ [FJ 4].

3. En el ámbito de un procedimiento administrativo en materia tributaria son admisibles todas las pruebas que, en general, sean incorporadas de acuerdo con las normas que sobre medios y valoración de la prueba se contienen en el Código civil y en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, a las que se remite expresamente el art. 106.1 de la Ley General Tributaria [FJ 4].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Encarnación Roca Trías, presidenta y los magistrados don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4755-2017, promovido por doña Carmen Molina Serrano, representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca Rueda Quintero, y asistida por el abogado don José Luis de Castro Martín, que se dirige frente a los acuerdos de liquidación, de fecha 29 de agosto de 2011, y de resolución de procedimiento sancionador, de 14 de septiembre de 2011, de la dependencia regional de inspección de la delegación especial de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria de Andalucía, la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Andalucía de fecha 19 diciembre de 2013 y la sentencia de 21 de noviembre de 2016, dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, con sede en Málaga, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, y la providencia de inadmisión del recurso de casación de 12 de julio de 2017, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en la medida en que no habrían reparado las vulneraciones que se alega han sido producidas por la administración. Han intervenido el Ministerio Fiscal y el abogado del Estado. Ha sido ponente la magistrada doña Encarnación Roca Trías.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 29 de septiembre de 2017, la procuradora de los tribunales doña Blanca Rueda Quintero, en nombre y representación de doña Carmen Molina Serrano, asistida por el abogado don José Luis de Castro Martín, interpuso demanda de amparo contra los acuerdos de liquidación, de fecha 29 de agosto de 2011, y de resolución de procedimiento sancionador, de 14 de septiembre de 2011, de la dependencia regional de inspección de la delegación especial de la Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT, en adelante) de Andalucía, la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Andalucía de fecha 19 diciembre de 2013, sobre el impuesto sobre la renta de las personas físicas (IRPF, en adelante), ejercicios 2005 y 2006 y la sentencia de 21 de noviembre de 2016, dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, con sede en Málaga, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía y la providencia de inadmisión del recurso de casación de 12 de julio de 2017, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en la medida en que no habrían reparado las vulneraciones que se alega han sido producidas por la administración.

2. El recurso tiene su origen en los siguientes antecedentes:

a) La recurrente había ejercido la actividad de abogada, prestando sus servicios en el despacho titularidad de la comunidad de bienes “Rafael Cruz-Conde y Antonio de la Riva, C. B.”, en el que trabajaban un total de seis abogados.

En el curso de las diligencias previas 1455-2006 (posteriormente, procedimiento abreviado número 80/2010, “operación Hidalgo”), seguidas ante el Juzgado de Instrucción número 2 de Marbella, en el marco de un proceso penal por blanqueo de capitales, se ordenó un registro judicial que fue practicado el 17 de abril de 2007 en el domicilio de uno de los dos abogados comuneros del despacho citado. La investigación desarrollada por el citado juzgado de instrucción fue consecuencia del atestado remitido por la unidad de delincuencia y crimen organizado de la costa del sol, sección de delincuencia económica y blanqueo de capitales, en relación con la posible existencia de un entramado dirigido al blanqueo de capitales con base en el mencionado despacho de abogados. En dicho registro, fue incautado un ordenador que contenía unos archivos en soporte informático, entre los cuales se encontraba un documento de hoja de cálculo, del programa “Excel”, titulado “Beneficio real”. Dicho documento fue solicitado por la dependencia regional de inspección de Andalucía, sede Málaga, de la AEAT al amparo del art. 94.3 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria (LGT, en adelante), y remitido en consecuencia por el juzgado de instrucción.

b) La administración tributaria examinó el citado documento, alcanzando la conclusión de que en el mismo se encontraban los registros de ingresos y gastos reales del citado despacho de abogados, que reflejaban que los ingresos obtenidos eran superiores a los que habían sido declarados por los abogados.

Con base en la citada documentación, la inspección tributaria giró propuesta de liquidación a la recurrente, que se opuso a la misma mediante escrito de 3 de agosto de 2011, en el que alegó, entre otros extremos, la total ausencia de elementos de prueba, al ser los archivos procedentes del registro “un documento privado, incautado en un domicilio particular, no firmado ni reconocido por nadie y cuyo contenido era totalmente desconocido por esta parte”, así como refiriéndose a la posible prejudicialidad penal, con la alegación de que los mismos archivos habrían servido de base para la imputación penal de dos de los comuneros del despacho.

Tras rechazar las alegaciones anteriores, el inspector regional adjunto de la dependencia regional de inspección (sede en Málaga) de la delegación especial de Andalucía de la AEAT dictó acuerdo de 29 de agosto de 2011 de liquidación, por importe de 104 158,00 €, correspondiente al IRPF de la recurrente en amparo, ejercicios 2005 y 2006. Asimismo, con posterioridad, el 14 de septiembre de 2011, se dictó acuerdo de resolución del procedimiento sancionador derivado de la anterior liquidación, con un importe a ingresar de 59 573,88 €, consecuencia de la comisión de una infracción tributaria grave tipificada en el artículo 191 LGT.

En el acuerdo de liquidación se expone que la demandante habría presentado autoliquidaciones correspondientes a los ejercicios comprobados, 2005 y 2006, consignando unos importes inferiores a los que se derivan de los citados archivos en soporte informático incautados en el registro judicial. El informe añade que los datos contenidos en las declaraciones del resto de abogados y comuneros, así como también los movimientos de cuentas bancarias analizados, permiten concluir que las cuantías reflejadas en los archivos informáticos citados son un fiel reflejo de la realidad económica del citado despacho profesional.

c) Los referidos actos administrativos tributarios, liquidación y sanción, fueron objeto de sendas reclamaciones económico-administrativas ante el Tribunal Económico-Administrativo Regional, formuladas por la recurrente con fecha de 28 de septiembre y 14 de octubre, ambas de 2011, y registradas respectivamente con los números 29/65265/2011 y acumulada 29/65591/2011.

En dichas reclamaciones, la recurrente reiteró sus alegaciones sobre el carácter ilícito de las pruebas utilizadas, refiriéndose a la conculcación del deber de secreto por parte de la inspección, de acuerdo con la ley de protección de datos, así como haciendo hincapié en que los archivos en los que se basa la inspección serían unos documentos informáticos perfectamente manipulables, cuya verdad y existencia nunca habría sido testimoniada por secretario judicial alguno. Se insistió en que tanto la liquidación tributaria como el posterior acuerdo sancionador tuvieron origen único en los datos trasladados por dicho juez de instrucción, en concreto en la citada hoja de cálculo del programa “Excel”, y sin que en el procedimiento inspector se encontraran pruebas adicionales de los ingresos que se consideran no declarados.

d) La resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Andalucía (sede de Málaga), de 19 de diciembre de 2013, desestimó íntegramente todos los argumentos esgrimidos al resolver las citadas reclamaciones 29/65265/2011, y acumulada 29/65591/2011.

Sobre la ilicitud de las pruebas y la prejudicialidad penal, se asumen expresamente los argumentos recogidos en el acuerdo de liquidación recurrido. En relación con la sanción, se considera adecuadamente motivado el acuerdo sancionador, confirmando que concurre la culpabilidad exigida en el tipo, al haberse constatado suficientemente el ingreso, por parte de la recurrente, de cantidades inferiores a las que habrían correspondido por su actividad.

e) Agotada la vía administrativa, se interpuso demanda en proceso contencioso-administrativo, solicitando la nulidad de la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional “y de todas las actuaciones administrativas que le traen causa, revocando por tanto las actas de liquidación y de sanción emitidas, condenando a la agencia tributaria a devolver a mi mandante todas las cantidades pagadas por estos conceptos, más sus intereses legales”. En la demanda se pidió que “se tengan por reproducidas como parte integrante de la presente demanda todas y cada una de las alegaciones que [...] hizo en los escritos presentados en el expediente económico administrativo”, centrándose especialmente en la ya denunciada ilegalidad de la prueba practicada, e insistiendo en la ausencia de pruebas adicionales de los menores ingresos declarados.

f) El recurso fue resuelto por la sentencia de 21 de noviembre de 2016, dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, con sede en Málaga, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el recurso contencioso-administrativo número 92-2014. La sentencia contiene una argumentación por remisión en el fundamento cuarto, con cita literal de una anterior, dictada en relación con otro de los socios en fecha 9 de diciembre de 2015 [sentencia número 2732/2015, recurso 317-2014].

De la sentencia cabe destacar los siguientes razonamientos:

En primer lugar, se descarta la ilegalidad de la prueba, afirmando que “es obligado a la administración tributaria valerse de dicha información judicial, y ello porque cualquier infracción tributaria es denunciable y tiene que ponerse en conocimiento de la AEAT por cualquier medio como así hizo el juzgado, por tanto no es ilegal el modo de llegar a la administración tributaria la contabilidad del actor la oficial y la oficiosa”.

Se descarta igualmente la pretendida carencia de valor probatorio de los archivos informáticos, sobre la base de una pretendida manipulación de su contenido, afirmándose que las cuantías derivadas de la contabilidad hallada coinciden con la que resulta del resto de las pruebas, esto es, los movimientos de cuentas y contabilidad que también ha tenido en cuenta la AEAT, con cita del informe ampliatorio de la inspección de los tributos así como del acuerdo de liquidación. Se constata que, a lo largo del procedimiento inspector, se desarrollaron diversas actuaciones que probaron que la recurrente ocultó a la AEAT ingresos económicos en los ejercicios 2005 y 2006, pruebas que fueron puestas de manifiesto a la recurrente en el momento procedimental oportuno, y frente a las que se han podido presentar alegaciones, “sin que se vulnerara norma alguna ni se le haya causado indefensión”.

En segundo lugar, en cuanto a la prejudicialidad penal alegada, por la tramitación del procedimiento de diligencias previas 1455/2006 seguido en el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Marbella, se afirma que “no se produce esta circunstancia, toda vez que [la] recurrente no se encuentra imputad[a] en sede penal por delito fiscal correspondiente al impuesto sobre la renta de las personas físicas de los ejercicios 2005 y 2006 que constituyen los conceptos tributarios objeto de la presente litis únicamente en el seno de dichas diligencias y como consecuencia de un registro judicial ordenado en dichas diligencias y practicado el 17 de abril de 2007 que fueron enviados a la Agencia Estatal de Administración Tributaria por el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Marbella, por ello no existe la prejudicialidad denunciada”.

En tercer lugar, en relación con el contenido de la prueba electrónica, y su pretendido carácter alterable, se descartan igualmente las alegaciones esgrimidas por la demandante señalando que los citados archivos informáticos son, según consta en el acuerdo de liquidación “unos registros completos y detallados de los ingresos y gastos reales, en ellos se diferencia entre ingresos oficiales y no oficiales. Además, se incluye una especie de cuenta o mayor de cada uno de los comuneros y de los cuatro abogados que prestaban servicios profesionales y que cobraban un porcentaje de los beneficios reales y en los mismos se reflejan los importes declarados que coinciden con los importes realmente declarados por [el actor] y es por lo que hay que concluir que ese ‘archivo informático’ es la ‘contabilidad real’ del despacho de abogados”. Añade que es lógico que “tratándose de ingresos sin declarar, no exista un mayor rastro y que no se tuviesen esos registros en el propio despacho profesional como reconoce el auto que el juzgado instructor envió a la AEAT”.

Por último, se señala que la entrada y registro de la que procede el documento controvertido fue ya abordada mediante la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, de 5 de diciembre de 2012, en la que se declara respecto del mismo registro de entrada y de la documentación intervenida (“operación Hidalgo”) que “se descarta que durante la instrucción se vulneraran los derechos fundamentales de los acusados, analizándose particularmente la licitud del registro practicado en el despacho profesional de uno de los recurrentes, abogado de profesión, entendiéndose que la medida fue proporcionada y estuvo debidamente motivada sirviendo de base para la condena de los recurrentes, con lo cual toda alegación sobre la ilicitud de tal prueba y sus conclusiones debe desestimarse”.

g) Frente a la anterior sentencia, la demandante preparó un recurso de casación de fecha 23 de enero de 2017, en el que se denunciaba la infracción por parte de la sentencia recurrida de la norma del artículo 18 CE [en relación con los artículos 588 *ter* a) y 579 *bis* 1 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim)]; de las normas de rango constitucional (artículo 10.2 CE) contenidas en los artículos 7 y 52 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea; de la norma del artículo 11.1, párrafo segundo, de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), en relación con lo dispuesto en el artículo 10.2 de la misma Ley Orgánica, en el artículo 77.4 de la Ley del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas y en los artículos 250.2, 251.3 y 257.2 LGT; y de la norma del artículo 24.2 CE, que garantiza el derecho fundamental a un proceso con todas las garantías.

El recurso fue inadmitido mediante providencia de 12 de julio de 2017, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en el recurso 2476/2017, por carencia de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia y sin que, con respecto del art. 88.3 a) de la Ley de la jurisdicción contencioso-Administrativa, se haya justificado por la recurrente la concurrencia del presupuesto para que opere la presunción que el precepto establece.

3. En la demanda de amparo se alega la infracción del derecho fundamental a la protección de los datos personales (artículo 18.4 CE), en conexión con el derecho a un proceso con todas las garantías (artículo 24.2 CE).

a) En primer lugar, la demanda afirma que las resoluciones administrativas impugnadas lesionan el derecho fundamental a la protección de los datos personales reconocido en el art. 18 CE. Tras referirse a los apartados primero y tercero del precepto, se centra el escrito en la lesión del derecho fundamental a la protección de los datos personales (artículo 18.4 CE).

Considera, en esencia, que el medio de prueba como el que da lugar a la liquidación y sanción recurridas, no estaba disponible para la administración tributaria. Razona que, en virtud del principio de proporcionalidad, los medios de prueba que interfieren más intensamente en el ejercicio de los derechos fundamentales quedan reservados para la investigación de aquellas infracciones que atentan más intensamente a los bienes constitucionales de mayor relevancia. Esto explica que las medidas de investigación limitativas de los derechos reconocidos en el artículo 18 CE, reguladas en los artículos 545 y siguientes LECrim, no puedan emplearse con independencia de cuál sea la infracción de cuya persecución se trata. Así, por ejemplo, mientras que la entrada en domicilio puede autorizarse con carácter general para la investigación de cualquier delito o infracción administrativa, otras actuaciones de investigación, como por ejemplo la intervención de comunicaciones escritas o telegráficas (artículo 579 LECrim), telefónicas y telemáticas [artículo 588 *ter* a) LECrim], o los registros remotos [artículo 588 *septies* a) LECrim], solo pueden utilizarse para la persecución de las infracciones penales más graves.

En relación con lo anterior, resalta que no hay una regulación legal que ampare el acceso a tales documentos por parte de la administración tributaria ya que ello no está contemplado en la Ley de enjuiciamiento criminal más que para un proceso judicial, no administrativo. De esta manera, el artículo 579 *bis* LECrim regula la utilización, en el marco de la investigación de una infracción penal, de la información obtenida en un procedimiento distinto. Su apartado primero dispone que el “resultado de la detención y apertura de la correspondencia escrita y telegráfica podrá ser utilizado como medio de investigación o prueba en otro proceso penal”, mientras que los apartados segundo y tercero someten dicha utilización a ciertos requisitos específicos. Al referirse expresamente a la utilización del resultado de la apertura de correspondencia escrita, es discutible la aplicabilidad de la habilitación contenida en este precepto al resultado de un medio de investigación diferente, como es el registro de dispositivos de almacenamiento masivo de información. Sin embargo, lo que no parece dudoso es que esa habilitación se encuentra limitada a la utilización de la información así obtenida “en otro proceso penal” y no, por tanto, en un procedimiento administrativo.

La demanda expone el régimen jurídico de los descubrimientos casuales, con referencia, por un lado, a los artículos 588 *sexies* a), b) y c) LECrim, que regulan el registro de dispositivos de almacenamiento masivo de información; y por otro, al uso de los datos recabados en otros procesos, previsto en el art. 579 *bis* LECrim solo para otro proceso penal, pero no administrativo. En este sentido, recalca que las normas que regulan con carácter general el procedimiento administrativo sancionador tampoco hacen referencia a la posibilidad de utilizar como prueba las obtenidas en el marco de procesos penales (artículo 77 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas). Esto sí sucedía, afirma la demanda, en la legislación específica sobre deporte, al existir una previsión legal expresa (artículo 33.5 de la Ley Orgánica 3/2013, de 20 de junio, de protección de la salud del deportista y lucha contra el dopaje en la actividad deportiva), pero no en materia tributaria, donde no habría tal previsión legal expresa. A la vista de lo anterior, y del principio de reserva de ley en materia de interferencias en el derecho a la protección de datos personales, concluye que el traslado de datos por parte del juez instructor no estaba amparado en la normativa vigente. Cita en su apoyo la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 17 de diciembre de 2015, asunto C-419/14, *WebMindLicenses* (ECLI:EU:C:2015:832), que resuelve una cuestión prejudicial relativa a la conformidad con el Derecho de la Unión de un régimen nacional que permitía a la autoridad tributaria de un estado utilizar en la fase probatoria de un procedimiento tributario datos procedentes de “registros de interceptaciones obtenidos sin conocimiento del sujeto pasivo […] en el marco de un procedimiento de carácter penal” (apartado 28). Concluye, en fin, que de acuerdo con la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que a su vez se apoya en la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el artículo 8 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, la “utilización por la administración tributaria de pruebas obtenidas en el marco de un procedimiento penal no concluido mediante intercepciones de telecomunicaciones e incautaciones de correos electrónicos” solo respeta los derechos a la vida privada, al secreto de las comunicaciones y la protección de datos si se encuentra prevista por la ley “de forma suficientemente clara y precisa” (apartados 80 y 81).

b) En conexión con lo anterior, se denuncia la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (artículo 24.2 CE). La demanda se refiere a la doctrina de este tribunal, de acuerdo con la cual “constatada la inadmisibilidad de las pruebas obtenidas con violación de derechos fundamentales, su recepción procesal implica una ignorancia de las ‘garantías’ propias del proceso (artículo 24.2 de la Constitución)” (STC 114/1984, de 29 de noviembre). Recuerda que al tratarse de un procedimiento sancionador es posible esgrimir el derecho a un proceso con todas las garantías que se ve infringido si la imposición de la sanción descansa en el empleo de una prueba ilícita, como es la que resulta de la utilización de los descubrimientos casuales hallados en un proceso penal. En consecuencia, el acuerdo de 14 de septiembre de 2011 lesiona a la vez el derecho fundamental a la protección de datos (artículo 18.4 CE) y el derecho fundamental a un proceso con todas las garantías (artículo 24.2 CE).

4. Por providencia de 1 de octubre de 2018, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional acordó la admisión a trámite del recurso de amparo, apreciando que concurre una especial trascendencia constitucional, porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]. En aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), obrando ya en la sala testimonio de las actuaciones judiciales, se ordenó dirigir atenta comunicación al Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera, a fin de que, en un plazo que no exceda de diez días, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación 2476-2017. Asimismo, se ordenó dirigir atenta comunicación al Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sección Tercera, con sede en Málaga, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, para que en un plazo que no exceda de diez días remita igualmente certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso núm. 92-2014, debiendo previamente emplazarse, para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, en el recurso de amparo quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo. Por último, se ordena dirigir atento oficio al Tribunal Económico-Administrativo Regional de Andalucía, con sede en Málaga, a fin de que remita copia adverada del expediente administrativo relativo a la reclamación núm. 29/65265/2011, y acumulada 29/65591/2011.

5. El abogado del Estado, mediante escrito registrado el 18 de octubre de 2018, se persona en el procedimiento, solicitando que se entiendan con él todos los posteriores trámites del procedimiento.

6. Mediante diligencia de ordenación de 23 de noviembre de 2018, se acordó tener por personado al abogado del Estado, acordando dar vista de las actuaciones recibidas, por un plazo común de veinte días, a las partes personadas y al Ministerio Fiscal para que, de conformidad con el artículo 52.1 LOTC, presentaran las alegaciones pertinentes.

7. Por escrito registrado el 3 de enero de 2019, la procuradora de los tribunales doña Blanca Rueda Quintero, en nombre y representación de doña Carmen Molina Serrano, se personó en el proceso de amparo, dando por reproducidas las alegaciones contenidas en el recurso de amparo, sin perjuicio de recoger en su escrito los elementos centrales de la fundamentación jurídica del recurso. Se hace hincapié en el escrito en que, al utilizar la información obtenida mediante el registro de los dispositivos de almacenamiento de información autorizado en el marco de un procedimiento penal, los acuerdos de liquidación y sancionador recurridos han lesionado el derecho a la protección de datos personales del art. 18.4 CE, además de su derecho a un proceso con todas las garantías. Adicionalmente, se reiteran las consideraciones sobre la relevancia del Derecho de la Unión Europea, citando nuevamente la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 17 de diciembre de 2015, asunto C-419/14, *WebMindLicenses* (ECLI:EU:C:2015:832), y añadiendo la cita de la sentencia de 21 de diciembre de 2016, asuntos acumulados C-203/15 y C-698/15, *Tele2 Sverige AB* (ECLI:EU:C:2016:970), y la referencia al Dictamen 1/15, de la Gran Sala del Tribunal de Justicia de 26 de julio de 2017, sobre el Acuerdo previsto entre Canadá y la Unión Europea sobre el tratamiento y la transferencia de datos del registro de nombres de los pasajeros.

8. El 3 de enero de 2019 tuvo entrada en el registro de este tribunal el escrito de alegaciones del abogado del Estado.

Una vez resumidas las alegaciones principales de la demanda, se refiere en primer lugar a la lesión del art. 18.4 CE. Comienza recalcando que las pruebas obtenidas no pueden ni siquiera considerarse un hallazgo casual, pues ello presupone que aparezcan indicios o pruebas que exceden de los ámbitos objetivos o subjetivos en relación con los cuales se dictó el auto autorizando la intervención. Sin embargo, en este caso precisamente el auto de entrada, registro e incautación tenía por objeto recabar pruebas sobre datos económicos y contables de la comunidad de bienes investigada, por lo que precisamente la obtención de pruebas que mostrarían la doble contabilidad no supone un hallazgo casual, sino de hecho la información que se buscaba en relación con los delitos investigados.

En relación con la utilización, en el procedimiento inspector, de la documentación obtenida como consecuencia de una entrada y registro ordenada en el ámbito de un proceso penal, sostiene que estamos ante unos datos que la propia administración tributaria podría haber obtenido de forma nativa, a través de una autorización de entrada y registro de domicilios y lugares cerrados. En este caso, puesto que el juzgado de instrucción ya había realizado la previa entrada y registro, dicha medida de investigación habría resultado infructuosa, al estar ya la documentación incautada, además de innecesaria, pues precisamente se prevé la solicitud del auxilio del juzgado, al amparo del artículo 94.3 LGT. Se refiere, a continuación, a la doctrina del Tribunal Supremo, con cita de la sentencia de 30 de abril de 2012, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, (en el recurso de casación número 197-2010), cuyo fundamento noveno trascribe, y de acuerdo con la cual, si bien no es posible utilizar el resultado de una intervención telefónica acordada en un proceso penal en el marco de un procedimiento sancionador administrativo, lo mismo no es predicable de las diligencias de entrada y registro, pues precisamente el art. 113 LGT, contempla la posibilidad de que la misma se autorice en el marco de las actuaciones inspectoras.

Se refiere a continuación a la pretendida vulneración del derecho a la protección de datos personales, del art. 18.4 CE, y tras precisar que la demanda no indica ninguna norma de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal (LOPD, en adelante) que supuestamente se haya incumplido en este caso, señala que el art. 11.2 LOPD, aplicable *ratione temporis*, establece que no se requiere el consentimiento del interesado “[c]uando la cesión está autorizada en una ley”, lo que sucede en este caso, de acuerdo con el art. 94.3 LGT. A mayor abundamiento, el escrito se refiere a la información concretamente obtenida, reiterando que se trataba de información de naturaleza económica, contable y fiscal, cuya incidencia en la intimidad es por tanto menor, y resaltando que el acceso se produjo previa autorización judicial, tal y como después se confirmaría en la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de diciembre de 2012, citada por la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía recurrida en amparo, y en la que se corrobora la licitud del registro practicado en las citadas diligencias penales. No enerva las conclusiones alcanzadas la cita de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 17 de diciembre de 2015 (asunto C-419/14, *WebMindLicenses*), pues en el mismo se aborda un asunto diferente, referido a la incautación de correos electrónicos por la administración tributaria sin previa autorización judicial, mientras que en el caso contemplado se trata de la incautación de una hoja “Excel” con datos contables, que supone una incidencia mucho menor en los derechos de los afectados. Se concluye que no se ha producido ningún incumplimiento de la normativa de protección de datos, y la utilización y traslado de la prueba recabada se ha ajustado a lo dispuesto por la ley.

En cuanto a la vulneración del art. 24.2 CE, se hace hincapié en que la lesión se denuncia en relación con los argumentos referidos a la prueba, que se reputa ilícita por la mencionada lesión del art. 18.4 CE. Por tanto, una vez concluido que la misma no era ilícita, debe concluirse que no se ha lesionado de ninguna forma el derecho de defensa de la demandante.

9. El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones el 18 de enero de 2019, en el cual interesa la desestimación del amparo.

Tras recoger sucintamente los antecedentes de hecho, y previamente al análisis de fondo, interesa la inadmisión del primer motivo de la demanda, por falta de invocación tempestiva en la instancia judicial, previa a este amparo. En concreto, considera que ni en la reclamación económico-administrativa contra los acuerdos de liquidación tributaria y de sanción impugnados, ni en la demanda del recurso contencioso-administrativo, la recurrente alegó la vulneración de los derechos a la protección de datos y al proceso con todas las garantías de los arts. 18.4 y 24.2 CE, en base a la ausencia de una previsión legal que legitime la incorporación al proceso administrativo tributario de los elementos de prueba obtenidos en el marco de un proceso penal con restricción de derechos fundamentales. Esta vulneración de derechos fundamentales, que es la alegada en la demanda de amparo, se denunció por primera vez en la instancia, en el momento de preparación del recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, que fue inadmitido a trámite por la providencia de 12 de julio de 2017, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, al no apreciar la concurrencia de interés casacional objetivo.

Sin perjuicio de lo anterior, en cuanto al fondo, considera que en todo caso sí existe en la Ley de enjuiciamiento criminal habilitación legal para emplear las pruebas halladas en un procedimiento diferente, con cita de los arts. 579 *bis* y 588 *bis* i), añadiendo que en todo caso la demanda no cuestiona la legitimidad de la medida de registro de los equipos informáticos, sino únicamente el traslado de la prueba desde el proceso penal al administrativo. En este sentido, se refiere a los arts. 93 y 94 LGT, en los que se encontraría la habilitación legal para dicho traslado de prueba, que además constituye un mandato de acuerdo con el art. 93.4 LGT, que transcribe.

Sin perjuicio de lo anterior, que bastaría para que se desestimaran las vulneraciones alegadas, se añade que la propia administración tributaria, y en concreto la inspección tributaria, está expresamente facultada para el registro de toda clase de documentos que contengan información con relevancia tributaria, pudiendo para ello acceder en su caso al domicilio de un contribuyente, previa autorización judicial, de acuerdo con lo previsto en los arts. 113 y 142 LGT. Con ello se descarta toda vulneración del art. 18.4 CE y, en relación con la misma, la alegada vulneración del art. 24.2 CE, que se sustenta en el uso que se hizo en el procedimiento administrativo de la prueba pretendidamente ilícita.

10. Por providencia de 25 de junio de 2020 se señaló para votación y fallo del presente recurso el día 29 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso de amparo*.

El presente recurso de amparo tiene por objeto los acuerdos de liquidación, de fecha 29 de agosto de 2011, y de resolución del procedimiento sancionador, de 14 de septiembre de 2011, dictados por la dependencia regional de inspección de la delegación especial de la Agencia Estatal de Administración Tributaria de Andalucía, la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Andalucía de 19 diciembre de 2013, sobre el impuesto sobre la renta de las personas físicas, ejercicios 2005 y 2006, y la sentencia de 21 de noviembre de 2016, dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, con sede en Málaga, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía y la providencia de inadmisión del recurso de casación de 12 de julio de 2017, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en la medida en que no habrían reparado las vulneraciones que se alega han sido producidas por la administración.

La demanda denuncia la vulneración de los arts. 18.4 y 24.2 CE. Con los argumentos que ya han quedado recogidos en el antecedente tercero, y que se dan por reproducidos, considera que la liquidación tributaria, y posterior sanción, se basaron únicamente en una prueba que reputa ilícita, a consecuencia de haber sido obtenida en un procedimiento penal, por considerar que este medio de prueba no estaba disponible para la administración tributaria.

En sus respectivos escritos, resumidos en los antecedentes octavo y noveno, el abogado del Estado y el Ministerio Fiscal solicitan la denegación del amparo. Este último alega, además, la falta de invocación tempestiva de las lesiones denunciadas.

2. *La falta de invocación previa del derecho fundamental alegado*.

Con carácter previo a enjuiciar las quejas de fondo de la demanda, ha de darse contestación a las excepciones de inadmisibilidad invocadas por el Ministerio Fiscal, que ha interesado la inadmisión del primero de los motivos, con base en el art. 44.1 c) LOTC, al considerar incumplido el requisito de invocación tempestiva. Considera que la recurrente alegó la vulneración de los derechos a la protección de datos y al proceso con todas las garantías de los arts. 18.4 y 24.2 CE únicamente cuando se presentó el escrito de preparación del recurso de casación, sin que previamente se mencionaran los derechos protegidos.

El óbice debe ser rechazado. Es cierto que, en un primer momento, las alegaciones de la demanda se refirieron no solo al traslado de la prueba desde el proceso penal al administrativo, sino a la prueba misma, estimando que no revestía las garantías necesarias para su traslado, por tratarse de un archivo contable fácilmente manipulable. Esta alegación, sin embargo, no se reitera después, en la demanda de amparo, en la que en todo caso se sigue manteniendo, como se ha hecho desde el inicio, la queja de ilegalidad de la prueba al considerar que la inspección carecía de potestades para liquidar y sancionar sobre la base del citado documento contable, procedente de un registro ordenado en un procedimiento penal. Por otro lado, tal y como consta en los antecedentes de esta sentencia, en las reclamaciones económico-administrativas formuladas por la demandante ante el tribunal económico-administrativo regional, se hizo ya referencia a la conculcación del deber de secreto por parte de la inspección, con mención de la ley de protección de datos. Posteriormente, tanto en la propia demanda ante el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, como en el trámite de conclusiones escritas, se argumentó sobre la vulneración de su derecho a la presunción de inocencia, y con mención del derecho al secreto de las comunicaciones (recogido en el art. 18.3 CE), aunque sin citar expresamente el art. 18.4 CE, como se haría después, en la preparación del recurso de casación, y en el recurso de amparo. De esta manera, examinado el conjunto del expediente, debe restarse importancia al hecho de que la demanda solo contenga una referencia explícita al art. 18.4 CE en el recurso de casación, y después en amparo. Efectivamente las alegaciones mantenidas en las distintas fases procesales no han sido idénticas en su formulación, pero debe recordarse que nuestra doctrina lo que exige es que la recurrente haya aportado al órgano judicial los datos de hecho suficientes para que este último pueda reconocer la existencia de la lesión del derecho fundamental que ante él se deduce [SSTC 191/2011, de 12 de diciembre, FJ 2; 40/2012, de 29 de marzo, FJ 3; 41/2012, de 29 de marzo, FJ 4, y 3/2018, de 22 de enero, FJ 2 c)], lo que sucede en este caso, en el que cabe por tanto apreciar una homogeneidad en las quejas esgrimidas tanto en la vía administrativa como en la judicial, y teniendo en cuenta que hemos reiterado que “[l]o decisivo es que, a través de las alegaciones que se formulen en la vía judicial, de los términos en que se ha planteado el debate en la vía procesal o de la descripción fáctica de los datos o circunstancias de hecho de la violación del derecho fundamental o del agravio del mismo, se permita a los órganos judiciales su conocimiento en orden a que, de un lado, puedan argumentar y pronunciarse sobre la cuestión y, de otro, reparen, en su caso, la vulneración aducida (STC 22/2020, de 13 de febrero, FJ 6; con cita de las SSTC 53/2012, de 29 de marzo, FJ 2, y 117/2014, de 8 de julio, FJ 3). No cabe, en consecuencia, apreciar el defecto de falta de invocación de la lesión constitucional [art. 44.1 c) LOTC] opuesto por el Ministerio Fiscal.

3. *Especial trascendencia constitucional*.

Es preciso hacer una referencia expresa a las razones por las cuales este asunto tiene especial trascendencia constitucional, al tratarse de una cuestión de orden público procesal (STC 222/2016, de 19 de diciembre, FJ 2). La concurrencia del requisito de admisión [artículos 49.1 y 50.1 b) LOTC] y las exigencias de certeza y buena administración de justicia (STEDH de 20 de enero de 2015, asunto *Arribas Antón c. España*, § 46) obligan a explicitar su cumplimiento a fin de hacer así reconocibles los criterios empleados al efecto por este tribunal, al que corresponde en exclusiva la apreciación de si concurre en cada caso trascendencia constitucional, o lo que es lo mismo, si el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo, atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales (SSTC 172/2016, de 17 de octubre, FJ 2; 14/2017, de 30 de enero, FJ 3, y 37/2019, de 26 de marzo, FJ 3).

En el presente asunto, el tribunal decidió admitir el recurso de amparo al apreciar que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]. En el momento de su admisión, el tribunal valoró la novedad, desde la perspectiva del art. 24.2 CE, de una controversia en la que se deben abordar las posibilidades de utilización, por parte de la inspección de los tributos y en el marco de un procedimiento sancionador, de pruebas que han sido previamente recabadas en un proceso penal.

4. *Examen de las lesiones denunciadas*.

Aunque la demandante de amparo haya articulado dos quejas diferenciadas, invocando, por un lado, el art. 18.4 CE y, por otro, el 24.2 CE, lo cierto es que, como advierte el abogado del Estado en su escrito de alegaciones, la argumentación en la que se fundamentan las dos quejas es similar, pues lo que se cuestiona es el uso de una prueba documental en el ámbito sancionador administrativo, tras ser obtenida en el marco de un procedimiento penal. La vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) que se alega por la demanda se vincula así al traslado de la prueba obtenida en el procedimiento penal, que se reputa por ello ilegal, y lesionadora también del art. 18.4 CE, al no estar prevista en la ley dicha medida.

La demanda no cuestiona la legitimidad de la decisión judicial por la que se autorizó la entrada y registro en la que se obtuvo la prueba, ni por tanto estrictamente la legalidad del proceso de obtención de la misma, que consta en los antecedentes que procede de un registro ordenado por el Juzgado de Instrucción número 2 de Marbella, en el curso de las diligencias previas 1455-2006 (posteriormente, procedimiento abreviado número 80-2010). La queja, como ha quedado recogido en los antecedentes de esta sentencia, se refiere al hecho de que, habiéndose obtenido en el ámbito de un procedimiento penal, la prueba documental se haya utilizado, después, en un procedimiento administrativo, y utilizado como base para dictar la liquidación e imponer la sanción que aquí se impugnan.

La demanda parte así de la premisa de que una prueba obtenida en el marco de un procedimiento penal no puede ser utilizada después en un procedimiento administrativo tributario.

Esta premisa debe ser rechazada, a partir de las siguientes consideraciones:

a) Lo primero que debe precisarse es que el art. 18.4 CE, que garantiza el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal, no se ve vulnerado en este proceso, de acuerdo con nuestra jurisprudencia, recogida entre otras en la STC 17/2013, de 31 de enero, FJ 4, y en la que se establece que “la cesión de datos entre administraciones públicas sin consentimiento del afectado, cuando se cedan para el ejercicio de competencias distintas o que versen sobre materias distintas de aquellas que motivaron su recogida, únicamente será posible, fuera de los supuestos expresamente previstos por la propia Ley Orgánica de protección de datos, si existe previsión legal expresa para ello [art. 11.2 a) en relación con el 6.1 LOPD] ya que, a tenor de lo dispuesto en el art. 53.1 CE, los límites al derecho a consentir la cesión de los datos a fines distintos para los que fueron recabados están sometidos a reserva de ley”. En este caso, existe una previsión legal en el art. 94.3 LGT, que establece que “[l]os juzgados y tribunales deberán facilitar a la administración tributaria, de oficio o a requerimiento de la misma, cuantos datos con trascendencia tributaria se desprendan de las actuaciones judiciales de las que conozcan, respetando, en su caso, el secreto de las diligencias sumariales”. Todo ello, sin perjuicio de las obligaciones de información previstas en el art. 93 de la misma norma, y con las salvaguardas a que se refiere el art. 95, sobre el carácter reservado de los datos con trascendencia tributaria. En consecuencia, la obtención de los datos contables obtenidos en el registro ordenado en el marco de un procedimiento penal, y su posterior traslado a la administración tributaria, no es susceptible de afectar al art. 18.4 CE en los términos pretendidos en la demanda, por lo que debe descartarse que se trate de una prueba ilícita en el sentido del art. 11.1 LOPJ.

b) Las garantías procedimentales del art. 24.2 CE son aplicables a un procedimiento sancionador administrativo (por todas, SSTC 18/1981, de 8 de junio, FJ 2; 59/2014, de 5 de mayo, FJ 3, y 54/2015, de 16 de marzo, FJ 7). Por ello, en el ámbito de un procedimiento administrativo en materia tributaria son admisibles todas las pruebas que, en general, sean incorporadas de acuerdo con las normas que sobre medios y valoración de la prueba se contienen en el Código civil y en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, a las que se remite expresamente el art. 106.1 LGT.

En el presente recurso, una vez resuelto que la prueba controvertida fue incorporada sin vulneración del art. 18.4 CE, es relevante determinar si, en el procedimiento concreto y desde la perspectiva del art. 24.2 CE, la demandante tuvo la oportunidad de formular alegaciones frente a la prueba trasladada. En este sentido, la demanda no afirma, ni tampoco se desprende del expediente, que no haya podido ejercer sus derechos de defensa, pues de hecho ha tenido oportunidad de cuestionar la prueba documental, oponiendo los argumentos que ha estimado convenientes al respecto, que han sido desestimados tanto en la vía administrativa como en la jurisdiccional, y sin que por tanto se aprecie indefensión. Dicho de otro modo, lo relevante, a los efectos de las garantías del art. 24.2 CE, es que la prueba inicialmente obtenida en un procedimiento penal ha sido después practicada en un procedimiento administrativo de liquidación y sanción en el que la demandante ha podido desplegar sus posibilidades de defensa, sin que las mismas se hayan visto efectivamente perjudicadas por el hecho de la procedencia de la prueba.

A ello debe añadirse que, frente al alegato de la demanda, en este caso nos encontramos ante un hallazgo o descubrimiento casual, pero no en el sentido y con los efectos que esta figura produce en el ámbito de la investigación penal. En este supuesto no se ha constatado la existencia de otra figura delictiva distinta de la que justificó la medida de investigación acordada. El archivo encontrado indicaba una posible infracción tributaria que, como tal, debe ser puesta en conocimiento de la administración competente, según dispone el art. 94.3 LGT. En este caso, además, el objeto de la entrada domiciliaria autorizada mediante auto por el órgano judicial estaba constituido por la necesidad de recabar pruebas documentales en un procedimiento de blanqueo de capitales. Sigue a ello lógicamente que un documento contable se encuentra dentro del ámbito de la búsqueda de pruebas.

Además en relación con la naturaleza de la medida de investigación, la recurrente alega que la administración no puede utilizar una prueba obtenida a través de una medida de investigación judicial penal cuyo uso no esté en la normativa administrativa. Sin embargo, la habilitación legal reconocida en el art. 94.3 LGT establece la obligación para el órgano judicial de comunicar a la administración “cuantos datos con trascendencia tributaria se desprendan de las actuaciones judiciales”, y ello con independencia del concreto medio de obtención de esos datos. El único límite que establece el precepto es el “secreto de las diligencias sumariales”, a lo que debe añadirse, por motivos obvios, la inexistencia de prueba ilícita que, en este caso, ni siquiera se ha planteado en la demanda, ya que no se discute la legalidad de la entrada y registro acordada en el procedimiento penal de origen.

La referencia que se contiene en la demanda a las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 17 de diciembre de 2015, asunto C-419/14, *WebMindLicenses* (ECLI:EU:C:2015:832); y de 21 de diciembre de 2016, asuntos acumulados C-203/15 y C-698/15, *Tele2 Sverige AB* (ECLI:EU:C:2016:970), no solo no altera las conclusiones alcanzadas, sino que las apuntala. En efecto, aunque se trata de asuntos diferentes al presente proceso de amparo, en ambos se hace hincapié en que lo relevante es que se ejerza un control jurisdiccional sobre los datos, o sobre las pruebas trasladadas a un procedimiento administrativo. Específicamente, en la sentencia de 17 de diciembre de 2015, referida a un litigio del impuesto sobre el valor añadido (IVA), se admite que la administración tributaria pueda utilizar, con el fin de determinar la existencia de una práctica abusiva, pruebas que han sido obtenidas en el marco de un procedimiento penal paralelo incluso si no ha concluido, siempre que se hayan recabado con respeto de los derechos y garantías, su utilización esté prevista en la ley, y el órgano judicial compruebe que “con arreglo al principio general del respeto del derecho de defensa, el sujeto pasivo tuvo la posibilidad, en el marco del procedimiento administrativo, de tener acceso a esas pruebas y de ser oído en relación con estas”.

Por tanto, cabe concluir que la prueba documental controvertida, en su momento lícitamente obtenida, por mor del auto judicial de entrada y registro, fue trasladada después a la inspección de los tributos sin que ello haya supuesto la vulneración de las garantías del art. 24.2 CE, habida cuenta de que, no solo su traslado estaba previsto en la ley (art. 94.3 LGT) sino que la demandante tuvo entonces la oportunidad de formular cuantas alegaciones estimó oportunas, ejerciendo su derecho a la defensa sin menoscabo alguno.

Los razonamientos expuestos conducen a la desestimación del recurso de amparo.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido desestimar el amparo interpuesto por doña Carmen Molina Serrano.

Publíquese esta sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a veintinueve de junio de dos mil veinte.

SENTENCIA 68/2020, de 29 de junio de 2020

Sala Primera

(BOE núm. 207, de 31 de julio de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:68

Recurso de amparo 4869-2018. Promovido por don Óscar Urralburu Arza respecto de los acuerdos de la mesa de la Asamblea Regional de Murcia que inadmitieron una pregunta al presidente del Gobierno autonómico para su respuesta oral ante el pleno de la cámara.

Supuesta vulneración del derecho al ejercicio de las funciones representativas: razonada inadmisión de una pregunta parlamentaria que no versaba sobre la acción de gobierno sino sobre la financiación del partido político al que pertenecía su presidente.

1. La necesaria conexión de las preguntas parlamentarias con la competencia o gestión del Gobierno (o de su presidente) se desprende de su carácter de instrumentos de control del ejecutivo como una de las funciones de la Asamblea Regional previstas su Estatuto de Autonomía y en el Reglamento de la Asamblea Regional de Murcia. Ello ha de entenderse como un requisito implícito de admisibilidad su referencia a la competencia o gestión del Gobierno y ha de incluirse en uno de los supuestos en los que la mesa está legitimada para entrar en el examen material del contenido del documento presentado, a fin de realizar el juicio de calificación sobre la idoneidad o procedencia del procedimiento parlamentario elegido (STC 96/2019) [FJ 4].

2. No siendo irrazonable ni arbitraria la decisión adoptada por la mesa de la Asamblea Regional de Murcia e inscribiéndose dentro de la función de ordenación de la labor de la Cámara que pertenece al núcleo mismo de la autonomía parlamentaria, ninguna lesión de derechos se deriva de la misma, razón por la que el acuerdo de inadmisión impugnado ha de ser respetado por este Tribunal, para no convertirse en una instancia revisora de contiendas sin contenido constitucional (AATC 614/1988 y 125/2005) [FJ 4].

3. A este Tribunal le compete controlar que en los supuestos en que los acuerdos de la mesa sean contrarios a la admisibilidad de las preguntas, tales resoluciones incorporen una motivación expresa, suficiente y adecuada, en aplicación de las normas a las que está sujeta la mesa en el ejercicio de su función de calificación y admisión de los escritos y documentos de índole parlamentaria (STC 33/2010) [FJ 2].

4. A la mesa corresponde decidir sobre la calificación y la admisión o no a trámite de cuantos escritos y documentos de índole parlamentaria tengan entrada en la cámara, oyéndose previamente a la junta de portavoces, entre otros supuestos, cuando se susciten dudas acerca de la competencia de la comunidad autónoma en la materia a la que se refiere la iniciativa [FJ 3].

5. La mesa de la Cámara puede inadmitir legítimamente una pregunta dirigida al gobierno con fundamento en la caracterización de las preguntas que los diputados autonómicos pueden formular al Consejo de Gobierno o a sus miembros como instrumentos de control o de fiscalización de la acción del Consejo de Gobierno y de su presidente (SSTC 74/2009 y 33/2010) [FJ 3].

6. Las potestades de calificación y admisión de la mesa han de ser entendidas como un juicio de admisión que formula este órgano rector de la cámara sobre el cumplimiento de los requisitos formales reglamentariamente establecidos (STC 205/1990) [FJ 2].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar y don Cándido Conde-Pumpido Tourón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4869-2018, promovido por don Óscar Urralburu Arza, diputado de la Asamblea Regional de Murcia y portavoz del Grupo Parlamentario Podemos de dicha cámara legislativa, representado por la procuradora de los tribunales doña Beatriz Ruano Casanova y asistido por el abogado don Ginés Ruíz Macía, contra el acuerdo de la mesa de la Asamblea Regional de Murcia de 29 de mayo de 2018, por el que se inadmitió una pregunta oral (9L/POCG-0047) presentada por el recurrente en amparo, en su condición de portavoz del citado grupo parlamentario, a contestar en el pleno por el presidente del Consejo de Gobierno, así como contra el acuerdo de la mesa de 11 de junio de 2018, por el que se desestima el recurso de reconsideración formulado contra el anterior acuerdo. Ha comparecido y formulado alegaciones la Asamblea Regional de Murcia. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Andrés Ollero Tassara.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el día 20 de septiembre de 2018, doña Beatriz Ruano Casanova, procuradora de los tribunales, en nombre y representación de don Óscar Urralburu Arza, diputado de la Asamblea Regional de Murcia y portavoz del Grupo Parlamentario Podemos de dicha cámara legislativa, interpuso recurso de amparo contra los actos parlamentarios a los que se ha hecho mención en el encabezamiento de esta sentencia.

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

a) El día 29 de mayo de 2018, el hoy recurrente en amparo, en su calidad de portavoz del Grupo Parlamentario Podemos en la Asamblea Regional de Murcia, presentó, al amparo de lo dispuesto en el entonces vigente art. 176 del Reglamento de la Asamblea Regional de Murcia, la siguiente pregunta oral a contestar en el pleno por el presidente del Consejo de Gobierno:

“¿Puede asegurar que el Partido Popular de la Región de Murcia no se ha financiado ilegalmente mediante procedimientos semejantes a los condenados en la sentencia de la Gürtel?”.

b) La mesa de la Cámara, en sesión celebrada ese mismo día, resolvió inadmitir la pregunta pues, a juicio de la mayoría de sus componentes, al referirse a la actividad de un partido político, era ajena a las competencias presidenciales.

En el acta de dicha sesión se hace constar que se aportó informe verbal por la Secretaria General de la Cámara, en los siguientes términos: “La letrada-secretaria general, de quien se requiere informe verbal, señala que, efectivamente, la iniciativa hace alusión a una cuestión que concierne a un partido político pero no a asuntos relacionados con la acción del Gobierno”.

c) Contra dicha resolución de la mesa se formuló por el diputado proponente recurso de reconsideración, en el que se alegaba que la resolución recurrida no se ajustaba a lo previsto en el Reglamento de la Asamblea Regional.

El recurso de reconsideración, una vez consultada la junta de portavoces según lo exigido por el art. 45 del Reglamento de la Asamblea Regional de Murcia, fue desestimado por la mesa por acuerdo adoptado en su sesión de 11 de junio de 2018. En él afirma el órgano rector de la cámara que “sus competencias en orden a la admisión a trámite de las preguntas, que son iniciativas de control de la acción del Consejo de Gobierno, como bien el portavoz del Grupo Parlamentario Podemos menciona en su escrito de reconsideración, han de tener como parámetro el propio reglamento, por lo que puede rechazarse la admisión —artículo 44— sobre cuestiones manifiestamente ajenas a la competencia de la Comunidad Autónoma y por ende a la acción del propio Consejo de Gobierno y de su Presidente”.

El recurrente ofrecía explicaciones en su escrito respecto a lo que la pregunta quería decir: que, al referirse a la sentencia de la llamada “trama Gürtel”, lo que se habría querido preguntar es si el Partido Popular se ha financiado mediante la obtención de comisiones ilegales y finalistas pagadas en el marco de los procesos de contratación pública llevados a cabo por el Gobierno regional. Frente a ello, pone de manifiesto la mesa que de ese inciso no resulta factible llevar a cabo la interpretación que ahora propone el recurrente, pues la citada sentencia consta de 1687 páginas y recoge multitud de referencias y conductas distintas atribuidas a los condenados y absueltos por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. Concluye que “la pregunta dice lo que dice […], sin que sea posible proceder a su calificación y admisión en función de lo que quería o parecía decir”. Entiende, pues, la mesa que la pregunta estaba incorrectamente formulada, y la decisión de inadmisión nada tiene que ver con cuestiones de carácter político o de oportunidad. Lo acreditaría que, en la misma sesión, sí que fue admitida a trámite la pregunta del portavoz del Grupo Parlamentario Socialista en la que, con otra formulación, se incluye también una mención a la sentencia del llamado “caso Gürtel”.

Por todo ello, se afirma por el órgano rector de la Cámara “que la pregunta es ajena a la actuación del presidente del Consejo de Gobierno en su condición de presidente de la comunidad autónoma, cuyas competencias vienen establecidas en la Ley 6/2004, del estatuto del presidente y del Consejo de Gobierno, sobre las que sí cabe una actuación de control por parte de la Cámara” y que “tampoco la iniciativa precisa, indubitadamente, qué conexión guarda o puede guardar dicho asunto (la financiación de un concreto partido político) con un interés, siquiera tangencial o relativo, respecto de los que asisten a la Región de Murcia”, por lo que acuerda por cuatro votos a favor y uno en contra desestimar la reconsideración instada.

Se resalta en la resolución, asimismo, que el propio portavoz del Grupo Parlamentario Podemos retiró todas las demás preguntas al presidente del Gobierno regional que había presentado el mismo día 29 de mayo de 2018, que sí habían sido admitidas y estaban pendientes de tramitación, al conocer la inadmisión de la pregunta objeto del acuerdo que da origen a este recurso de amparo, estando convocada la sesión plenaria para la formulación de preguntas al presidente el día 31 de mayo a las 10:30 horas. Por ello, entiende la mesa que no cabía alegar una presunta vulneración de derechos por no poder formular en la señalada sesión plenaria ninguna pregunta al presidente, al haber retirado voluntariamente aquellas que estaban en condiciones de ser tramitadas.

Finalmente, la mesa indica al recurrente que si la iniciativa se formulara en los términos en los que se hace una exégesis de la misma en el escrito de reconsideración, concretando que se pretende el control al Gobierno, a través del presidente, para conocer aspectos sobre la contratación en la administración regional, nada obstaría para su tramitación y su formulación en sesión plenaria en la que pudieran tramitarse preguntas al presidente del Consejo de Gobierno, aun con la referencia, respecto a los términos de contratación pública, respecto a actuaciones objeto de condena en la mencionada sentencia de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

3. La demanda se interpone al amparo del art. 42 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), alegándose la vulneración del derecho del recurrente a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos según lo dispuesto en el art. 23.2 CE, en relación con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes previsto en el art. 23.1 CE.

a) Se afirma que las preguntas a los miembros del Consejo de Gobierno, incluido su presidente, suponen una manifestación de la capacidad de control al Gobierno que se atribuye al poder legislativo y, según tiene reconocido el Tribunal Constitucional, constituyen manifestaciones constitucionalmente relevantes del *ius in officium* del representante (SSTC 225/1992, de 14 de diciembre, FJ 2; 107/2001, de 23 de abril, FJ 4, y 33/2010, de 19 de junio, FJ 4).

Por tanto, entiende el recurrente que se vulnera el art. 23.2 CE cuando los propios órganos de las asambleas impiden o coartan su práctica o adoptan decisiones que contraríen la naturaleza de la representación o la igualdad de representantes. Tales circunstancias imponen a los órganos parlamentarios una interpretación restrictiva de todas aquellas normas que puedan suponer una limitación al ejercicio de aquellos derechos o atribuciones que integran el estatuto constitucionalmente relevante del representante público y a motivar las razones de su aplicación, bajo pena, no sólo de vulnerar el derecho fundamental del representante de los ciudadanos a ejercer su cargo (art. 23.2 CE), sino también de infringir el de estos a participar en los asuntos públicos, *ex* art. 23.1 CE (SSTC 38/1999, FJ 2; 107/2001, FJ 3, y 40/2003, FJ 2, entre otras muchas).

b) Para sustentar esas alegaciones se recurre a la doctrina constitucional en materia de admisión a trámite de iniciativas legislativas (SSTC 124/1995, 203/2001, 177/2002, 208/2003, 212/2016 y 11/2017, entre otras). En virtud de ella, entiende el recurrente que la resolución vulnera los mencionados derechos fundamentales, por cuanto la mesa ha realizado una interpretación totalmente inadecuada de su capacidad de calificación y admisión a trámite, de acuerdo con lo que determinaba en aquel momento el Reglamento de la Cámara.

Al respecto, se señala que las preguntas orales al presidente del Consejo de Gobierno venían reguladas, dentro del Título VII del Reglamento de la Asamblea Regional de Murcia (arts. 157 a 189), intitulado “De los procedimientos que permiten la fiscalización e impulso del Gobierno”. De lo dispuesto en los arts. 175 y 176 del Reglamento de la Asamblea Regional de Murcia (que regulaban, respectivamente, las preguntas de respuesta oral en pleno al presidente del Consejo de Gobierno y a los consejeros) no se desprendería ninguna limitación material respecto al contenido de tales preguntas. Solo el art. 173.3 del Reglamento de la Asamblea Regional de Murcia contenía una previsión al respecto, de acuerdo con la cual no serían admitidas a trámite las preguntas de exclusivo interés personal de quien la formula o de cualquier otra persona singularizada; la que suponga consulta de índole estrictamente jurídica; la que incluya en sus antecedentes o formulación palabras o conceptos contrarios a las reglas de la cortesía parlamentaria y la que pudiera ser reiterante de otras tramitadas o en tramitación en el mismo período de sesiones.

Ese, y no otro, según el recurrente, sería el marco regulador de las preguntas dirigidas a los miembros del Consejo de Gobierno en el ejercicio de las competencias otorgadas a los miembros de la Asamblea. Por tanto, cuando la mesa inadmite la pregunta “por no afectar a competencias del presidente del Consejo de Gobierno”, estaría extralimitándose en sus funciones, al no estar prevista reglamentariamente esa causa de inadmisión, infringiendo, con ello lo dispuesto en el art. 23.2 CE.

c) Aunque la mesa no habría dado respuesta a su solicitud expresa y de su grupo parlamentario de que se señalara el precepto reglamentario sobre el que se basaba la inadmisión, descarta el demandante de amparo que pudiera basarse en lo dispuesto en el art. 182 del Reglamento de la Asamblea Regional de Murcia, que se encuentra en un capítulo diferente y regula las comparecencias ante el pleno por parte del presidente (y es reproducción exacta de lo que establece el art. 41 de la Ley 6/2004, del estatuto del presidente). Dado el tenor literal del motivo esgrimido por la mesa para la inadmisión de la pregunta, considera que, por extensión, se habría pretendido interpretar que las preguntas al presidente del Consejo de Gobierno reguladas en el art. 175 del Reglamento de la Asamblea Regional de Murcia debían ceñirse a lo establecido para esas comparecencias. Al respecto, alega que la limitación prevista en el art. 182 del Reglamento de la Asamblea Regional de Murcia supone que la comparecencia del presidente del Consejo de Gobierno ante la Asamblea Regional solo procede “cuando el objeto de la misma sea el de informar sobre los asuntos que, en el ámbito estrictamente político, guarden conexión directa con actuaciones personales suyas o con el ejercicio de las competencias de su exclusiva atribución, de conformidad con la legislación vigente”. Pero esa limitación, según el recurrente, no afectaría al derecho de control del Gobierno por parte de los diputados, sino solo a las comparecencias ante el pleno, a petición propia o de la mesa, pues no se podría aplicar extensivamente, al suponer una restricción al derecho del *ius in officium* de los diputados sin soporte legal alguno.

Incluso, si se entendiera que esas limitaciones fueran aplicables, también, a las preguntas de los arts. 175 y 176 del Reglamento de la Asamblea Regional de Murcia, la presentada por el portavoz del Grupo Parlamentario Podemos debería haber sido admitida a trámite, pues esta no se refiere sólo a si el Partido Popular de la Región de Murcia se ha financiado ilegalmente, sino, concretamente “mediante procedimientos semejantes a los condenados en la sentencia de la Gürtel”. Ello significaría, según el recurrente, que la pregunta versaría exactamente sobre si el Partido Popular se ha financiado mediante la obtención de comisiones ilegales y finalistas pagadas en el marco de los procesos de contratación pública llevados a cabo por el Gobierno, algo que estaría dentro del ámbito de la acción de gobierno, como se puso de manifiesto en el recurso de reconsideración.

d) Como ya se ha dicho, en respuesta a dicho recurso, la mesa insta al recurrente a reformular la pregunta conforme a la explicación que se ofrece en el escrito de la petición de reconsideración. Para el recurrente, tal respuesta, no sólo no repararía su derecho, sino que sería la prueba de que la inadmisión parte de una interpretación subjetiva del contenido de la pregunta, aun reconociendo que la misma podría venir referida a asuntos como la contratación pública del Gobierno regional. Por ello, quedaría acreditado que la mesa se ha extralimitado al impedir al recurrente el ejercicio de su *ius in officium*, toda vez que dados los plazos de los procedimientos de la Cámara, la posibilidad de preguntar por este aspecto, que entonces era de plena actualidad, queda diferida a un momento posterior y desconocido para el diputado (así, lo pone de manifiesto que la sesión de control para la que se realizó la pregunta se celebraba el 31 de mayo de 2018 y se inadmitió el recurso de reconsideración el 11 de junio, notificándose dicha inadmisión el día 21 del mismo mes). Ello supondría un ejercicio por la mesa de un control de oportunidad política, no correspondiendo a ésta, sino a cada representante, el juzgar cuándo es el momento más adecuado para realizar una determinada pregunta.

e) Por lo demás, el acuerdo que desestima la reconsideración formulada se habría limitado a reiterar el motivo de inadmisión anteriormente expuesto, sin dar respuesta a las alegaciones concretas elevadas por el parlamentario en su recurso de reconsideración, por lo que incurriría en una nueva vulneración de sus derechos, por falta de una motivación expresa, suficiente y adecuada, que vendría exigida por la doctrina constitucional cuando se trata de la aplicación de normas de las que pueda resultar una limitación al ejercicio de aquellos derechos y facultades que integran el estatus constitucionalmente relevante de los representantes políticos (se citan las SSTC 38/1999, FJ 2; 107/2001, FJ 7; 203/2001, FJ 3; 277/2002, de 14 de octubre, FJ 5, y 40/2003, FJ 6).

4. Por providencia de 17 de junio de 2019, la Sección Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo, apreciando que concurre una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC), porque puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2, b)] y porque el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque pudiera tener unas consecuencias políticas generales [STC 155/2009, FJ 2, g)]. Por ello, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, se ordena dirigir atenta comunicación al presidente de la Asamblea Regional de Murcia, a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a los acuerdos impugnados, acompañando copia de la demanda a los efectos de su personación en el presente recurso de amparo.

5. En escrito registrado en este Tribunal el día 5 de julio de 2019, el presidente de la Asamblea Regional de Murcia remitió testimonio íntegro del expediente relativo al acuerdo adoptado por la Asamblea Regional de Murcia de 11 de junio de 2018. Asimismo, se adjunta certificación acreditativa del acuerdo adoptado por la mesa de la Cámara, de fecha 1 de julio de 2019, de personación en el recurso de amparo, oponiéndose al mismo y encomendando a la letrada-secretaria general de la Asamblea, con las facultades que para ello se requieren, su representación y defensa en el proceso.

6. Por diligencia de ordenación de 9 de julio de 2019 se tuvo por recibido el testimonio de expediente remitido por la Asamblea Regional de Murcia, teniéndose por personada y parte a la letrada-secretaria general de la Cámara, en nombre y representación de esta. Asimismo, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, se ordenó dar vista de todas las actuaciones, en la secretaría de la Sala, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que a su derecho conviniesen.

7. El día 9 de septiembre de 2019 se registró el escrito de la letrada-secretaria general de la Asamblea Regional de Murcia, conteniendo las alegaciones que a continuación se resumen.

A) Comienza esta representación procesal realizando una serie de consideraciones previas que tienen que ver con la tramitación de la iniciativa finalmente inadmitida.

Al respecto, señala que en la reunión de la junta de portavoces del 22 de mayo de 2018 se incluyó en el orden del día de la sesión plenaria que tendría lugar el siguiente 31 de mayo, la formulación de preguntas al presidente del Consejo de Gobierno, estableciéndose el plazo para la presentación de aquéllas hasta las 10:00 horas del día 29 de mayo.

En dicha reunión de la junta, a propuesta del portavoz de Grupo Parlamentario Podemos, se cambió la práctica seguida durante varias legislaturas y vigente hasta entonces en la IX, según la cual, los portavoces presentaban una sola pregunta dirigida al presidente del Consejo de Gobierno según el cupo asignado. La propuesta del hoy recurrente en amparo fue finalmente aceptada, lo que supuso que los portavoces pudieran presentar dentro del plazo establecido (en este caso hasta el 29 de mayo de 2018 a las 10:00 horas), tantas preguntas como considerasen oportuno, sin limitación alguna en su número. En la junta de portavoces que se iba a reunir el propio martes 29 de mayo, anterior al jueves 31 en el que se celebraría la sesión del pleno de la Asamblea, sería donde cada portavoz debía concretar cuál de las preguntas presentadas quería que fuera contestada por el presidente. Ese mismo día, el portavoz del Grupo Parlamentario Podemos presentó la pregunta núm. 47, que se sumaba a las preguntas núm.14 y 19 para respuesta oral en pleno, que había presentado previamente y que habían sido ya admitidas a trámite. Estas dos preguntas fueron retiradas ese día 29 de mayo, a las 14:11 horas, una vez que había conocido que la pregunta núm. 47 había sido inadmitida por la mesa, de tal forma que decidió no formular pregunta al presidente del Consejo de Gobierno en aquella sesión de 31 de mayo, al renunciar a aquellas que estaban en condiciones de ser planteadas.

Se pone de manifiesto, asimismo, que los trámites procedimentales que tuvieron que ver con la pregunta presentada por el recurrente en amparo tuvieron lugar con toda celeridad, tanto por parte de la presidencia como de la mesa. Se reunieron cuantas veces fue preciso para resolver sobre la reconsideración instada, siendo convocados los correspondientes órganos de la Cámara de manera urgente para que el recurrente en amparo pudiera optar por plantear alguna de las otras preguntas al presidente del Consejo de Gobierno en el pleno presentadas y admitidas o incluso pudiera rectificarla para poder proceder a su admisión. Ello no ocurrió, al no constituirse finalmente la junta de portavoces el día 31, por la imposibilidad justificada de dos de sus miembros de asistir a la misma.

B) En cuanto al fondo de la cuestión, se niega que los actos recurridos supongan lesión alguna de derechos fundamentales.

a) Dado que la pregunta controvertida fue rechazada por la mesa al no presentar relación con la acción del Gobierno, para esta representación procesal la cuestión fundamental a resolver sería si esta motivación resulta constitucionalmente admisible, lo que, en su opinión, ha de responderse afirmativamente. Tal posibilidad se desprendería de forma implícita de lo dispuesto en la Constitución y en el reglamento parlamentario (citándose, al respecto, lo señalado en el ATC 125/2005, de 4 de abril, FJ 2). En el presente caso, es claro que la pregunta del Sr. Urralburu Arza, en razón de su contenido, no tendría encaje en la función de control parlamentario que forma parte del *ius in officium* de los representantes. Con la misma se pretendía obtener del presidente un pronunciamiento sobre la financiación de un determinado partido político y no sobre la acción del Gobierno regional. Como el acuerdo de inadmisión adoptado por la mesa señala, la pregunta presentada dice lo que dice y no le correspondería al órgano rector de la mesa rectificarla o reformularla para su correcta *y* adecuada comprensión, sino al recurrente; el cual decidió no hacerlo.

No considera necesario esta parte que el reglamento parlamentario determine la imposibilidad de plantear preguntas que no tengan que ver con la acción del gobierno, pues resultaría claro que ello excede de las facultades de los parlamentarios para controlar al ejecutivo de la región. Sí entiende pertinente, en cambio, que la mesa acudiera a lo dispuesto en la Ley 6/2004, de 28 de diciembre, del Estatuto del presidente y del Consejo de Gobierno de la Región de Murcia, pues, junto a lo dispuesto en los artículos 10 y siguientes del Estatuto de Autonomía de la Región de Murcia, constituye el marco normativo que fija el ámbito competencial del presidente y su gobierno.

Para la representación procesal de la Cámara, se trataría, en definitiva, de uno de esos supuestos en los que este Tribunal ha considerado admisible que la mesa entre en el examen material del contenido del documento presentado, a fin de realizar el juicio de calificación sobre la idoneidad o procedencia del procedimiento parlamentario elegido (por todas, STC 96/2019, de 15 de julio, FJ 1).

b) Los acuerdos impugnados estarían, además, suficientemente motivados. No tienen un contenido lacónico ni estereotipado y ofrecen una justificación argumentada e individualizada respecto a la concreta pregunta que realizó el hoy recurrente en amparo, por lo que sería incierto que se le haya impedido conocer por qué se inadmitió su pregunta, limitando o entorpeciendo el ejercicio de los derechos que, en su condición de diputado, le asistían.

Por las razones expuestas, se solicita de este Tribunal que dicte sentencia desestimando el amparo solicitado.

8. En escrito presentado en este Tribunal el 6 de septiembre de 2019, el Ministerio Fiscal, tras recordar los antecedentes y el objeto del presente recurso de amparo y afirmar la legitimación procesal del demandante para interponerlo, alega, en esencia, lo siguiente.

a) Recuerda la doctrina constitucional respecto a las preguntas dirigidas al Consejo de Gobierno, de acuerdo con la cual estas son un instrumento para el cumplimiento de la función parlamentaria de control de la acción del Gobierno y, como tal, integran el núcleo esencial de dicha función (SSTC 225/ 1992, 107/2001, 74/2009, 44/2010 y 27/2011).

b) Destaca que los acuerdos recurridos no indican el precepto reglamentario en el que se apoya la inadmisión de la iniciativa presentada por el hoy recurrente en amparo. Esta se sustenta, básicamente, en que los términos de la pregunta oral presentada no se refieren a una cuestión que se corresponda con la actuación del presidente del Consejo, en el marco de las competencias que tiene estatutaria y legalmente atribuidas, sino que se refiere a una cuestión sobre la financiación de un concreto partido político. En el acuerdo de la mesa de 11 de junio de 2018, por el que se inadmitió la solicitud de reconsideración, se añade, además, que la pregunta, en los términos en que ha sido planteada, no pone de manifiesto que exista un interés general para la Región de Murcia que justifique su admisión, remitiendo al grupo parlamentario autor de la iniciativa a una nueva presentación de la misma, en otros términos.

Dicha fundamentación sería contraria a lo establecido en la doctrina constitucional y en el art. 44 b) del Reglamento de la Asamblea Regional de Murcia, de acuerdo con los cuales, la mesa ejercerá las facultades de calificación y admisión a trámite de los escritos parlamentarios, limitándose a comprobar que cumplen los presupuestos formales de la iniciativa correspondiente, salvo los casos en que esté expresamente previsto en la Constitución o en el reglamento respectivo algún control de carácter material.

En este sentido, se señala que el art. 176 del Reglamento de la Asamblea Regional de Murcia establece como requisitos de carácter formal de las preguntas de contestación oral por el presidente del Consejo únicamente que se presentarán por escrito y, separadamente cada una de ellas, expresando concisamente su objeto. Desde el punto de vista material, las únicas limitaciones de carácter negativo son las establecidas en el art. 173.3 del Reglamento de la Asamblea Regional de Murcia, de acuerdo con el cual pueden inadmitirse a trámite las preguntas que tengan un exclusivo interés personal; que planteen cuestiones estrictamente jurídicas; que utilicen palabras o conceptos contrarios a la cortesía parlamentaria o que supongan una reiteración de otras tramitadas en el mismo periodo de sesiones, o en tramitación.

Sin embargo, los acuerdos de la mesa impugnados no han basado la inadmisión a trámite presentada por el demandante en el incumplimiento de los requisitos de carácter formal del art 176 del Reglamento de la Asamblea Regional de Murcia, ni tampoco en alguna de las limitaciones de carácter material o de contenido que establece el art 173.3 del Reglamento de la Asamblea Regional de Murcia. Tampoco cita la mesa en sus acuerdos ningún otro precepto reglamentario que estime infringido por la iniciativa presentada para justificar su inadmisión a trámite. Por ello, entiende el fiscal que habrían vulnerado ilegítimamente el *ius in officium* del demandante, al haberse extralimitado la mesa en sus facultades de control de las iniciativas parlamentarias; dado que la inadmisión a trámite de la pregunta oral no se ha limitado a comprobar si cumplía los presupuestos formales y no incurría en las limitaciones materiales que contempla el art 173 del reglamento. Se trataría de un exceso en el ejercicio de las facultades de calificación de la mesa contrario a una interpretación favorable y no restrictiva del ejercicio del cargo parlamentario.

c) Por lo que se refiere a la concreta motivación recogida en los acuerdos impugnados (que la pregunta no se refería a los actos propios o competencias del presidente, así como que no precisaba la conexión de su objeto con un interés propio de la Región de Murcia), se resalta que tales razones no están contempladas en el Reglamento de la Asamblea Regional de Murcia como causa de inadmisión a trámite de las preguntas para contestación oral por los miembros del Consejo de Gobierno. Coincide con el recurrente el fiscal en considerar que la mesa parece estar aplicando lo dispuesto en el art. 182 del Reglamento de la Asamblea Regional de Murcia, que regula las comparecencias por propia iniciativa del presidente del Consejo, respecto de asuntos que guarden conexión con actuaciones personales suyas, o con el ejercicio de competencias de su exclusiva atribución de acuerdo con la legislación vigente. Los acuerdos de la mesa y, en particular, el adoptado el 11 de junio de 2018, no ofrecen explicación alguna acerca de la aplicación de dicho precepto reglamentario. Además, al admitir la mesa que, al margen de la supuesta exigencia de que las preguntas traten sobre las competencias propias asignadas al presidente del Consejo, estas pueden ser también admitidas, si versan sobre cuestiones que tienen interés general para la Región de Murcia, estaría realizando una valoración que supondría un control material sobre las facultades parlamentarias de control de la acción de gobierno que se corresponde con un juicio de oportunidad política para el cual la mesa carece de legitimación, al exceder de las facultades que le atribuye el art. 44 b) del Reglamento de la Asamblea Regional de Murcia.

d) De todo lo dicho resultaría, para el Ministerio Fiscal, que la decisión de inadmisión de la mesa de la Asamblea Regional de Murcia vulneró el *ius in officium* del recurrente, pues, como se enunció en la STC 1/2015, FJ 6, “no se apoya en ninguno de los límites materiales contemplados por el reglamento de la Cámara […] siendo pertinente recordar que este Tribunal ha venido sosteniendo que, ‘si la legalidad aplicable no impone límite material alguno a la iniciativa, la verificación de su admisibilidad ha de ser siempre formal, cuidando únicamente de que la iniciativa cumpla con los requisitos de forma que le exige esa legalidad’ (STC 107/2001, FJ 3 y doctrina allí citada)”. Como consecuencia, se habría vulnerado también el correlativo derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus legítimos representantes políticos del art 23.1 CE.

Por lo expuesto, solicita el fiscal que se dicte sentencia estimando el recurso de amparo parlamentario interpuesto y declarando la nulidad de los acuerdos impugnados con alcance meramente declarativo, dado que, al haberse adoptado en la anterior legislatura de la Asamblea Regional de Murcia, no procede la retroacción de actuaciones para que la mesa se pronuncie nuevamente sobre la admisión de la iniciativa.

9. Por providencia de 25 de junio de 2020 se señaló para la deliberación y votación de la presente sentencia el día 29 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se interpone contra los acuerdos de la mesa de la Asamblea Regional de Murcia que se detallan en el encabezamiento de esta sentencia y de cuyo contenido se ha dado ya cumplida cuenta.

El recurrente, portavoz del Grupo Parlamentario Podemos en dicha asamblea, aduce, en los términos que se han expuesto con más detalle en los antecedentes, que los citados acuerdos vulneran el *ius in officium* propio del cargo de parlamentario protegido por el art. 23.2 CE y el correlativo derecho de los ciudadanos a participar en las funciones públicas a través de sus representantes (art. 23.1 CE).

Esa vulneración se habría producido, en suma, porque la inadmisión de la pregunta presentada por el recurrente se basó en una causa no prevista reglamentariamente: su falta de relación con las competencias del presidente del Consejo de Gobierno; lo que supondría, de acuerdo con la doctrina constitucional, una extralimitación de la mesa en el ejercicio de sus funciones. El acuerdo por el que se desestima la reconsideración carecería, además, de una motivación expresa, suficiente y adecuada. Todo ello en contradicción con las exigencias derivadas del art. 23 CE.

La Asamblea Regional de Murcia, a través de su representación procesal, solicita la desestimación del recurso, al entender que los acuerdos de la mesa impugnados se basaron legítimamente en la citada causa de inadmisión, pues esta se derivaría implícitamente de lo dispuesto en el Estatuto de Autonomía y en el Reglamento de la Asamblea Regional de Murcia.

El Ministerio Fiscal interesa la estimación del recurso de amparo. Sostiene que los actos impugnados vulneran el *ius in officium* del recurrente, coincidiendo esencialmente con los argumentos mantenidos por este.

2. El análisis de la controversia suscitada en el presente recurso de amparo ha de iniciarse necesariamente recordando la doctrina de este Tribunal sobre la función de calificación y admisión a trámite de las iniciativas parlamentarias ejercida por las mesas de las cámaras legislativas y su incidencia en el *ius in officium* del cargo parlamentario. Sin duda la facultad de formular preguntas en la cámara al ejecutivo (o a su presidente, en su caso) “pertenece al núcleo de [la] función representativa parlamentaria, pues la participación en el ejercicio de la función de controlar la acción del Consejo de Gobierno y de su presidente y el desempeño de los derechos y facultades que la acompañan constituyen manifestaciones constitucionalmente relevantes del *ius in officium* del representante (SSTC 225/1992, de 14 de diciembre, FJ 2, y 107/2001, de 23 de abril, FJ 4)” (STC 33/2010, de 19 de julio, FJ 4).

Hemos declarado así que “ninguna tacha de inconstitucionalidad merece la atribución a las mesas parlamentarias del control de la regularidad legal de los escritos y documentos parlamentarios, sean estos los dirigidos a ejercer el control del ejecutivo, sean los de carácter legislativo, siempre que tras ese examen de la iniciativa a la luz del canon normativo del reglamento parlamentario no se esconda un juicio sobre la oportunidad política en los casos en que ese juicio esté atribuido a la cámara parlamentaria en el correspondiente trámite de toma en consideración o en el debate plenario. Y ello porque el órgano que sirve de instrumento para el ejercicio por los ciudadanos de la soberanía participando en los asuntos públicos por medio de representantes es la propia cámara, no sus mesas, que cumplen la función jurídico-técnica de ordenar y racionalizar el funcionamiento de las cámaras para su mayor eficiencia, precisamente como tal foro de debate y participación en la cosa pública” [SSTC 208/2003, de 1 de diciembre, FJ 4 c), y 32/2017, de 27 de febrero, FJ 4].

Por tal razón, las potestades de calificación y admisión de la mesa han de ser entendidas como un juicio de admisión que formula este órgano rector de la cámara “sobre el cumplimiento de los requisitos formales reglamentariamente establecidos” (STC 205/1990, de 13 de diciembre, FJ 6). Corresponde a la mesa “verificar la regularidad jurídica y la viabilidad procesal de la iniciativa, esto es, examinar si la iniciativa cumple los requisitos formales exigidos por la norma reglamentaria” [SSTC 208/2003, FJ 4 c), y 44/2010, de 26 de julio, FJ 4]. Ello no obstante, el reglamento parlamentario puede permitir, o incluso establecer, que la mesa extienda su examen de la iniciativa más allá de la estricta verificación de sus requisitos formales, “siempre que los escritos y documentos parlamentarios girados a la mesa, sean de control de la actividad de los ejecutivos o sean de carácter legislativo, vengan limitados materialmente por la Constitución, el bloque de la constitucionalidad o el reglamento parlamentario”; o en “aquellos supuestos en los que se planteen cuestiones entera y manifiestamente ajenas a las atribuciones de la cámara” [SSTC 203/2001, de 15 de octubre, FJ 3; 177/2002, de 14 de octubre, FJ 3; 40/2003, de 27 de febrero, FJ 2 b); 57/2011, de 3 de mayo, FJ 3, y 208/2003, FJ 4 c), por todas].

Por su parte, a este Tribunal le corresponde controlar, cuando el asunto sea sometido a su jurisdicción por la vía del art. 42 LOTC, que en los supuestos en que los acuerdos de las mesas de las cámaras, adoptados en el ejercicio de su función de calificación y admisión, sean restrictivos del *ius in officium* de los parlamentarios, incorporen una motivación expresa, suficiente y adecuada, puesto que en “ausencia de motivación alguna no sería posible determinar si el rechazo de la iniciativa de control al gobierno entraña en sí misma el desconocimiento de la facultad que se ha querido ejercitar, ni si se manifiesta desprovista de razonabilidad en atención al fin institucional propio de la función que quiso ejercerse y los motivos aducidos para impedir su ejercicio” (SSTC 74/2009, de 23 de marzo, FJ 3, y 44/2010, FJ 4).

La inadmisión de las preguntas parlamentarias, que supone una limitación de los derechos y facultades que integran el estatuto constitucionalmente relevante de los representantes políticos, cuya primera exigencia constitucional es la de que tal limitación aparezca suficientemente motivada (STC 38/1999, de 22 de marzo, FJ 2), implica que a este Tribunal le compete controlar que en los supuestos en que los acuerdos de la mesa sean contrarios a la admisibilidad de las preguntas, tales resoluciones incorporen una motivación expresa, suficiente y adecuada, en aplicación de las normas a las que está sujeta la mesa en el ejercicio de su función de calificación y admisión de los escritos y documentos de índole parlamentaria” (STC 33/2010, FJ 4).

En todo caso, no puede dejarse de recordar a estos efectos que este Tribunal ha afirmado también en numerosas ocasiones (por todas, STC 242/2006, de 24 de julio, FJ 2) que, en virtud del respeto a la autonomía parlamentaria, su fiscalización de las decisiones de los órganos de las cámaras ha de limitarse a las decisiones arbitrarias o manifiestamente irrazonables, dejándoles un amplio margen para la decisión. Por esa razón, hemos declarado reiteradamente que “respecto a la función de calificación de los órganos parlamentarios, hay que partir de que este Tribunal solo puede realizar un control negativo, pues no le es dado, por respeto a la autonomía de las cámaras sobre los procedimientos que se desarrollan en su seno, reemplazar la voluntad de sus órganos en el ejercicio de la función de calificación, así como de decisión del procedimiento que han de seguir los escritos parlamentarios” [SSTC 213/2016, de 15 de diciembre, FJ 4, y 4/2018, de 22 de enero, FJ 5; en sentido similar, SSTC 153/2016, de 22 de septiembre, FJ 3, y 185/2016, de 3 de noviembre, FJ 5 c)].

3. Como se ha indicado, el recurrente sostiene que se ha vulnerado su *ius in officium* como diputado regional, porque la mesa de la Asamblea Regional de Murcia inadmitió su pregunta “¿Puede asegurar que el Partido Popular de la Región de Murcia no se ha financiado ilegalmente mediante procedimientos semejantes a los condenados en la sentencia de la Gürtel?”, para su contestación oral por el presidente del Consejo de Gobierno de la Región de Murcia. Aludió a una razón material: ser ajena a “la acción del propio Consejo de Gobierno y de su presidente”, que no se encontraba expresamente prevista en la entonces vigente regulación de este tipo de preguntas en el reglamento de la cámara.

A juicio del recurrente, esta decisión no puede considerarse motivada, toda vez que el art. 173.3 del Reglamento de la Asamblea Regional de Murcia, en la versión vigente en el momento en el que se produjeron los hechos que dieron lugar al presente recurso de amparo, establece los únicos supuestos de preguntas parlamentarias que no procede admitir a trámite: la pregunta de exclusivo interés personal de quien la formula o de cualquier otra persona singularizada; la que suponga consulta de índole estrictamente jurídica; la que incluya en sus antecedentes o formulación palabras o conceptos contrarios a las reglas de la cortesía parlamentaria y la que pudiera ser reiterante de otras tramitadas o en tramitación en el mismo período de sesiones. Por tanto, al inadmitir la pregunta “por no afectar a competencias del presidente del Consejo de Gobierno”, la mesa de la Asamblea Regional de Murcia se extralimitaría en sus funciones, al no estar prevista reglamentariamente esa causa de inadmisión, infringiendo así el derecho garantizado por el art. 23.2 CE.

Conviene advertir, para dar cumplida respuesta a los alegatos del recurrente, que el art. 44 b) del Reglamento de la Asamblea Regional de Murcia, en la versión vigente en el momento en el que se produjeron los hechos que dieron lugar al presente recurso de amparo, establece que corresponderá a la mesa la función de:

“Decidir sobre la calificación, la admisión o no a trámite y la remisión al órgano que corresponda, de cuantos escritos y documentos de índole parlamentaria tengan entrada en la Cámara, excepción hecha de las enmiendas a proyectos y proposiciones de ley, que serán dirigidas a la Mesa de la Comisión correspondiente para que dictamine sobre su calificación y admisión a trámite antes de ser remitidos a la Mesa de la Asamblea.

La admisión a trámite se limita a verificar que el acto o escrito en cuestión cumple las condiciones reglamentarias.

En los supuestos de iniciativas reiterantes con las que ya estén en tramitación o sobre las que la Cámara se hubiere pronunciado ya dentro del mismo año legislativo, de escritos de dudosa calificación o cuando se susciten dudas en relación con la competencia de la Comunidad Autónoma en la materia, la Mesa, oída la Junta de Portavoces, decidirá sobre la calificación y admisión o no a trámite”.

Por tanto, a la mesa corresponde decidir sobre la calificación y la admisión o no a trámite de cuantos escritos y documentos de índole parlamentaria tengan entrada en la cámara, oyéndose previamente a la junta de portavoces, entre otros supuestos, cuando se susciten dudas acerca de la competencia de la comunidad autónoma en la materia a la que se refiere la iniciativa.

En la sesión celebrada el 29 de mayo de 2018, la mesa de la Asamblea Regional de Murcia, siguiendo el informe verbal de la secretaria general de la Cámara, resolvió inadmitir la pregunta del recurrente, al referirse a la actividad de un partido político, pero no a asuntos relacionados con la acción del Gobierno de Murcia, por lo que resultaría ajena a las competencias del presidente del Consejo de Gobierno de esta comunidad autónoma.

La solicitud de reconsideración del recurrente fue desestimada por la mesa mediante acuerdo adoptado en su sesión de 11 de junio de 2018, una vez consultada la junta de portavoces según lo exigido por el art. 45 del Reglamento de la Asamblea Regional de Murcia. Como ha quedado reflejado con mayor detalle en los antecedentes de la presente sentencia, razona la mesa que, conforme a lo previsto en el art. 44 del Reglamento de la Asamblea Regional de Murcia, está legitimada para inadmitir las preguntas que, como es el caso, versen “sobre cuestiones manifiestamente ajenas a la competencia de la comunidad autónoma y por ende a la acción del propio Consejo de Gobierno y de su presidente”. En efecto, “la pregunta es ajena a la actuación del presidente del Consejo de Gobierno en su condición de presidente de la comunidad autónoma, cuyas competencias vienen establecidas en la Ley 6/2004, del Estatuto del Presidente y del Consejo de Gobierno, sobre las que sí cabe una actuación de control por parte de la Cámara” y “tampoco la iniciativa precisa, indubitadamente, qué conexión guarda o puede guardar dicho asunto (la financiación de un concreto partido político) con un interés, siquiera tangencial o relativo, respecto de los que asisten a la Región de Murcia”.

Señala asimismo la mesa que no es atendible la interpretación propuesta por el recurrente en su solicitud de reconsideración (que, al referirse la pregunta a la sentencia penal de la llamada “trama Gürtel”, lo que se habría querido preguntar es si el Partido Popular se ha financiado mediante la obtención de comisiones ilegales pagadas en el marco de procesos de contratación pública llevados a cabo por el Gobierno de Murcia). La pregunta estaba incorrectamente formulada y la decisión de inadmisión nada tiene que ver con cuestiones de carácter político o de oportunidad, como lo acredita que en la misma sesión fue admitida a trámite una pregunta del portavoz del Grupo Parlamentario Socialista en la que, con otra formulación, se incluye también una mención a la sentencia del llamado “caso Gürtel”. En todo caso, la mesa indica al recurrente que si la pregunta se reformula concretando que se pretende el control al gobierno, a través de su presidente, para conocer aspectos sobre la contratación en la administración regional, nada obstaría para su tramitación y su formulación en sesión plenaria en la que pudieran tramitarse preguntas al presidente del Consejo de Gobierno, aun con la referencia, respecto a los términos de contratación pública, a actuaciones objeto de la sentencia de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional sobre el llamado “caso Gürtel”.

En la citada STC 107/2001, referida también a acuerdos de la mesa de la Asamblea Regional de Murcia, que inadmitieron una pregunta al Consejo de Gobierno para su respuesta oral en el pleno, por entender que excedía del ámbito competencial de la comunidad autónoma, este Tribunal apreció que tales acuerdos vulneraron los derechos del diputado recurrente en amparo a participar en los asuntos públicos y al ejercicio del cargo parlamentario (art. 23 CE). Consideramos en aquel caso que la pregunta inadmitida versaba sobre un asunto que no era ajeno ni a la acción política del Gobierno de la Región de Murcia ni a los intereses de esa comunidad autónoma, pues se pretendía inquirir acerca de las medidas que el ejecutivo autonómico tenía previsto adoptar para completar la implantación de la enseñanza secundaria obligatoria en Murcia, en términos equiparables al resto de comunidades autónomas (STC 107/2001, FJ 9).

Advertimos en la STC 107/2001 también, no obstante, que “dada la caracterización de las preguntas que los diputados regionales pueden formular al Consejo de Gobierno o a sus miembros como instrumentos de control” y “al objeto de que este instrumento parlamentario no resulte desvirtuado por un uso no acomodado a su naturaleza y extraño a su finalidad”, es “posible que la Mesa de la Cámara, al efectuar el juicio de admisión, pudiera rechazar aquellas preguntas, cuyo contenido, en un examen liminar, resultase o pudiera resultar manifiesta e inequívocamente ajeno a la acción del Consejo de Gobierno y de su Presidente, o, incluso, a los intereses de la Comunidad Autónoma; y ello, por determinar esa relación de ajenidad la promoción de temas o cuestiones respecto a los que pudieran plantearse dudas sobre la competencia de la Asamblea para conocer de los mismos, toda vez que la función que corresponde a esta, aquí concernida, de fiscalización del Ejecutivo, es la de ‘controlar la acción del Consejo de Gobierno y del Presidente’ (art. 22 EARM); de modo que pudiera entenderse que no entraría en esa función de control algo inequívoca y manifiestamente ajeno a la competencia de estos” (STC 107/2001, FJ 9).

Ciertamente, esta hipótesis quedó descartada en aquel supuesto, al constatarse “que la pregunta formulada por el demandante de amparo al Consejo de Gobierno para su respuesta ante el Pleno de la Cámara versaba sobre aspectos que afectaban, sin duda, a la acción política de aquel y a los intereses de la Comunidad Autónoma” (STC 107/2001, FJ 9).

En la misma línea se sitúan algunas resoluciones ulteriores de este Tribunal, en las que se da por sentado que la mesa de la Cámara puede inadmitir legítimamente una pregunta dirigida al gobierno con fundamento en “la caracterización de las preguntas que los diputados autonómicos pueden formular al Consejo de Gobierno o a sus miembros como instrumentos de control o de fiscalización de la acción del Consejo de Gobierno y de su presidente” (SSTC 74/2009, FJ 3, y 33/2010, FJ 4). Asimismo cabe traer a colación el ATC 125/2005, de 4 de abril, que inadmitió a trámite un recurso de amparo presentado por un diputado del Congreso al que la mesa de la Cámara rechazó parcialmente una pregunta al Gobierno para su contestación por escrito, relativa a la práctica del deporte de la caza por el ministro de Fomento, basándose precisamente en el hecho de que determinadas cuestiones de la misma versaban sobre materia ajena a la competencia del Gobierno.

4. Atendida la doctrina constitucional expuesta, estamos en disposición de responder a la cuestión que plantea la demanda de amparo. Como pone de manifiesto la representación procesal de la Asamblea Regional de Murcia, no es otra que la de determinar si la motivación en la que se apoya la mesa de la Cámara para inadmitir la pregunta del recurrente al presidente del Consejo de Gobierno resulta constitucionalmente legítima.

Según ha quedado expuesto, la decisión de la mesa se basa, fundamentalmente, en la falta de relación de la pregunta con las competencias presidenciales, pues se refería a la financiación de un partido político. A primera vista, tal razón puede considerarse discutible —y, de hecho, el recurrente discrepa de la misma—, pero difícilmente cabe tildarla de irrazonable, en tanto la mesa se refiere al marco competencial fijado por el Estatuto de Autonomía y la Ley 6/2004, de 28 de diciembre, del estatuto del presidente y del Consejo de Gobierno de la Región de Murcia; de acuerdo con el cual la materia sobre la que se pretende preguntar al presidente autonómico queda claramente fuera de dicho ámbito.

Pero hemos de preguntarnos todavía si el hecho de que la razón esgrimida por la mesa no esté prevista expresamente en el reglamento de la cámara como causa de inadmisión de las preguntas la convierte en arbitraria, como mantiene el recurrente. Y la respuesta ha de ser necesariamente negativa, pues tal razón atiende a la naturaleza y finalidad de las preguntas parlamentarias como instrumento de control de la acción del gobierno, cuyo apoyo normativo, en este caso, se hallaría en lo dispuesto en los arts. 22 y 25.3 del Estatuto de Autonomía de la Región de Murcia, así como en su inclusión en el entonces vigente Título VII del Reglamento de la Asamblea Regional de Murcia, dedicado a los “procedimientos que permiten la fiscalización e impulso del gobierno”.

No teniendo que ver la cuestión planteada con dicha acción del Gobierno, resultaba justificada su inadmisión a trámite, como acordó la mesa de la Asamblea Regional de Murcia. Por ello, al inadmitir la pregunta, la mesa atendió a “la facultad que corresponde a los diputados regionales para formular preguntas al Consejo de Gobierno y a sus miembros”, así como “al fin institucional propio de la función que quiso ejercerse” (SSTC 161/1988, de 20 de septiembre, FJ 9, y 107/2001, FJ 7). Pues, como acabamos de advertir, la necesaria conexión de las preguntas con la competencia o gestión del Gobierno (o de su presidente) se desprende de su carácter de instrumentos de control del ejecutivo como una de las funciones de la Asamblea Regional previstas en los arts. 22 y 25.3 del Estatuto de Autonomía de la Región de Murcia y en el entonces vigente Título VII del Reglamento de la Asamblea Regional de Murcia (actualmente, Título IX). Por ello, puede decirse “que ha de entenderse como un requisito implícito de admisibilidad su referencia a la competencia o gestión del Gobierno” (ATC 125/2005, FJ 2), lo que a su vez supone, como señala la representación procesal de la Asamblea Regional de Murcia, que ha de incluirse en uno de los supuestos en los que la mesa está legitimada para entrar en el examen material del contenido del documento presentado, a fin de realizar el juicio de calificación sobre la idoneidad o procedencia del procedimiento parlamentario elegido (por todas, STC 96/2019, de 15 de julio, FJ 1).

En definitiva, no siendo irrazonable ni arbitraria la decisión adoptada por la mesa de la Asamblea Regional de Murcia e inscribiéndose dentro de la función de ordenación de la labor de la Cámara que pertenece al núcleo mismo de la autonomía parlamentaria (ATC 614/1988, de 23 de mayo, FJ 2), ninguna lesión de derechos se derivaría de la misma, razón por la que el acuerdo de inadmisión impugnado ha de ser respetado por este Tribunal, “para no convertirse en una instancia revisora de contiendas sin contenido constitucional” (ATC 125/2005, FJ 2).

A lo dicho cabe añadir, como se ha puesto de relieve en los antecedentes de esta sentencia, que junto a la pregunta rechazada el recurrente propuso otras dos, que fueron admitidas y estaban en condiciones de ser formuladas en la sesión plenaria correspondiente, al margen de que, al conocer la inadmisión de la pregunta objeto de la controversia, decidiera renunciar a plantearlas. Ello evidencia que la inadmisión acordada tampoco afectó “al normal desenvolvimiento de la actividad parlamentaria del solicitante de amparo y de su grupo parlamentario” (ATC 614/1988, FJ 2), todo lo cual nos lleva a desestimar la pretensión del recurrente.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido desestimar el recurso de amparo interpuesto por don Óscar Urralburu Arza.

Publíquese esta sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a veintinueve de junio de dos mil veinte.

SENTENCIA 69/2020, de 29 de junio de 2020

Sala Primera

(BOE núm. 207, de 31 de julio de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:69

Recursos de amparo 5549-2018, 5551-2018 (acumulados). Promovidos, respectivamente, por Penrei Inversiones, S.L., y Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en relación con las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia e instrucción de Lorca en procedimiento de ejecución hipotecaria.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: STC 40/2020 [inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento procesal (SSTC 6/2019 y 47/2019) e inadmisión de la oposición a la ejecución resultante de la confusión del deber de las personas jurídicas de relacionarse con la administración de justicia por medio de comunicaciones electrónicas con la regulación del primer emplazamiento en los procesos civiles].

1. Doctrina sobre la inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento, que ha de ser realizado mediante correo certificado con acuse de recibo en el domicilio del destinatario, de conformidad con el artículo 155.1 LEC (SSTC 6/2019, 47/2019 y 40/2020) [FJ único].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente, los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar y don Cándido Conde-Pumpido Tourón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En los recursos de amparo núms. 5549-2018 y 5551-2018 (acumulados), promovidos por Penrei Inversiones, S.L., y Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., respectivamente, representados por la procuradora de los Tribunales doña Blanca Berriatua Horta y bajo la dirección de la letrada doña Anju Nirmalia Benavent Rodríguez, el primero, y del letrado don Marcelino Gilabert García, el segundo, contra el auto de 28 de junio de 2018 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca dictado en el procedimiento de ejecución hipotecaria 114-2018, y contra el auto de 14 de septiembre de 2018, del mismo órgano judicial, por el que se desestimó el recurso de reposición interpuesto contra el anterior. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Alfredo Montoya Melgar.

I. Antecedentes

1. La procuradora de los Tribunales doña Blanca Berriatua Horta, en nombre y representación de Penrei Inversiones, S.L., y bajo la dirección de la letrada doña Anju Nirmaia Benavent Rodríguez, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones que se mencionan en el encabezamiento de esta sentencia, mediante escrito registrado en este Tribunal el 25 de octubre de 2018, dando lugar al recurso de amparo 5549-2018.

2. La procuradora de los Tribunales doña Blanca Berriatua Horta, en nombre y representación de Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y bajo la dirección del letrado don Marcelino Gilabert García, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones que se mencionan en el encabezamiento de esta sentencia mediante escrito registrado en este Tribunal el 25 de octubre de 2018, dando lugar al recurso de amparo 5551-2018.

3. Los hechos relevantes para el examen de ambos recursos de amparo son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) La entidad Banco de Sabadell, S.A., interpuso demanda de ejecución sobre bienes hipotecados contra las mercantiles Euro Inversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y Penrei Inversiones, S.L., resultando la primera de las demandadas la deudora hipotecaria, y la segunda titular de un derecho de uso y disfrute sobre dicho inmueble.

El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, al que correspondió el conocimiento de la causa, dictó auto el 23 de abril de 2018 por el que acordó el despacho de ejecución (procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 114-2018), requiriendo de pago a las ejecutadas y alternativo derecho a oponerse a la ejecución en el plazo de diez días.

b) Con fecha 28 de abril de 2018, el servicio de notificaciones electrónicas de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre remitió al buzón de la dirección electrónica habilitada de Penrei Inversiones, S.L., y de Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., un correo avisándoles que tenían una notificación del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Lorca relativa al proceso “EJH/0000114/2018”; notificación a la que podían acceder entre los días 28 de abril a 13 de junio de 2018, a través de un enlace electrónico que también indicaba.

c) Sin que conste que se hubiere accedido al enlace habilitado en el anterior mensaje, con fecha 12 de junio de 2018 el servicio de notificaciones electrónicas mencionado remitió un nuevo correo al buzón de la dirección electrónica habilitada de los recurrentes en amparo, recordándoles el anterior aviso y la posibilidad de acceder a la notificación en el enlace indicado, hasta las 23:59 horas del día 13 de junio de 2018.

d) El 13 de junio de 2018, Penrei Inversiones, S.L., y Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., accedieron a la página web indicada teniendo acceso a la notificación y los documentos que le acompañaban, en concreto el auto por el que se despacha ejecución, el decreto dictado por la administración de justicia y la copia de la propia demanda.

e) El 27 de junio de 2018, las sociedades recurrentes en amparo formalizaron ante el juzgado *a quo* el escrito de oposición al despacho de ejecución.

f) Por auto de 28 de junio de 2018, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca acordó inadmitir la oposición por haberse presentado fuera de plazo.

g) Las representaciones procesales de Penrei Inversiones, S.L., y de Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., interpusieron recursos de reposición contra el anterior auto, basándose en la infracción de los arts. 135, 152, 160 y 162 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) y del art. 24 CE.

h) Dichos recursos fueron desestimados por auto de 14 de septiembre de 2018. En el fundamento jurídico segundo, el juzgado señala que, siendo indiscutible la condición de personas jurídicas de las recurrentes, las mismas, desde el 1 de enero de 2017 (disposición transitoria cuarta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley de enjuiciamiento civil) están obligadas a relacionarse con la administración de justicia por medios electrónicos [art. 14.2 a) de la Ley 39/2015 LPACAP y art. 273.3 a) LEC], y añade que “es cierto que la notificación por medios electrónicos efectivamente se realiza cuando el destinatario accede a su contenido, pero por aplicación del art. 43.2 de la Ley 39/2015 citada, el plazo para el cómputo de los diez días comienza el día en que se puso a su disposición la notificación, esto es el día 28 de abril de 2018”.

i) Por decreto de 2 de octubre de 2018 se acordó sacar a subasta pública los bienes que se relacionan en el mismo y con fecha de 17 de octubre de 2018 la representación procesal de Penrei Inversiones, S.L., y la representación procesal de Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., interpusieron recurso de revisión con la sola finalidad de solicitar la suspensión de la ejecución de la subasta, alegando estar en plazo para la interposición del recurso de amparo y el perjuicio de imposible reparación que se le causaría de seguir adelante y ser adjudicados los bienes a terceros, lo que haría perder la finalidad del amparo. Por auto de 29 de noviembre de 2018 se desestimó íntegramente el recurso de revisión acordando la continuación de la ejecución hipotecaria por sus trámites.

4. La demanda presentada en el recurso de amparo 5549-2018 coincide literalmente con la presentada en el recurso de amparo 5551-2018. Alegan las entidades recurrentes que las resoluciones judiciales impugnadas causaron, en primer lugar, la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), al haberse efectuado su emplazamiento como ejecutadas en el procedimiento hipotecario de referencia a través de un correo electrónico remitido por un servicio de notificaciones electrónicas, y no mediante entrega de la documentación correspondiente en papel en la sede de su domicilio social, tratándose de su primer emplazamiento judicial en la causa, como establece el art. 273 LEC, en relación con los arts. 135, 152, 162 y en especial el art. 155.1 de esta ley, objetando también que el juzgado haya hecho el cómputo del plazo para oponerse, desde la fecha del envío del correo a la dirección electrónica habilitada y no desde la fecha de acceso a la notificación, inadmitiendo así su escrito.

Sobre el auto de 14 de septiembre de 2018 que desestimó el recurso de reposición promovido contra el auto de inadmisión de la oposición a la ejecución —y del que se resumen sus argumentos—, se rechaza que el juzgado haya fundamentado su segunda decisión en la “Ley de procedimiento administrativo común, que consideramos inaplicable al ámbito procesal civil, puesto que además de existir normas concretas al respecto, no se dan en uno y otro ámbito las mismas garantías procedimentales”. Precisan que en materia de notificación de actos procesales existe su propia normativa tanto en la Ley de enjuiciamiento civil, como en el haz de garantías que se derivan del art. 24 CE.

Por medio de un “segundo otrosí digo”, los escritos de demanda argumentaron “que la continuación de la ejecución derivada de los pronunciamientos judiciales que han sido objeto de impugnación, con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, pueden hacer perder al recurso de amparo su finalidad”. Por ello solicitaron la suspensión de la continuación del procedimiento de ejecución hipotecaria 114-2018 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, hasta tanto sea resuelto el presente recurso de amparo, poniéndolo en conocimiento del órgano judicial”.

5. La Sección Primera de este Tribunal, por sendas providencias de 17 de junio de 2019, acordó: (i) la admisión a trámite de los recursos, apreciando que concurre en los mismos una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] porque plantean un problema o afectan a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2, a)]; (ii) requerir al juzgado *a quo* para que en plazo no superior a diez días remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 114-2018; (iii) previamente emplazara a quienes hubieran sido parte en éste, excepto a las recurrentes en amparo, para poder comparecer en el presente proceso constitucional en el plazo de diez días, a efecto de formular alegaciones; y (iv) formar la correspondiente pieza separada de suspensión.

6. Mediante diligencia de ordenación del secretario de justicia de la Sala Primera, Sección Primera, de este tribunal, de 21 de junio de 2019, en ambos recursos se requirió al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, para que remitiera, a la mayor brevedad posible, certificación acreditativa “de la interposición o no de recurso de apelación contra alguna de las resoluciones dictadas en las actuaciones principales o en alguna pieza separada en el procedimiento de ejecución hipotecaria seguido en ese juzgado con el número 114-2018, y si ha recaído resolución se certifique sobre el contenido de la misma”.

Con fecha 12 de julio de 2019, se recibió en el registro de este Tribunal la correspondiente certificación del juzgado *a quo* fechada el 28 de junio de 2019, en la que se hizo constar “que en el presente procedimiento no se ha interpuesto recurso de apelación por ninguna de los ejecutantes”.

7. En ambos recursos, por diligencia de ordenación del secretario de justicia de la Sala Primera de 18 de julio de 2019, se tienen por recibidas las actuaciones remitidas por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca así como la certificación requerida en su día, sin haberse producido personación alguna. A tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, se da vista de todas las actuaciones de los presentes recursos de amparo, en la secretaría de esta Sala, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, para que dentro de dicho término puedan presentar las alegaciones que a su derecho convenga.

8. En el recurso de amparo 5549-2018, la representante procesal de Penrei Inversiones, S.L., presentó su escrito de alegaciones el 17 de septiembre de 2019, por el que interesó se dictara resolución estimatoria del recurso de amparo, haciendo mención a la STC 47/2019, de 8 de abril que, a su parecer, respalda los argumentos que presenta en este recurso, en torno a la necesidad de que el primer emplazamiento o citación al demandado se efectúe en su domicilio, como impone el artículo 155.1 de la Ley de enjuiciamiento civil.

En el recurso de amparo 5551-2018, la representación procesal de Euroinversiones Costa Sur, S.L., presentó su escrito de alegaciones el 17 de septiembre de 2019, en el que tras reproducir el contenido de la STC 47/2019, de 8 de abril, solicitó la estimación del recurso de amparo.

9. La fiscal ante este Tribunal Constitucional presentó escrito de alegaciones, con el mismo contenido en ambos recursos, el 24 de septiembre de 2019, por el que interesó de este tribunal que dictara sentencia otorgando el amparo a las entidades recurrentes, con reconocimiento de la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), nulidad de “todo lo actuado desde la notificación efectuada electrónicamente del auto despachando ejecución acordado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, en el juicio de Ejecución Hipotecaria 114-2018”, y retroacción de las actuaciones al momento inmediato anterior a aquella notificación, “para que se le dé al recurrente posibilidad de formular oposición a la ejecución”. Basó esta petición en los siguientes argumentos:

a) Antes de formular las alegaciones de fondo de los recursos, la fiscal expuso sus razones para considerar correctamente agotada la vía judicial previa al amparo por parte de las recurrentes [art. 44.1.a) LOTC], al no ser necesario interponer incidente de nulidad de actuaciones contra el auto desestimatorio de la reposición —que no producía en origen la lesión—, ni resultar previsiblemente útil de haberse presentado. Tampoco la demanda de amparo es prematura por interponerse tras el segundo de esos autos, sin esperar a la finalización del proceso ejecutivo, atendida la doctrina de este tribunal para situaciones similares.

b) En cuanto al fondo, la alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por haberse inadmitido a trámite, por extemporáneo, el escrito de oposición a la ejecución de las recurrentes, considera la fiscal sobre todo que procede hacer aplicación de la doctrina sentada por la STC 47/2019, de 8 de abril, en un supuesto similar, referido a un proceso laboral, pero donde resultan de aplicación subsidiaria las normas de la Ley de enjuiciamiento civil, en especial los arts. 155 y 273.4, segundo párrafo, de los que se deriva la obligatoriedad de que el primer emplazamiento se realice de manera personal y con entrega en papel de la documentación. El resultado es que ambas resoluciones del juzgado sumieron a las recurrentes en indefensión prohibida por el art. 24.1 CE, pero además conculcaron el canon exigible de razonabilidad, ante tal errónea selección de las normas.

10. Respecto de la solicitud de suspensión formulada por las recurrentes en amparo mediante otrosí de su escritos de demanda, por AATC 78/2019 y 79/2019, de 15 de julio, de la Sala Primera de este tribunal, se acordó denegar la suspensión cautelar solicitada y ordenar la anotación preventiva de las demandas de amparo en el registro de la propiedad.

11. La Sala Primera de este tribunal, por ATC 122/2019, de 28 de octubre, acordó la acumulación del recurso de amparo 5551-2018 al recurso de amparo 5549-2018, para que siguieran una misma tramitación hasta su resolución, también única, desde el común estado procesal en que se hallan.

12. Por providencia de 25 de junio de 2020, se señaló para la deliberación y votación de la presente sentencia el día 29 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

Único.- *Aplicación de la doctrina sentada por las SSTC 6/2019, 47/2019 y* 40/2020:

El objeto de los presentes recursos de amparo acumulados es determinar si las resoluciones impugnadas han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de las entidades recurrentes, por haber optado el juzgado por la notificación electrónica a través de la dirección electrónica habilitada y no a través de la notificación personal en el domicilio de la sociedad de conformidad con el art. 155.1 LEC, y por la errónea aplicación de las normas de procedimiento administrativo, que habría determinado la inadmisión a trámite de los escritos de oposición a la ejecución al considerarlos extemporáneos.

Planteado en estos términos el debate, debe indicarse que el Pleno de este Tribunal ha dictado recientemente la STC 40/2020, de 25 de febrero, en la que ha tenido la oportunidad de resolver el recurso de amparo cabecera de esta serie, promovido contra dos autos de coincidente contenido con los que ahora se impugnan, y donde dio respuesta a los mismos argumentos que defienden aquí las partes, con fallo estimatorio de la demanda. Descartada aquí la concurrencia de algún elemento distintivo que obligue a una fundamentación o resultado diverso de lo declarado entonces, procede aplicar la citada sentencia 40/2020.

En el fundamento jurídico 3 de dicha STC 40/2020 se advierte que resulta de aplicación al caso la doctrina de este Tribunal plasmada en sus SSTC 6/2019, de 8 de abril, FJ 4 a), y 47/2019, de 8 de abril, FJ 4 a), “en relación con la garantía de emplazamiento personal del demandado o ejecutado en los procesos regidos en esta materia por la LEC (directa o supletoriamente), como primera comunicación con el órgano judicial competente, sin que pueda ser sustituida por una comunicación electrónica”, como puede ser el caso de la efectuada a través de la dirección electrónica habilitada. Tal emplazamiento personal se exige en el art. 155.1 LEC, y lo complementa la regla del art. 273.4 LEC sobre la presentación en papel de las copias de los escritos y documentos para ese primer emplazamiento. El incumplimiento de este deber del órgano judicial, “acarrea por tanto la conculcación de aquel derecho fundamental”, tal y como ya ha declarado este Tribunal en varios recursos de amparo referidos a procesos laborales, civiles y concursales, que se especifican en el mismo fundamento jurídico 3, precisamente en aplicación de la doctrina de referencia.

Constata la STC 40/2020, FJ 4, como ha de hacerse también ahora, que las dos resoluciones judiciales impugnadas vulneraron el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente, al no proceder a su emplazamiento personal en el proceso *a quo* a efectos de requerirla de pago o alternativamente permitirle presentar su oposición a la ejecución, optando en cambio el juzgado por un emplazamiento electrónico a través del servicio de notificaciones electrónicas y dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, no previsto en la normativa procesal y que apenas consistía en un aviso que remitía a un enlace de internet para poder conocer el contenido de la notificación. Además, computó el plazo para presentar el escrito de oposición invocando normas del procedimiento administrativo común, que son ajenas al ámbito jurisdiccional en el que nos encontramos, en alegal conjunción con el plazo del art. 556 LEC. Todo lo cual determina la estimación del amparo por lesión del art. 24.1 CE, en sus vertientes de acceso al proceso, a no padecer indefensión, y a una resolución fundada en Derecho.

Procede por ello acordar la nulidad de los autos impugnados y de todo lo actuado en el procedimiento hipotecario *a quo* desde el momento en que se proveyó a su emplazamiento a través de la dirección electrónica habilitada, con retroacción de las actuaciones para que el juzgado practique dicho emplazamiento en los términos exigidos por la ley (arts. 155.1 y 273.4 LEC), de manera respetuosa con el derecho fundamental de las demandantes.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido:

1º Estimar los recursos de amparo presentados por Penrei Inversiones, S.L., y Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., por vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art. 24.1 CE), con reconocimiento de tal derecho.

2º Declarar la nulidad de los autos de 28 de junio de 2018 y 14 de septiembre de 2018, dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca en el proceso de ejecución hipotecaria núm. 114-2018, así como la nulidad de las actuaciones realizadas a partir del emplazamiento de la entidad recurrente a través de la dirección electrónica habilitada.

3º Retrotraer el procedimiento al momento inmediatamente anterior al de efectuarse el emplazamiento de las demandadas, debiendo llevarse a cabo de nuevo este último por el juzgado ejecutor, de forma respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

Publíquese esta sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a veintinueve de junio de dos mil veinte.

SENTENCIA 70/2020, de 29 de junio de 2020

Sala Primera

(BOE núm. 207, de 31 de julio de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:70

Recursos de amparo 6022-2018, 6033-2018 (acumulados). Promovidos, respectivamente, por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y Penrei Inversiones, S.L., en relación con las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia e instrucción de Lorca en procedimiento de ejecución hipotecaria.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: STC 40/2020 [inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento procesal (SSTC 6/2019 y 47/2019) e inadmisión de la oposición a la ejecución resultante de la confusión del deber de las personas jurídicas de relacionarse con la administración de justicia por medio de comunicaciones electrónicas con la regulación del primer emplazamiento en los procesos civiles].

1. Doctrina sobre la inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento, que ha de ser realizado mediante correo certificado con acuse de recibo en el domicilio del destinatario, de conformidad con el artículo 155.1 LEC (SSTC 6/2019, 47/2019 y 40/2020) [FJ único].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente, y por los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar y don Cándido Conde-Pumpido Tourón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En los recursos de amparo núms. 6022-2018 y 6033-2018 (acumulados), promovidos por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y Penrei Inversiones, S.L., respectivamente, representados por la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta y bajo la dirección del letrado don Marcelino Gilabert García, el primero, y de la letrada doña Anju Nirmalia Benavent Rodríguez, el segundo, contra el auto de 3 de septiembre de 2018 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca dictado en el procedimiento de ejecución hipotecaria 90-2018, y contra el auto de 28 de septiembre de 2018, del mismo órgano judicial, por el que se desestimó el recurso de reposición interpuesto contra el anterior. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Alfredo Montoya Melgar.

I. Antecedentes

1. La procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta, en nombre y representación de Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y bajo la dirección del letrado don Marcelino Gilabert García, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones que se mencionan en el encabezamiento de esta sentencia, mediante escrito registrado en este Tribunal el 15 de noviembre de 2018, dando lugar al recurso de amparo 6022-2018.

2. La procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta, en nombre y representación de Penrei Inversiones, S.L., y bajo la dirección de la letrada doña Anju Nirmaia Benavent Rodríguez, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones que se mencionan en el encabezamiento de esta sentencia mediante escrito registrado en este tribunal el 16 de noviembre de 2018, dando lugar al recurso de amparo 6033-2018.

3. Los hechos relevantes para el examen de ambos recursos de amparo son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) La entidad Banco de Sabadell, S.A., interpuso demanda de ejecución sobre bienes hipotecados contra las mercantiles Euro Inversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y Penrei Inversiones, S.L., resultando la primera de las demandadas la deudora hipotecaria, y la segunda titular de un derecho de uso y disfrute sobre dicho inmueble.

El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, al que correspondió el conocimiento de la causa, dictó auto el 23 de abril de 2018, por el que acordó el despacho de ejecución (procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 90-2018), requiriendo de pago a las ejecutadas y alternativo derecho a oponerse a la ejecución en el plazo de diez días.

b) Con fecha 24 de mayo de 2018, el servicio de notificaciones electrónicas de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre remitió al buzón de la dirección electrónica habilitada de Penrei Inversiones, S.L., y de Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., un correo avisándoles que tenían una notificación del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Lorca relativa al proceso “EJH/000090/2018”; notificación a la que podían acceder entre los días 24 de mayo a 9 de julio de 2018, a través de un enlace electrónico que también indicaba.

c) Sin que conste que se hubiere accedido al enlace habilitado en el anterior mensaje, con fecha 8 de julio de 2018 el servicio de notificaciones electrónicas mencionado remitió un nuevo correo al buzón de la dirección electrónica habilitada de los recurrentes en amparo, recordándoles el anterior aviso y la posibilidad de acceder a la notificación en el enlace indicado, hasta las 23:59 horas del día 9 de julio de 2018.

d) El 9 de julio de 2018, Penrei Inversiones, S.L., y Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., accedieron a la página web indicada teniendo acceso a la notificación y los documentos que le acompañaban, en concreto el auto por el que se despacha ejecución, el decreto dictado por la administración de justicia y la copia de la propia demanda.

e) El 24 de julio de 2018, las sociedades recurrentes en amparo formalizaron ante el juzgado *a quo* el escrito de oposición al despacho de ejecución.

f) Por auto de 3 de septiembre de 2018, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca acordó inadmitir la oposición por haberse presentado fuera de plazo.

g) Las representaciones procesales de Penrei Inversiones, S.L., y de Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., interpusieron recursos de reposición contra el anterior auto, basándose en la infracción de los arts. 135, 152, 160 y 162 LEC y del art. 24 CE.

h) Dichos recursos fueron desestimados por auto de 28 de septiembre de 2018. En el fundamento jurídico segundo, el juzgado señala que, siendo indiscutible la condición de personas jurídicas de las recurrentes, las mismas desde el 1 de enero de 2017 [disposición transitoria cuarta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC)] están obligadas a relacionarse con la Administración de Justicia por medios electrónicos [art. 14.2 a) de la Ley 39/2015 y art. 273.3 a) LEC], y añade que “es cierto que la notificación por medios electrónicos efectivamente se realiza cuando el destinatario accede a su contenido, pero por aplicación del art. 43.2 de la Ley 39/2015 citada, el plazo para el cómputo de los diez días comienza el día en que se puso a su disposición la notificación, esto es el día 24 de mayo de 2018”.

i) Por decreto de 21 de febrero de 2019 se acordó sacar a subasta pública los bienes que se relacionan en el mismo y con fecha de 28 de febrero de 2019 la representación procesal de Penrei Inversiones, S.L., y la representación procesal de Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., interpusieron recurso de revisión con la sola finalidad de solicitar la suspensión de la ejecución de la subasta, alegando estar en plazo para la interposición del recurso de amparo y el perjuicio de imposible reparación que se le causaría de seguir adelante y ser adjudicados los bienes a terceros, lo que haría perder la finalidad del amparo. Por auto de 27 de marzo de 2019 se desestimó íntegramente el recurso de revisión acordando la continuación de la ejecución hipotecaria por sus trámites.

4. La demanda presentada en el recurso de amparo 6022-2018 coincide literalmente con la presentada en el recurso de amparo 6033-2018. Alegan las entidades recurrentes que las resoluciones judiciales impugnadas causaron, en primer lugar, la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), al haberse efectuado su emplazamiento como ejecutadas en el procedimiento hipotecario de referencia a través de un correo electrónico remitido por un servicio de notificaciones electrónicas, y no mediante entrega de la documentación correspondiente en papel en la sede de su domicilio social, tratándose de su primer emplazamiento judicial en la causa, como establece el art. 273 LEC, en relación con los arts. 135, 152, 162 y en especial el art. 155.1 de esta ley, objetando también que el juzgado haya hecho el cómputo del plazo para oponerse, desde la fecha del envío del correo a la dirección electrónica habilitada y no desde la fecha de acceso a la notificación, inadmitiendo así su escrito.

Sobre el auto de 28 de septiembre de 2018 que desestimó el recurso de reposición promovido contra el auto de inadmisión de la oposición a la ejecución —y del que se resumen sus argumentos—, se rechaza que el juzgado haya fundamentado su segunda decisión en la “Ley de procedimiento administrativo común, que consideramos inaplicable al ámbito procesal civil, puesto que además de existir normas concretas al respecto, no se dan en uno y otro ámbito las mismas garantías procedimentales”. Precisan que en materia de notificación de actos procesales existe su propia normativa tanto en la Ley de enjuiciamiento civil, como en el haz de garantías que se derivan del art. 24 CE.

Por medio de un “segundo otrosí digo”, los escritos de demanda argumentaron “que la continuación de la ejecución derivada de los pronunciamientos judiciales que han sido objeto de impugnación, con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, pueden hacer perder al recurso de amparo su finalidad”. Por ello solicitaron la suspensión de la continuación del procedimiento de ejecución hipotecaria 90-2018 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, hasta tanto sea resuelto el presente recurso de amparo, poniéndolo en conocimiento del órgano judicial”.

5. La Sección Primera de este Tribunal, por sendas providencias de 17 de junio de 2019, acordó: (i) la admisión a trámite de los recursos, apreciando que concurre en los mismos una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] porque plantean un problema o afectan a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2, a)]; (ii) requerir al juzgado *a quo* para que en plazo no superior a diez días remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 90-2018; (iii) previamente emplazara a quienes hubieran sido parte en éste, excepto a las recurrentes en amparo, para poder comparecer en el presente proceso constitucional en el plazo de diez días, a efecto de formular alegaciones; y (iv) formar la correspondiente pieza separada de suspensión.

6. Mediante diligencia de ordenación del secretario de Justicia de la Sala Primera, Sección Primera, de este Tribunal, de 21 de junio de 2019, en ambos recursos se requirió al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, para que remitiera a la mayor brevedad posible, certificación acreditativa “de la interposición o no de recurso de apelación contra alguna de las resoluciones dictadas en las actuaciones principales o en alguna pieza separada en el procedimiento de ejecución hipotecaria seguido en ese juzgado con el número 90-2018, y si ha recaído resolución se certifique sobre el contenido de la misma”.

Con fecha 17 de julio de 2019, se recibió en el registro de este tribunal la correspondiente certificación del juzgado *a quo* fechada el 4 de julio de 2019, en la que se hizo constar “que en los presentes autos no se han interpuesto ni en el procedimiento principal ni en las piezas correspondientes al mismo, recurso de apelación por ninguna de las partes personadas en el procedimiento”.

7. En ambos recursos, por diligencia de ordenación del secretario de Justicia de la Sala Primera de 24 de julio de 2019, “se tienen por recibidas las actuaciones remitidas por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, así como la certificación requerida en su día y escrito de la procuradora doña Blanca María Grande Pesquero, a quien se tiene por personada y parte en nombre y representación del Banco de Sabadell, S.A., con quien se entenderán la presente y sucesivas diligencias, (a los solos efectos de evacuar el trámite de alegaciones del art. 52 LOTC). A tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, se da vista de todas las actuaciones de los presentes recursos de amparo, en la secretaría de esta Sala, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, para que dentro de dicho término puedan presentar las alegaciones que a su derecho convenga”.

8. En ambos recursos, por diligencia de ordenación del secretario de Justicia de la Sala Primera de 10 de octubre de 2019, se tiene por personada a la procuradora doña Blanca María Grande Pesquero en nombre y representación de Pera Assets Disignated Activity Company en sustitución del Banco de Sabadell, en virtud de las escrituras públicas aportadas.

9. En el recurso de amparo 6022-2018, la representante procesal de Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., presentó su escrito de alegaciones el 23 de septiembre de 2019, por el que interesó se dictara resolución estimatoria del recurso de amparo, haciendo mención a la STC 47/2019, de 8 de abril, que, a su parecer, respalda los argumentos que presenta en este recurso, en torno a la necesidad de que el primer emplazamiento o citación al demandado se efectúe en su domicilio, como impone el artículo 155.1 LEC.

En el recurso de amparo 6033-2018, la representación procesal de Penrei Inversiones, S.L., presentó su escrito de alegaciones el 23 de septiembre de 2019, en el que tras reproducir el contenido de la STC 47/2019, de 8 de abril, solicitó la estimación del recurso de amparo.

10. La fiscal ante este Tribunal Constitucional presentó escrito de alegaciones, con el mismo contenido en ambos recursos, el 4 de octubre de 2019, por el que interesó de este tribunal que dictara sentencia otorgando el amparo a las entidades recurrentes, con reconocimiento de la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), nulidad de “todo lo actuado desde la notificación efectuada electrónicamente del auto despachando ejecución acordado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, en el juicio de ejecución hipotecaria 90-2018”, y retroacción de las actuaciones al momento inmediato anterior a aquella notificación, “para que se le dé al recurrente posibilidad de formular oposición a la ejecución”. Basó esta petición en los siguientes argumentos:

a) Previo a formular las alegaciones de fondo de los recursos, la fiscal expuso sus razones para considerar correctamente agotada la vía judicial previa al amparo por parte de las recurrentes [art. 44.1 a) LOTC], al no ser necesario interponer incidente de nulidad de actuaciones contra el auto desestimatorio de la reposición —que no producía en origen la lesión—, ni resultar previsiblemente útil de haberse presentado. Tampoco la demanda de amparo es prematura por interponerse tras el segundo de esos autos, sin esperar a la finalización del proceso ejecutivo, atendida la doctrina de este tribunal para situaciones similares.

b) En cuanto al fondo, la alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por haberse inadmitido a trámite, por extemporáneo, el escrito de oposición a la ejecución de las recurrentes, considera la fiscal sobre todo que procede hacer aplicación de la doctrina sentada por la STC 47/2019, de 8 de abril, en un supuesto similar, referido a un proceso laboral, pero donde resultan de aplicación subsidiaria las normas de la Ley de enjuiciamiento civil, en especial los arts. 155 y 273.4, segundo párrafo, de los que se deriva la obligatoriedad de que el primer emplazamiento se realice de manera personal y con entrega en papel de la documentación. El resultado es que ambas resoluciones del juzgado sumieron a las recurrentes en indefensión prohibida por el art. 24.1 CE, pero además conculcaron el canon exigible de razonabilidad, ante tal errónea selección de las normas.

11. Por escrito registrado el 24 de septiembre de 2019, la procuradora de los tribunales doña Blanca María Grande Pesquero, en nombre y representación de Pera Assets Designated Activity Company, formuló su oposición a sendos recursos de amparo. Considera que las entidades recurrentes presentaron su escrito de oposición a la ejecución fuera del plazo legalmente establecido en el art. 556.1 LEC y ello con remisión al acuerdo no jurisdiccional del Pleno de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 6 de julio de 2016, según el cual “cuando hay constancia de la correcta remisión del acto de comunicación y transcurran tres días hábiles sin que el destinatario acceda a su contenido, se entenderá que la comunicación ha sido efectuada con plenos efectos procesales”.

12. Respecto de la solicitud de suspensión formulada por las recurrentes en amparo mediante otrosí de su escritos de demanda, por autos 86/2019 y 87/2019, de 15 de julio, de la Sala Primera de este tribunal, se acordó denegar la suspensión cautelar solicitada y ordenar la anotación preventiva de las demandas de amparo en el registro de la propiedad.

13. La Sala Primera de este tribunal, por auto 150/2019, de 25 de noviembre, acordó la acumulación del recurso de amparo 6033-2018 al recurso de amparo 6022-2018, para que siguieran una misma tramitación hasta su resolución, también única, desde el común estado procesal en que se hallan.

14. Por providencia de 25 de junio de 2020, se señaló para la deliberación y votación de la presente sentencia el día 29 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

Único.- *Aplicación de la doctrina sentada por las SSTC 6/2019, 47/2019 y* 40/2020:

El objeto de los presentes recursos de amparo acumulados es determinar si las resoluciones impugnadas han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de las entidades recurrentes, por haber optado el juzgado por la notificación electrónica a través de la dirección electrónica habilitada y no a través de la notificación personal en el domicilio de la sociedad de conformidad con el art. 155.1 LEC, y por la errónea aplicación de las normas de procedimiento administrativo, que habría determinado la inadmisión a trámite de los escritos de oposición a la ejecución al considerarlos extemporáneos.

Planteado en estos términos el debate, debe indicarse que el Pleno de este tribunal ha dictado recientemente la STC 40/2020, de 25 de febrero, en la que ha tenido la oportunidad de resolver el recurso de amparo cabecera de esta serie, promovido contra dos autos de coincidente contenido con los que ahora se impugnan, y donde dio respuesta a los mismos argumentos que defienden aquí las partes, con fallo estimatorio de la demanda. Descartada aquí la concurrencia de algún elemento distintivo que obligue a una fundamentación o resultado diverso de lo declarado entonces, procede aplicar la citada sentencia 40/2020.

En el fundamento jurídico 3 de dicha STC 40/2020 se advierte que resulta de aplicación al caso la doctrina de este tribunal plasmada en sus SSTC 6/2019, de 8 de abril, FJ 4 a), y 47/2019, de 8 de abril, FJ 4 a), “en relación con la garantía de emplazamiento personal del demandado o ejecutado en los procesos regidos en esta materia por la Ley de enjuiciamiento civil (directa o supletoriamente), como primera comunicación con el órgano judicial competente, sin que pueda ser sustituida por una comunicación electrónica”, como puede ser el caso de la efectuada a través de la dirección electrónica habilitada. Tal emplazamiento personal se exige en el art. 155.1 LEC, y lo complementa la regla del art. 273.4 LEC sobre la presentación en papel de las copias de los escritos y documentos para ese primer emplazamiento. El incumplimiento de este deber del órgano judicial, “acarrea por tanto la conculcación de aquel derecho fundamental”, tal y como ya ha declarado este Tribunal en varios recursos de amparo referidos a procesos laborales, civiles y concursales, que se especifican en el mismo fundamento jurídico 3, precisamente en aplicación de la doctrina de referencia.

Constata la STC 40/2020, FJ 4, como ha de hacerse también ahora, que las dos resoluciones judiciales impugnadas vulneraron el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente, al no proceder a su emplazamiento personal en el proceso *a quo* a efectos de requerirla de pago o alternativamente permitirle presentar su oposición a la ejecución, optando en cambio el juzgado por un emplazamiento electrónico a través del servicio de notificaciones electrónicas y dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, no previsto en la normativa procesal y que apenas consistía en un aviso que remitía a un enlace de internet para poder conocer el contenido de la notificación. Además, computó el plazo para presentar el escrito de oposición invocando normas del procedimiento administrativo común, que son ajenas al ámbito jurisdiccional en el que nos encontramos, en alegal conjunción con el plazo del art. 556 LEC. Todo lo cual determina la estimación del amparo por lesión del art. 24.1 CE, en sus vertientes de acceso al proceso, a no padecer indefensión, y a una resolución fundada en Derecho.

Procede por ello acordar la nulidad de los autos impugnados y de todo lo actuado en el procedimiento hipotecario *a quo* desde el momento en que se proveyó a su emplazamiento a través de la dirección electrónica habilitada, con retroacción de las actuaciones para que el juzgado practique dicho emplazamiento en los términos exigidos por la ley (art. 155.1 y 273.4 LEC), de manera respetuosa con el derecho fundamental de las demandantes.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido:

1º Estimar los recursos de amparo presentados por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y Penrei Inversiones, S.L., por vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art. 24.1 CE), con reconocimiento de tal derecho.

2º Declarar la nulidad de los autos de 3 de septiembre de 2018 y 28 de septiembre de 2018, dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca en el proceso de ejecución hipotecaria núm. 90-2018, así como la nulidad de las actuaciones realizadas a partir del emplazamiento de la entidad recurrente a través de la dirección electrónica habilitada.

3º Retrotraer el procedimiento al momento inmediatamente anterior al de efectuarse el emplazamiento de las demandadas, debiendo llevarse a cabo de nuevo este último por el juzgado ejecutor, de forma respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

Publíquese esta sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a veintinueve de junio de dos mil veinte.

SENTENCIA 71/2020, de 29 de junio de 2020

Sala Segunda

(BOE núm. 207, de 31 de julio de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:71

Recurso de amparo 6369-2018. Promovido por doña María Teresa Gil Baranda respecto de la sentencia de un juzgado de lo contencioso-administrativo de Bilbao y las resoluciones del Servicio Vasco de Salud-Osakidetza, que le denegaron el disfrute de un permiso de trabajo.

Vulneración del derecho a no padecer discriminación por razón de sexo: denegación de permiso de trabajo solicitado para atender a una familiar hospitalizada por parto.

1. La actuación del servicio vasco de salud ocasionó una discriminación contraria al art. 14 CE, en tanto que deriva de la aplicación de un criterio directamente discriminatorio por razón del sexo de la hermana hospitalizada de la demandante que, a su vez, proyecta efectos perjudiciales en el patrimonio jurídico de la recurrente al denegarle la administración la licencia solicitada para asistir a su familiar hospitalizada, por entender que no se tiene derecho a la misma cuando las hospitalización es por razón de parto [FJ 5].

2. La discriminación por razón de sexo proyecta también consecuencias negativas o perjudiciales sobre las empleadas o empleados del Servicio Vasco de Salud que solicitan la licencia por asistir a su pariente hospitalizada. Se les deniega así, por un motivo discriminatorio prohibido por el art. 14 CE, la posibilidad de acogerse a dicha licencia para prestarles su ayuda, menoscabando a su vez sus derechos; dichos familiares sufren las consecuencias de una discriminación por razón de sexo prohibida por el art. 14 CE, de manera refleja, por su vinculación familiar con la mujer que está hospitalizada por parto [FJ 4].

3. Tanto el Tribunal de Justicia de la Unión Europea como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos han admitido que se incurre en discriminación refleja cuando una persona es tratada de forma menos favorable por causa de su vinculación o asociación con otra que posee uno de los rasgos o características protegidas (o las causas de discriminación prohibidas), pese a no poseer dicha característica en quien alega el trato discriminatorio (STJUE de 17 de julio de 2008, asunto C-303/06, Coleman, verificando una interpretación amplia la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación) [FJ 4].

4. Lo determinante en las decisiones de la Administración por las que se denegó la licencia a la recurrente es una interpretación que se funda en un criterio directamente discriminatorio por razón de sexo en relación con los supuestos de hospitalización que dan derecho a dicha licencia (al excluir la hospitalización por alumbramiento y, en definitiva, por causa de maternidad, un valor protegido conforme a nuestra jurisprudencia) [FJ 4].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Encarnación Roca Trías, presidenta, y los magistrados don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6369-2018, promovido a instancias de doña María Teresa Gil Baranda, representada por la procuradora de los tribunales doña Yolanda Cortajanera Martínez y asistida por el letrado don Itxaso Andrino Ropero, contra la sentencia núm. 408/2018 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 6 de Bilbao, dictada el 29 de octubre de 2018 en el procedimiento abreviado núm. 4104-2017. Ha sido ponente el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentando en el registro general de este Tribunal el 30 de noviembre de 2018, la procuradora de los tribunales doña Yolanda Cortajanera Martínez, actuando en nombre y representación de doña María Teresa Gil Baranda, bajo la defensa del letrado don Itxaso Andrino Ropero, interpuso demanda contra la resolución arriba mencionada.

2. Los hechos en los que se funda el presente proceso de amparo son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) La demandante de amparo, trabajadora con vínculo estatutario fijo como enfermera del hospital de Galdakao (dependiente del Servicio Vasco de Salud-Osakidetza), solicitó el 2 de mayo de 2017 la concesión de dos días de licencia por hospitalización de su hermana por razón de parto, aportando justificante de la situación de hospitalización e invocando el art. 47 del Decreto 235/2007, de 18 de diciembre, por el que se aprueba el acuerdo regulador de las condiciones de trabajo en el Servicio Vasco de Salud. Esta disposición, que regula la “licencia por enfermedad grave, hospitalización o fallecimiento de parientes”, establece en su apartado 1 c) el derecho a dos días de licencia retribuida “en casos de hospitalización o enfermedad grave” de familiar dentro del segundo grado de consanguinidad (y dos días hábiles más, si los hechos que lo motivan se producen a más de 150 kilómetros del lugar de residencia del solicitante), exigiendo como único requisito el de aportar justificante de hospitalización del familiar.

b) La licencia le fue denegada por carta de 3 de mayo de la dirección de personal del hospital, por entender que el parto no está incluido en las previsiones del art. 47 del acuerdo regulador de las condiciones de trabajo en el Servicio Vasco de Salud, por lo que tendría que acreditar la existencia de causa para la hospitalización o la concurrencia de enfermedad grave. Contra la denegación interpuso reclamación ante el director gerente del hospital en la que alegaba, en esencia, que era nula de pleno derecho por incurrir en discriminación, puesto que la interpretación del art. 47 del acuerdo regulador de las condiciones de trabajo en la que se basa, trata la hospitalización de la mujer por razón de maternidad de peor forma que la hospitalización de un hombre. La reclamación fue desestimada por resolución núm. 902-2017, de 12 de junio de 2017, que confirmó que no procede la concesión de dicha licencia en el caso de que el motivo de la hospitalización del familiar sea únicamente por alumbramiento, y que en este caso no se había producido discriminación por razón de sexo sino que se habían aplicado los criterios de interpretación de dicha disposición acordados por la comisión paritaria del acuerdo regulador de las condiciones de trabajo, en reunión celebrada el día 13 de febrero de 2004, según los cuales “se considera que existe hospitalización cuando ésta sea asimilada a la enfermedad grave y originada por esta”, y que “en el caso de parto, no se cumple con dicho requisito ya que la hospitalización no está originada por una enfermedad grave, sino por alumbramiento”. Invoca, asimismo, la sentencia dictada en un caso semejante el 11 de mayo de 2016 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 6 de Bilbao (núm. 110/2016), en la que se declara que solo si como consecuencia del alumbramiento se entrara en un supuesto de enfermedad grave, cesárea, u otros, la administración “deberá ponderar caso por caso la procedencia de la aplicación del art. 47 del acuerdo regulador”. Contra la misma la demandante interpuso recurso de alzada que fue desestimado por resolución núm. 1255-2017, de 10 de octubre de 2017, de la directora general de Osakidetza-Servicio Vasco de Salud con la misma argumentación.

c) Agotada la vía administrativa, la Sra. Gil Baranda presentó recurso contencioso-administrativo por procedimiento abreviado contra dichas resoluciones del Servicio Vasco de Salud, alegando que la hospitalización por alumbramiento de su hermana debió dar lugar a la concesión de la licencia establecida en el art. 47 del acuerdo regulador de las condiciones de trabajo para familiares de segundo grado, solicitando el reconocimiento de la misma y la compensación por las 22 horas trabajadas los días en los que debió disfrutarla. El recurso fue desestimado por sentencia núm. 408/2018, de 29 de octubre de 2018 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 6 de Bilbao, que motiva su decisión por remisión a la sentencia 110/2016, de 11 de mayo de 2016, dictada por el mismo juzgado, en la que se argumenta, literalmente, lo siguiente: “[E]s evidente que en el presente caso, el recurrente como cuñado, en ningún caso hubiere disfrutado de este permiso por hospitalización por alumbramiento invocando los art. 44.4 y 45, pues estos artículos reservan este permiso para el padre y los abuelos únicamente. De ahí que se invoque el art. 47 y la administración le denegara dicho permiso. Y nada tiene que ver con ello, el hecho que el alumbramiento se configure como una enfermedad, cuestión ésta, que está suficientemente tratada en la jurisprudencia y que concluye de forma categórica con su negativa. Ahora bien, si como consecuencia del alumbramiento, se entrara en un supuesto de enfermedad grave, cesárea u otros, la administración ponderar caso por caso la procedencia de la aplicación del art. 47 del acuerdo regulador de las condiciones de trabajo, tal y como se resolvió por este juzgado en el procedimiento abreviado 525-2014”. A la luz de dicha fundamentación, el juzgado concluye en la sentencia núm. 408/2018 que “una interpretación armónica de tales artículos, integradora de los mismos, aconseja, que el término hospitalización contemplado en el art. 47, no sea aplicable a los supuestos de hospitalización por alumbramiento —al menos en los casos de alumbramientos ordinarios— pues este supuesto acoge una interpretación ajustada a su naturaleza en los art. 44 y 45 del acuerdo”.

3. En su demanda de amparo la parte recurrente sostiene que la sentencia de 29 de octubre de 2018, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 6 de Bilbao, que confirma las resoluciones administrativas del Servicio Vasco de Salud denegando la licencia, infringe su derecho a la igualdad de trato y no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE), tanto de forma directa como indirecta: de forma directa porque el alumbramiento se produce únicamente por mujeres a quienes se les deniega la protección y cuidado de sus familiares al impedirles a estos últimos el acceso a la licencia destinada a procurar su cuidado y atención durante la hospitalización, y que está prevista para tal fin en el art. 47.1 c) del acuerdo regulador de las condiciones de trabajo; y de forma indirecta por cuanto que si el familiar por quien el trabajador o trabajadora del Servicio Vasco de Salud solicita el permiso de hospitalización es una mujer la dirección del centro correspondiente pregunta por el motivo del ingreso hospitalario, mientras que si la misma licencia se solicita por hospitalización de un familiar hombre la dirección no pregunta por el motivo, bastándole el certificado de hospitalización. La demanda alega, asimismo, que la citada sentencia ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por avalar una interpretación de la disposición en cuestión contraria al art. 14 CE.

En apoyo de que la interpretación del art. 47.1 c) del acuerdo regulador de las condiciones de trabajo aplicada por la Administración corroborada por el juzgado es discriminatoria, la demanda argumenta que el tenor del art. 47.1 c) es muy similar al art. 37.3 b) del estatuto de los trabajadores (que en la redacción que recibe del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, dispone que el trabajador, previo aviso y justificación, podrá ausentarse del trabajo dos días, con derecho a remuneración, entre otros supuestos por enfermedad grave u hospitalización de parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad), y que esta disposición ha sido interpretada por la sentencia núm. 4425/2009, de 23 de abril de 2009 del Tribunal Supremo, Sala Cuarta de lo Social, en el sentido de que cuando la licencia se refiere a hospitalización, sin hacer ninguna otra precisión, la empresa no puede entrar a valorar la causa que origina la misma, sin que sea posible excluir la hospitalización producida por el alumbramiento, ya que lo contrario supondría una vulneración del principio constitucional de igualdad de trato amparada por el art. 14 CE y las normas que lo desarrollan, privando a las mujeres, únicas que ingresan por alumbramiento de la protección y cuidado de sus familiares durante estos ingresos hospitalarios.

En consecuencia, la recurrente solicita que este Tribunal Constitucional dicte sentencia por la que: i) se otorgue a la demandante el amparo solicitado; ii) se declare la nulidad de la sentencia número 408/2018 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 6 de Bilbao; iii) se reconozca a la recurrente su derecho a la igualdad de trato y no discriminación por razón de sexo en el disfrute de la licencia por hospitalización de familiar de segundo grado solicitada en su día y, en su virtud, se reconozca su derecho a ser compensada con tiempo libre por las veintidós horas trabajadas los días 3 y 4 de mayo de 2017 (a disfrutar a partir del momento de la obtención de sentencia firme) o, en el caso de que ese disfrute resultara imposible, a ser compensada con una indemnización de 266,02 € a cargo de la organización sanitaria integrada de Barrualde-Galdakao de Osakidetza.

4. Por providencia de 15 de julio de 2019, la Sala Segunda, Sección Cuarta, de este tribunal, acordó la admisión a trámite del recurso de amparo, “apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC), porque el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social y económica [STC 155/2009, FJ 2 g)]”. Además, en aplicación de lo previsto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), acordó también dirigir atenta comunicación al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 6 de Bilbao, a fin de que en el plazo de diez días remitiesen, respectivamente, certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento abreviado núm. 4104-2017. Interesándose al mismo tiempo al referido juzgado, que emplazara a quienes hubiesen sido parte en el procedimiento de instancia, excepto a la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en dicho recurso de amparo, si así lo deseaban.

5. Por escrito presentado en el registro de este Tribunal el día 9 de septiembre de 2019, don José Luis Martín Jaureguibeitia, procurador de los tribunales, actuando en nombre y representación del Osakidetza, Servicio Vasco de Salud, suplicó se le tuviera por personada en el procedimiento.

6. Con fecha de 24 de septiembre de 2019, la secretaría de justicia de la Sala Segunda de este tribunal dictó diligencia de ordenación por la que acordó, de un lado, tener por personada y parte en el procedimiento al procurador de los tribunales don José Luis Martín Laureguibeitia, acordándose tener con él las sucesivas actuaciones. Y de otro lado, dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días, para que dentro de dicho término pudiesen presentar las alegaciones que a su derecho conviniese, conforme determina el art. 52.1 LOTC.

7. Mediante escrito registrado en este tribunal del 23 de octubre de 2019, el fiscal ante este Tribunal Constitucional evacuó el trámite de alegaciones interesando el otorgamiento del amparo por vulneración del derecho de la demandante a no ser discriminada por razón de sexo (art. 14 CE).

Tras exponer los antecedentes de hecho relevantes, y resumir la demanda interpuesta, señala que el recurso ha de entenderse formulado por el cauce del art. 43 LOTC y no por el previsto en el art. 44 LOTC, pese a dirigirse formalmente en el encabezamiento y suplico de la demanda contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 6 de Bilbao en el procedimiento abreviado número 4104-2017, dictada el 29 de octubre de 2018. De una parte, porque la infracción constitucional que principalmente se denuncia (la relativa al art. 14 CE), tiene su fuente directa en las resoluciones recaídas en la vía administrativa; y, de otra parte, porque del examen del escrito de demanda se puede concluir sin dificultad que no existe en realidad reproche autónomo contra la sentencia judicial que agotaría la vía judicial previa, habida cuenta de que toda la argumentación realizada por la parte recurrente se dirige a criticar que aquella sentencia no reparara la lesión producida en vía administrativa. De hecho, la propia parte recurrente ha situado la cuestión dentro del ámbito del artículo 43 LOTC.

A continuación pasa a analizar las alegaciones. Considera el fiscal, en primer lugar, que la recurrente tiene razón cuando sostiene que la regulación del art. 47 del acuerdo regulador de las condiciones de trabajo es semejante a la del art. 37.3 b) del Real Decreto Legislativo 2/2015, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores. Considera, en consecuencia, en línea con la demandante, que esta cuestión fue ya resuelta (si bien en el ámbito laboral) por la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 23 de abril de 2009 (recurso de casación número 44-2007), planteada en el marco de un conflicto colectivo, y en la que el Tribunal Supremo declaró discriminatoria una interpretación que se apartaba del tenor literal de la ley y del espíritu de la misma al pretender hacer distinciones que sólo perjudican a la madre trabajadora y no a cualquier hombre que es hospitalizado, y que “basta con la hospitalización para que se genere el derecho a la licencia cuestionada, sin que sea precisa la enfermedad más o menos grave de la mujer parturienta”. Por otra parte, el Ministerio Fiscal examina el marco normativo aplicable a los empleados públicos y constata que el art. 48.1 a) del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del estatuto básico del empleado público, en el que se regulan los “permisos de los funcionarios públicos”, no se contempla como tal un permiso por hospitalización de familiar dentro del segundo grado de consanguinidad o afinidad.

Procede acto seguido a recordar la doctrina constitucional sobre el art. 14 CE, siguiendo la síntesis que lleva a cabo la reciente STC 91/2019, de 3 de julio, FJ 4. A la luz de la jurisprudencia del Tribunal, llega a la conclusión de que la interpretación del art. 47.l c) del acuerdo regulador de las condiciones de trabajo que efectúa la administración sanitaria autonómica implica una consideración de la mujer hospitalizada por alumbramiento completamente diferente de la que se otorgaría al hombre hospitalizado, siendo así que en ambos casos se trata de personas que están sufriendo una hospitalización. Del mismo modo, considera innegable que tal interpretación ha determinado causalmente la decisión que sobre la licencia solicitada por la demandante de amparo tenía que adoptar esa administración autonómica, privando a la aquí recurrente de toda posibilidad de auxilio a su hermana hospitalizada. Argumenta, además, que del tenor de la norma aplicada —el artículo 47.l c) del acuerdo regulador de las condiciones de trabajo— no se desprende necesariamente una resolución denegatoria, por lo que se trata de “un caso evidente de discriminación indirecta, habida cuenta de que ha sido una interpretación o aplicación de la norma la que ha producido los efectos desfavorables, sin que los poderes públicos hayan podido probar que la norma que dispensa una diferencia de trato responde a una medida de política social, justificada por razones objetivas y ajenas a toda discriminación por razón de sexo”.

Por todo lo anterior, concluye el escrito del Ministerio Fiscal interesando que se otorgue el amparo solicitado por vulneración del derecho fundamental a la no discriminación (art. 14 CE), y que se disponga la nulidad de las siguientes resoluciones: i) de la resolución núm. 902-2017, de 12 de junio, del director gerente de la organización sanitaria integrada de Barrualde-Galdakao de Osakidetza, ii) de la resolución núm. 1255-2017, de 10 de octubre, de la directora general de Osakidetza, que desestimó el recuro de alzada contra dicha resolución, y iii) de la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 6 de Bilbao en el procedimiento abreviado núm. 4104-2017 con fecha 29 de octubre de 2018, que desestimó íntegramente el recurso contencioso-administrativo entablado contra aquellas resoluciones administrativas.

8. Mediante escrito registrado el día 23 de octubre de 2019, la recurrente en amparo presentó alegaciones en las que reitera las vulneraciones denunciadas en su demanda, que atribuye tanto a las resoluciones administrativas como a la resolución judicial que desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra las mismas, solicitando la estimación del recurso en sentencia.

9. El procurador de los tribunales don José Luis Martín Laureguibeitia, en representación de Osakidetza-Servicio Vasco de Salud, evacuó trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado el 27 de octubre de 2019, interesando de este tribunal que dictase sentencia desestimando el recurso de amparo.

Tras exponer sucintamente los hechos, se remite a los conceptos de discriminación directa y discriminación indirecta contenidos en los apartados 1 y 2 del art. 6 y en el art. 8, de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, y cita también doctrina constitucional (la STC 182/2005, de 4 de julio) para afirmar que en este caso no se está ante ninguno de esos tipos de discriminación.

A continuación se refiere a la regulación de las licencias de los trabajadores establecidas en el acuerdo regulador de las condiciones de trabajo de Osakidetza-servicio vasco de salud, y distingue entre las licencias en caso de alumbramiento (la licencia en caso de alumbramiento de descendientes en primer grado de consanguinidad o afinidad previstas en el art. 44.4 del acuerdo regulador de las condiciones de trabajo, y la licencia de paternidad por nacimiento, acogimiento y adopción prevista en el art. 45 del acuerdo regulador de las condiciones de trabajo), diferenciándolas de la licencia por enfermedad grave, hospitalización, o fallecimiento de parientes prevista en el art. 47, que en su apartado 1 c) establece una licencia de dos días hábiles en caso de “hospitalización o enfermedad grave”, debiendo aportarse en los casos de hospitalización certificado que justifique dicha circunstancia.

A la luz de estas disposiciones defiende la interpretación dada por la administración vasca, según la cual esta última licencia no resulta de aplicación al presente caso ya que para el supuesto de parto o alumbramiento existe una regulación específica que regula de forma expresa y clara las licencias para estos casos y quien tiene derecho a ello (esto es, los arts. 44 y 45 ya citados). Alega en relación con dichas disposiciones que se aplica el principio de que “la norma especial prevalece sobre la general (*lex specialis derogat legi generali*), o la ley especial o específica deroga la general”.

Considera, asimismo, que el art. 47.1 c) del acuerdo regulador de las condiciones de trabajo, en tanto que se refiere a la licencia por hospitalización “no está pensando en el parto o alumbramiento, que por cierto puede o no conllevar hospitalización según los deseos de la parturienta, aunque esto sea lo recomendable, sino que se trata de un concepto de hospitalización derivado de un proceso de enfermedad, intervención quirúrgica, [...] supuestos estos que no se dan en el caso de parto, en cuanto que el parto no es una enfermedad, ni la parturienta es una persona enferma”. Cita en tal sentido la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 24 de julio de 2008 (7165/2008). Argumenta que la referencia que hace la demanda de amparo a la ulterior sentencia del Tribunal Supremo de 23 de abril de 2009, no es relevante en este caso, porque “se dicta para personal laboral en el ámbito de la jurisdicción social y para un colectivo de trabajadores (Alcampo) que se rigen por su propio convenio colectivo, el de grandes almacenes”.

Concluye que no cabe entender que las resoluciones objeto del recurso de amparo incurran en discriminación alguna conforme al artículo 14 CE y la jurisprudencia que lo interpreta, por cuanto Osakidetza aplica por igual a hombres y mujeres el régimen de licencias previsto en los arts. 39 y ss. del acuerdo regulador de las condiciones de trabajo, y no se ha acreditado diferencia de trato en su aplicación, con resultado peyorativo para la mujer, ni se han visto limitados sus derechos o sus legítimas expectativas por la concurrencia de un factor discriminatorio, que lleve aparejado un tratamiento peyorativo.

10. La secretaría de justicia de la Sala Segunda de este tribunal dictó diligencia el 24 de octubre de 2019 haciendo constar la recepción de los escritos de alegaciones del Ministerio Fiscal, la procuradora de la recurrente en amparo y el procurador del servicio vasco de salud-Osakidetza, “quedando el presente recurso de amparo pendiente para deliberación cuando por turno corresponda”, de lo que pasó a dar cuenta.

11. Por providencia de 25 de junio de 2020 se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 29 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Es objeto del presente recurso la sentencia núm. 408/2018, de 29 de octubre de 2018, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 6 de Bilbao, en la que se desestima el recurso contencioso-administrativo promovido contra las resoluciones del Servicio Vasco de Salud-Osakidetza que denegaron a la demandante la licencia para supuestos de hospitalización de familiar dentro del segundo grado de consanguinidad que regula el 47.1 c) en el del Decreto 235/2007, de 18 de diciembre, por el que se aprueba el acuerdo regulador de las condiciones de trabajo en Osakidetza.

Como se ha explicado con más detalle en los antecedentes de hecho, la demandante solicitó dicha licencia con motivo de la hospitalización de su hermana por razón de parto, siendo denegada por el Servicio Vasco de Salud al entender que la hospitalización por alumbramiento no está incluida en las previsiones del art. 47 del acuerdo regulador de las condiciones de trabajo. La actora alega vulneración del art. 14 CE por incurrir la resolución recurrida en discriminación directa e indirecta por razón de sexo, y por vulnerar su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) al no repararla en su derecho.

El Ministerio Fiscal propone la estimación del recurso, por apreciar que las resoluciones dictadas en este caso por el Servicio Vasco de Salud-Osakidetza han incurrido en una discriminación indirecta por razón de sexo proscrita por el art. 14 CE.

El representante del Servicio Vasco de Salud-Osakidetza interesa, por el contrario, la desestimación del recurso alegando que las resoluciones en cuestión no incurren en discriminación alguna.

2. Antes de entrar en el análisis de las quejas articuladas en la demanda, ha de efectuarse una consideración previa para la correcta delimitación del objeto del presente pronunciamiento. Como ha señalado el fiscal en sus alegaciones, el presente recurso de amparo ha de entenderse formulado por el cauce del art. 43 LOTC, y no del art. 44 LOTC, pese a dirigirse formalmente en el encabezamiento y suplico de la demanda contra la sentencia dictada el 29 de octubre de 2018 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 6 de Bilbao. De hecho, de la lectura de la demanda se infiere claramente que las lesiones del art. 14 CE que se denuncian se atribuyen en primer término, de modo inmediato y directo, a la actuación administrativa del Servicio Vasco de Salud-Osakidetza, y no a la resolución judicial que se limitó a confirmar la decisión de la Administración. No existe, además, un reproche autónomo contra la sentencia que agotó la vía judicial previa, a la que solo se imputa no haber reparado la lesión que la demanda atribuye claramente a la administración.

En este tipo de supuestos el Tribunal ha venido destacando “el carácter instrumental que tiene la vía previa al amparo constitucional en relación con el acto que produjo la vulneración del derecho, en tanto que ‘las decisiones producidas en esta vía judicial no han de ser objeto de impugnación por la sola razón de no haber estimado la pretensión deducida por el recurrente. Estas decisiones desestimatorias no alteran la situación jurídica creada por el acto de la Administración presuntamente lesivo de un derecho fundamental y no son, por tanto, en sí mismas causa de lesión. Otra interpretación llevaría a entender, en definitiva, que no hay más actos u omisiones atacables en vía de amparo constitucional que los actos u omisiones de los órganos judiciales’ […]” (STC 75/2019, de 22 de mayo, FJ 3, que cita la STC 6/1981, de 6 de marzo, FJ 2, y el ATC 51/2010, de 6 de mayo, FJ 1).

3. Una vez delimitado el objeto del recurso, y dado que la demandante alega que las resoluciones que son objeto del mismo por incurrir en discriminación por razón de sexo tanto directa como indirecta, procede sintetizar la doctrina constitucional sobre el principio de igualdad y la prohibición de discriminación (art. 14 CE), y en concreto sobre la discriminación por razón de sexo y las distintas manifestaciones de dicha discriminación reconocidas por dicha jurisprudencia:

a) El Tribunal ha declarado, en relación con la cláusula de no discriminación por razón de sexo del art. 14 CE que, “a diferencia del principio genérico de igualdad, que no postula ni como fin ni como medio la paridad y sólo exige la razonabilidad de la diferencia normativa de trato, las prohibiciones de discriminación contenidas en el art. 14 CE implican un juicio de irrazonabilidad de la diferenciación establecida *ex constitutione*, que imponen como fin y generalmente como medio la parificación, de manera que sólo pueden ser utilizadas excepcionalmente por el legislador como criterio de diferenciación jurídica, lo que implica la necesidad de usar en el juicio de legitimidad constitucional un canon mucho más estricto, así como un mayor rigor respecto a las exigencias materiales de proporcionalidad” (STC 233/2007, de 5 de noviembre, FJ 5, y más recientemente la STC 108/2019, de 30 de septiembre, FJ 3, entre otras muchas).

Es necesario recordar, una vez más, que la expresa exclusión de la discriminación por razón de sexo contenida en el art. 14 CE responde a la determinación del constituyente de terminar con la histórica situación de inferioridad en que, en la vida social y jurídica, se había colocado a la mitad de la población. Pese a ello, a día de hoy las mujeres aún soportan situaciones de desigualdad y dificultades específicas que se traducen, entre otras consecuencias, en una menor incorporación de la mujer al trabajo o en una mayor dificultad para conciliar la vida personal, familiar y laboral, particularmente por razón de la maternidad. Ante esta realidad el Tribunal ha declarado en su reciente STC 108/2019, FJ 3, que es necesario —tal y como reclama la sociedad y se refleja en la intervenciones del legislador— “abundar en esa protección, ampliar y desplegar su sentido profundo ligado a la dignidad de la persona y valor de todo ser, y tutelar y favorecer el cambio de conciencia y convivencia que solo la paridad garantiza, fortaleciendo la tutela siempre que se constate (como señalara el Pleno de este Tribunal hace escasas fechas en la STC 91/2019, de 3 de julio, FJ 10) una desigualdad histórica que pueda calificarse de ‘estructural’, pues la igualdad sustantiva es un elemento definidor de la noción de ciudadanía en nuestro orden constitucional (STC 12/2008, de 29 de enero, FJ 4). En definitiva, como señala la STC 66/2014, de 5 de mayo, FJ 2, ‘la prohibición constitucional específica de los actos discriminatorios por razón de sexo determina que se habrá producido la lesión directa del art. 14 CE cuando se acredite que el factor prohibido representó el fundamento de una minusvaloración o de un perjuicio laboral, no teniendo valor legitimador en esos casos la concurrencia de otros motivos que hubieran podido justificar la medida al margen del resultado discriminatorio’”.

b) Por lo que se refiere a las distintas formas de discriminación por razón de sexo que ha abordado la doctrina constitucional, estas se sintetizan en la reciente STC 91/2019, de 3 de julio, FJ 4, en los siguientes términos: “Desde la STC 145/1991, de 1 de julio, este Tribunal incluye en la prohibición de discriminación del art. 14 CE tanto la discriminación directa como la discriminación indirecta. La primera consiste en un tratamiento perjudicial en razón del sexo en el que el sexo es objeto de consideración directa. Y respecto a la discriminación indirecta por razón de sexo, la doctrina constitucional ha asumido el concepto elaborado por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, para referirse a aquellas medidas que, aunque formuladas de manera neutra, perjudican a un porcentaje muy superior de mujeres que de hombres: tales medidas están prohibidas salvo que estén justificadas por factores objetivos ajenos a cualquier discriminación por razón de sexo (SSTC 22/1994, de 27 de enero, FJ 4; 240/1999, de 20 de diciembre, FJ 6, y 253/2004, ya citada, FJ 7)”.

En la actualidad ambos conceptos se encuentran también expresamente recogidos tanto en el Derecho de la Unión Europea [art. 2.1 de la Directiva 2006/54/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación] como en el ordenamiento interno (art. 6 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, ley que incorpora el acervo comunitario sobre igualdad de sexos). La discriminación directa se define en el apartado primero del art. 6 de la Ley Orgánica 3/2007 como “la situación en que se encuentra una persona que sea, haya sido o pudiera ser tratada, en atención a su sexo, de manera menos favorable que otra en situación comparable”. Y el art. 8 de la misma Ley especifica que “constituye discriminación directa por razón de sexo todo trato desfavorable a las mujeres relacionado con el embarazo o la maternidad”. Mientras que el apartado 2 del art. 6 define la discriminación indirecta como “la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pone a personas de un sexo en desventaja particular con respecto a personas del otro, salvo que dicha disposición, criterio o práctica puedan justificarse objetivamente en atención a una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean necesarios y adecuados”.

Con relación a la discriminación directa, el Tribunal ha declarado de forma reiterada y constante, como recuerda la STC 108/2019, FJ 3, que “comprende no solo aquellos tratamientos peyorativos que encuentren su fundamento en la pura y simple constatación del sexo de la persona perjudicada, sino también los que se funden en la concurrencia de condiciones que tengan con el sexo de la persona una relación de conexión directa e inequívoca (por todas, y por referirnos a las última que lo afirma en esos estrictos términos, STC 2/2017, de 16 de enero, FJ 5), vinculando particularmente con esto último el embarazo y su incidencia en las condiciones de trabajo de la mujer, toda vez que se trata de un elemento o factor diferencial que, en tanto que hecho biológico incontrovertible, incide de forma exclusiva sobre las mujeres. En este sentido, se afirma que ‘la protección de la condición biológica y de la salud de la mujer trabajadora ha de ser compatible con la conservación de sus derechos profesionales, de suerte que la minusvaloración o el perjuicio causado por el embarazo o la sucesiva maternidad constituyen un supuesto de discriminación directa por razón de sexo’ (en el mismo sentido, por ejemplo, STC 162/2016, de 3 de octubre, FJ 6)”.

También ha precisado que “el artículo 14 CE no consagra la promoción de la maternidad o de la natalidad (STC 182/2005, de 4 de julio, FJ 4), pero sí excluye toda distinción, trato peyorativo y limitación de derechos o legítimas expectativas de la mujer en la relación laboral fundado en dichas circunstancias, por lo que puede causar una vulneración del art. 14 CE la restricción de los derechos asociados con la maternidad o la asignación de consecuencias laborales negativas al hecho de su legítimo ejercicio, visto que el reconocimiento de esos derechos y sus garantías aparejadas están legalmente contemplados para compensar las dificultades y desventajas que agravan de modo principal la posición laboral de la mujer trabajadora” (STC 233/2007, FJ 6, reiterada posteriormente por las ya citadas SSTC 66/2014, de 5 de mayo, FJ 2; 162/2016, FJ 4; 2/2017, de 3 de octubre, FJ 5, y 108/2019, FJ 2).

Por lo que se refiere a la discriminación indirecta, la STC 91/2019, de 3 de julio, FJ 4, reitera que “cuando se denuncia una discriminación indirecta por razón de sexo, no se exige aportar como término de comparación la existencia de un trato más beneficioso atribuido única y exclusivamente a los varones, sino que exista, en primer lugar, una norma o una interpretación o aplicación de la misma que produzca efectos desfavorables para un grupo formado mayoritariamente, aunque no necesariamente de forma exclusiva, por mujeres. Y, en segundo lugar, se requiere que los poderes públicos no puedan probar que la norma que dispensa una diferencia de trato responde a una medida de política social, justificada por razones objetivas y ajenas a toda discriminación por razón de sexo. En suma, como afirmamos en la STC 253/2004, ‘en estos supuestos, para que quepa considerar vulnerado el derecho y mandato antidiscriminatorio consagrado en el art. 14 CE debe producirse un tratamiento distinto y perjudicial de un grupo social formado de forma claramente mayoritaria por mujeres, respecto de bienes relevantes y sin que exista justificación constitucional suficiente que pueda ser contemplada como posible límite al referido derecho (FJ 7)’.

La incorporación de la discriminación indirecta como contenido proscrito por el art. 14 CE repercute en la forma de abordar el análisis de este tipo de discriminaciones, pues deberá atenderse necesariamente a los datos revelados por la estadística (STC 128/1987, de 14 de julio, FJ 6), ya sean datos estadísticos aportados por el órgano judicial promotor de la respectiva cuestión de inconstitucionalidad o datos estadísticos actualizados de oficio por el Tribunal (STC 253/2004, FJ 8)”.

4. Una vez expuesta la doctrina constitucional sobre el alcance del derecho a no sufrir discriminación por razón de sexo, y las distintas formas en las que puede manifestarse dicha discriminación, procede ahora enjuiciar la cuestión de fondo de este recurso, esto es, si las resoluciones del Servicio Vasco de Salud-Osakidetza han vulnerado el derecho fundamental invocado.

En este caso concurren unas series de circunstancias singulares que es necesario analizar para determinar si las restricciones o perjuicios que hayan causado en el patrimonio jurídico de la recurrente puedan amparar, en los términos que alega, una pretensión de discriminación por razón de sexo, ya sea directa o indirecta.

a) Como se ha indicado en los antecedentes, el art. 47 del acuerdo regulador de las condiciones de trabajo regula la “licencia por enfermedad grave, hospitalización o fallecimiento de parientes”, y establece en su apartado 1 c) el derecho a dos días de licencia retribuida “en casos de hospitalización o enfermedad grave” de familiares dentro del segundo grado.

La demandante alega que las resoluciones del Servicio Vasco de Salud-Osakidetza en las que se deniega la licencia solicitada con motivo de la hospitalización de su hermana, por entender que el art. 47.1 c) del acuerdo regulador de las condiciones de trabajo no incluye la hospitalización el parto, vulneran el derecho a la igualdad amparado por el art. 14 CE por incurrir tanto en discriminación directa como indirecta por razón de sexo. Argumenta, en concreto, que incurre en la primera forma de discriminación al introducir un criterio diferenciador que afecta únicamente a las mujeres, a quienes se les deniega la protección y cuidado de sus familiares al impedirles a estos últimos el acceso a la licencia destinada a procurar su cuidado y atención durante la hospitalización prevista en el art. 47.1 c) del acuerdo regulador de las condiciones de trabajo. Considera que también incurre en discriminación indirecta porque cuando el familiar por quien el trabajador o trabajadora del Servicio Vasco de Salud solicita el permiso de hospitalización es una mujer la dirección del centro correspondiente pregunta por el motivo del ingreso hospitalario, mientras que si la misma licencia se solicita por hospitalización de un familiar hombre basta con el certificado de hospitalización.

b) En este caso, la administración sanitaria autonómica lleva a cabo una interpretación del art. 47.l c) del acuerdo regulador de las condiciones de trabajo que implica, como constata el Ministerio Fiscal, un trato de la mujer hospitalizada por razón de alumbramiento que es diferente del que se otorga al hombre hospitalizado. Trato desigual que se fundamenta en un hecho biológico, el parto, directamente asociado al embarazo y la maternidad y que, por tanto, incide de forma exclusiva sobre las mujeres.

Tal interpretación trae causa de los criterios adoptados en la reunión de la comisión paritaria del acuerdo celebrada el día 13 de febrero de 2004, que considera que “existe hospitalización cuando ésta sea asimilada a la enfermedad grave”, y en virtud de los cuales el Servicio Vasco de Salud considera que entre los supuestos que dan derecho a la licencia del art. 47 acuerdo regulador de las condiciones de trabajo no está incluida la hospitalización por parto, salvo que se acredite que a raíz del mismo concurre otra causa para la hospitalización o una enfermedad grave. Ello pese a que el art. 47.1 c) del acuerdo regulador de las condiciones de trabajo recoge como dos supuestos diferenciados por los que solicitar la licencia, por una parte, la enfermedad grave y, por otra, la hospitalización, sin distinguir entre las causas que motivan esta última ni condicionar el disfrute de la licencia a la concurrencia de otro requisito. De modo que del tenor literal de la misma no se infiere que quepa interpretar que la hospitalización ha de serlo por enfermedad, y que se excluye la hospitalización por parto, por no ser el parto una enfermedad.

Su aplicación en estos términos supone una diferenciación que implica un trato menos favorable tanto para las mujeres hospitalizadas como para los empleados o empleadas del Servicio Vasco de Salud que solicitan la licencia por hospitalización de mujeres de su familia. A diferencia de lo que ocurre cuando se solicita la licencia por hospitalización de un hombre, cuando un empleado o empleada solicita la licencia por hospitalización de una mujer la Administración requiere que se justifique no solo el ingreso hospitalario del familiar, sino también el motivo de dicho ingreso a fin de determinar si se trata de un caso de hospitalización por alumbramiento en el que no concurra enfermedad grave de la mujer, y denegar la licencia en estos casos. De modo que, por una parte, se priva en estos supuestos a los empleados y empleadas del Servicio de Salud Vasco de una licencia a la que tiene derecho conforme al acuerdo regulador vigente. Por otra, a las mujeres hospitalizadas por esta razón se les priva de que sus familiares puedan facilitarles asistencia durante la hospitalización por parto, con el apoyo de esta medida.

El criterio que utiliza la Administración en la interpretación y aplicación de esta norma se basa en uno de los motivos de diferenciación prohibidos por el art. 14 CE por lo que, conforme a la doctrina expuesta en el fundamento jurídico tercero, a), se le aplica un juicio de irrazonabilidad *ex constitutione*. En contra de lo que argumenta el servicio vasco de salud, no puede entenderse que la diferencia de trato está justificada por el mero hecho de que existan otras licencias para los casos de alumbramiento, de las que ya son beneficiarios bien el padre (art. 45 del acuerdo regulador de las condiciones de trabajo) o los abuelos (art. 44.4 de este acuerdo). Esta argumentación no tiene en cuenta que, con independencia de esas otras licencias, en ésta la única razón por la que se excluye su aplicación a los familiares de la madre es que bajo el concepto de hospitalización se cubren todos los supuestos en que una persona debe ser ingresada en un hospital, excepto aquel en que la hospitalización tenga como causa el alumbramiento de la mujer que necesita esa ayuda.

c) En este caso, sin embargo, la lesión del art. 14 CE por discriminación por razón de sexo que alega la recurrente no encaja fácilmente en las categorías de discriminación directa o indirecta conforme a la doctrina expuesta en el fundamento jurídico tercero, b), por las razones que exponemos a continuación:

(i) Comenzando por la discriminación indirecta, como se ha puesto de relieve en los antecedentes el Ministerio Fiscal interesa la estimación del recurso por considerar que se trata de “un caso evidente de discriminación indirecta, habida cuenta de que ha sido una interpretación o aplicación de la norma la que ha producido los efectos desfavorables”. Sin embargo, la interpretación y aplicación del art. 47.1 c) del acuerdo regulador de las condiciones de trabajo no puede categorizarse como una discriminación indirecta a la luz de la doctrina constitucional ya expuesta, ni de la definición que de dicho concepto hace el art. 6.2 de la Ley Orgánica 3/2007. En este caso no se está ante una interpretación o criterio formulado de manera neutra ni “aparentemente neutra”, pero que perjudique a un porcentaje muy superior de mujeres que de hombres. De hecho, el criterio seguido por el Servicio Vasco de Salud para denegar a la recurrente el derecho a la licencia del art. 47 del citado acuerdo regulador no es, en absoluto, neutro o aparentemente neutro. Muy al contrario, excluye abiertamente la aplicación de esta medida a los supuestos de hospitalización por razón de parto cuando, obviamente, solo las mujeres son hospitalizadas por esta razón para recibir la asistencia médica necesaria.

Se trata, en definitiva, de una interpretación que se fundamenta en un motivo directamente relacionado con el embarazo y la maternidad y que, en principio, implica una discriminación directa de la mujer hospitalizada conforme al art. 8 de la Ley Orgánica de igualdad y a la doctrina constitucional ya expuesta sobre el art. 14 CE.

(ii) Ahora bien, aquí la característica o condición que conlleva la discriminación directa por razón de sexo (el alumbramiento) no se sitúa en la persona que solicita acogerse a la licencia como medida, sino que la discriminación tiene lugar por razón del sexo de su familiar hospitalizado: en efecto, la interpretación del art. 47 del acuerdo regulador de las condiciones de trabajo en cuestión se aplica indistintamente a las mujeres y hombres empleados por el Servicio Vasco de Salud que soliciten dicha licencia. De modo que la recurrente no es discriminada por razón de su condición como mujer, sino por razón de la condición de mujer de su hermana hospitalizada, al excluirse los supuestos de alumbramiento en la concesión de dicha licencia. De hecho, tal circunstancia lleva al Ministerio Fiscal a excluir que la recurrente —que podría haber sido igualmente un hombre— haya sufrido ella misma una discriminación directa por razón de sexo.

d) Estas circunstancias especiales no obstan para concluir que se ha vulnerado el art. 14 CE por incurrir la Administración en una discriminación directa por razón de sexo. La particularidad de este caso reside en que lo determinante en las decisiones de la Administración por las que se denegó la licencia a la recurrente es una interpretación del art. 47.1 c) del acuerdo regulador de las condiciones de trabajo que se funda en un criterio directamente discriminatorio por razón de sexo en relación con los supuestos de hospitalización que dan derecho a dicha licencia (al excluir la hospitalización por alumbramiento y, en definitiva, por causa de maternidad, un valor protegido conforme a nuestra jurisprudencia). Como ya se ha advertido, tal discriminación proyecta también consecuencias negativas o perjudiciales, además, sobre las empleadas o empleados del Servicio Vasco de Salud que solicitan la licencia por asistir a su pariente hospitalizada. Se les deniega así, por un motivo discriminatorio prohibido por el art. 14 CE, la posibilidad de acogerse a dicha licencia para prestarles su ayuda, menoscabando a su vez sus derechos. En definitiva, dichos familiares sufren las consecuencias de una discriminación por razón de sexo prohibida por el art. 14 CE, de manera refleja, por su vinculación familiar con la mujer que está hospitalizada por parto.

A la luz de las peculiaridades de este caso, es pertinente tener en consideración que tanto el Tribunal de Justicia de la Unión Europea como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, han admitido que se incurre en discriminación refleja cuando una persona es tratada de forma menos favorable por causa de su vinculación o asociación con otra que posee uno de los rasgos o características protegidas (o las causas de discriminación prohibidas), pese a no poseer dicha característica en quien alega el trato discriminatorio.

En este sentido se ha pronunciado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que en su sentencia de 17 de julio de 2008 (asunto C-303/06, Coleman) ha procedido a una interpretación amplia del alcance de los supuestos protegidos por la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, al declarar que se incurre en discriminación directa cuando una persona es tratada de forma menos favorable por razón de uno de los rasgos o características protegidos, aunque no concurran en ella misma, si el motivo del trato menos favorable se fundamenta en dicha característica. En el mencionado asunto Coleman, en el que la Gran Sala aborda en concreto un supuesto de discriminación por razón de discapacidad, se declara que los objetivos y el efecto útil de esta Directiva “se verían comprometidos si un trabajador que se encuentre en una situación como la de la demandante en el litigio principal no pudiera invocar la prohibición de discriminación directa establecida en el artículo 2, apartado 2, letra a), de la misma Directiva cuando se haya probado que ha recibido un trato menos favorable que el que recibe, ha recibido o podría recibir otro trabajador en situación análoga, a causa de la discapacidad de un hijo suyo, y ello aunque el propio trabajador no sea discapacitado” (párrafo 48).

De igual forma, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado en su sentencia de 22 de marzo de 2016 (asunto *Guberina contra Croacia*, parágrafo 79) que el trato menos favorable recibido por el recurrente por causa de la discapacidad del hijo a su cuidado es una forma de discriminación por razón de discapacidad, prohibida por el art. 14 del Convenio europeo de derechos humanos, aunque el propio recurrente no sufra de discapacidad alguna.

e) En el supuesto objeto de este recurso de amparo se da la circunstancia de que el factor prohibido (la discriminación por razón de sexo) constituye el fundamento de la denegación de la licencia solicitada por la recurrente conforme al art. 47.1 c) del acuerdo regulador de las condiciones de trabajo, ocasionándole también un perjuicio laboral aunque no sea en ella, sino en su hermana, en quien concurra la condición que da lugar a la discriminación (la hospitalización por razón de parto). En esas circunstancias, y para hacer efectiva la prohibición de discriminación por razón de sexo contenida en el art. 14 CE, es preciso una vez más “abundar en esa protección, ampliar y desplegar su sentido profundo” (STC 108/2019, FJ 3) concluyendo, en consecuencia, que la aplicación en estos términos del art. 47.1 c) del acuerdo tantas veces citado por el Servicio Vasco de Salud en las resoluciones por las que denegó a la recurrente la licencia por hospitalización de su hermana, es contraria a la prohibición constitucional específica de actos discriminatorios por razón de sexo, lesionando a su vez de manera refleja el derecho de la recurrente a la igualdad y a la no discriminación.

5. Procede, pues, declarar que se vulneró el derecho de la demandante de amparo a la igualdad y a no sufrir discriminación por razón de sexo. La actuación del servicio vasco de salud le ocasionó una discriminación contraria al art. 14 CE, en tanto que deriva de la aplicación de un criterio directamente discriminatorio por razón del sexo de su hermana hospitalizada que, a su vez, proyecta efectos perjudiciales en el patrimonio jurídico de la recurrente al denegarle la administración la licencia solicitada para asistir a su familiar hospitalizada, por entender que no se tiene derecho a la misma cuando las hospitalización es por razón de parto. En definitiva, a la recurrente se le impidió, con fundamentos incompatibles con el segundo inciso del art. 14 CE su derecho al disfrute de la licencia que regula el art. 47.l c) del acuerdo regulador de las condiciones de trabajo, en los casos de hospitalización de familiares dentro del segundo grado.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido otorgar el amparo a doña María Teresa Gil Baranda y, en su virtud:

1º Declarar que se ha vulnerado el derecho de la recurrente a no padecer discriminación por razón de sexo (art. 14 CE).

2º Anular, en consecuencia, la sentencia de 29 de octubre de 2018, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 6 de Bilbao, dictada en el procedimiento abreviado número 4104/2017, así como la resolución núm. 902-2017, de 12 de junio, del director gerente de la organización sanitaria integrada de Barrualde-Galdakao de Osakidetza; y la resolución núm. 1255-2017, de 10 de octubre, de la directora general de Osakidetza.

3º Ordenar el restablecimiento de la recurrente en la integridad de su derecho con la adopción de las medidas apropiadas

Publíquese esta sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a veintinueve de junio de dos mil veinte.

SENTENCIA 72/2020, de 29 de junio de 2020

Sala Primera

(BOE núm. 207, de 31 de julio de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:72

Recurso de amparo 1171-2019. Promovido por las mercantiles Seditex Global, S.L., y Seditex Valladolid, S.L., respecto de las resoluciones dictadas por un juzgado de lo social de León en proceso por despido.

Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento de las entidades demandadas (STC 47/2019).

1. Doctrina sobre la inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento, pues el mismo ha de ser realizado por correo certificado con acuse de recibo en el domicilio del destinatario, de conformidad con el artículo 155.1 LEC (SSTC 6/2019 y 47/2019) [FJ 2].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Juan José González Rivas, presidente; los magistrados, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar y don Cándido Conde-Pumpido Tourón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1171-2019, promovido por las entidades Seditex Global, S.L., y Seditex Valladolid, S.L., que actúan representadas por la procuradora de los tribunales doña Esperanza Azpeitia Calvin y bajo la dirección del letrado don Carlos González-Cascos Jiménez, contra el auto de 14 de enero de 2019, del Juzgado de lo Social núm. 2 de León, por el que se inadmite el incidente de nulidad de actuaciones promovido por las demandantes en el procedimiento de despido objetivo individual núm. 872-2017. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

I. Antecedentes

1. En fecha 25 de febrero de 2019, la procuradora de los tribunales doña Esperanza Azpeitia Calvin, en nombre y representación de las entidades Seditex Global, S.L., y Seditex Valladolid, S.L., interpuso demanda de amparo contra la resolución mencionada en el encabezamiento de esta sentencia.

2. Son antecedentes procesales relevantes para resolver la pretensión planteada los siguientes:

a) Por carta fechada el 2 de octubre de 2017, la recurrente Seditex Global, S.L., comunicó a una de sus trabajadoras la extinción de la relación laboral que mantenían, aduciendo causas organizativas, económicas y productivas. El 26 de octubre siguiente, la trabajadora interpuso demanda judicial ante el Juzgado de lo Social núm. 2 de León, dando lugar a la incoación de los autos núm. 872-2017. Interesaba en ella que se declarase la improcedencia del despido y la obligación de la empresa de abonar los salarios de tramitación, por considerar que las causas económicas, de organización y producción alegadas por la empleadora para justificarlo en la carta de despido, no concurrían en realidad por tratarse de empresas solventes. En la demanda se hizo constar como domicilio de la demandada el siguiente: “Valladolid, calle Peñarroya 4, Residencial Pilar del Jalón”.

b) La demanda fue admitida a trámite por decreto de la letrada de la administración de justicia de fecha 17 de noviembre de 2017, en el que acordó citar a las partes para que el día 14 de febrero de 2018 compareciesen al acto de conciliación y en su caso al juicio subsiguiente. Se emitió una cédula de citación para convocar a las demandadas a ambos actos, en la que se hizo constar el nombre de la empresa, pero no el domicilio aportado por la trabajadora demandante. La cédula se remitió a las demandadas por medios telemáticos, a su dirección electrónica habilitada. Las comunicaciones fueron recibidas el 20 de noviembre de 2017. No consta, en cambio, que fueran retiradas por las destinatarias, dado que se produjo su rechazo automático el día 5 de enero de 2018, tras haber transcurrido el plazo establecido desde su puesta a disposición sin haber accedido a su contenido.

El 1 de febrero de 2018 la letrada de la administración de justicia emitió una diligencia de constancia en la que se señalaba que se habían llevado a efecto las citaciones acordadas con resultado positivo. Figura también en las actuaciones un acta de fecha 14 de febrero de 2018 en la que se recoge que se intentó sin efecto el acto de conciliación previa ante la letrada de la administración de justicia, al cual compareció la demandante; no así las empresas demandadas.

c) El 23 de febrero de 2018 dictó sentencia el juzgado de lo social. En ella estimó íntegramente la pretensión actora. El antecedente de hecho segundo de la resolución judicial declara que se señaló el anterior día 14 de febrero para la celebración de los actos de conciliación y juicio, no habiendo comparecido las empresas demandadas a pesar de haber sido citadas en legal forma en sede electrónica. Se indicó como fecha de apertura de la comunicación aquella en la que se produjo su rechazo automático por haber transcurrido el plazo establecido desde su puesta a disposición sin haberse accedido a su contenido. El fallo declaró improcedente el despido, condenó a las empresas demandadas a que en un plazo de cinco días desde la notificación de la resolución optasen por readmitir a la trabajadora con abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de la sentencia o, en su defecto, al abono de la indemnización por la extinción contractual (14 026,33 €, de la que habría de deducirse lo ya percibido).

La sentencia se comunicó por medios electrónicos a Seditex Global, S.L., constando en las actuaciones que la notificación fue enviada y recibida en la dirección electrónica el día 6 de marzo de 2018, sin que figure que fuera retirada, por lo que su rechazo automático se produjo el 21 de abril de 2018.

Por diligencia de ordenación de 3 de mayo de 2018 se hizo constar en la causa lo siguiente: “[H]abiéndose notificado la anterior resolución, visto el estado de las presentes actuaciones, siendo firme la sentencia y no restando ninguna actuación pendiente de trámite se procede al archivo de las mismas”.

d) Mediante escrito de fecha 7 de noviembre de 2018, una vez conocido el embargo de sus bienes acordado en ejecución de la sentencia dictada, Seditex Global, S.L., y Seditex Valladolid, S.L., se personaron en dicho procedimiento de ejecución interesando la suspensión de los embargos acordados en su contra y la devolución de una determinada cantidad, por exceso de lo embargado sobre lo debido. Asimismo, las recurrentes en amparo, actuando con representación procesal única, presentaron escrito de fecha 16 de noviembre de 2018 en el que, tras afirmar haber tenido conocimiento del embargo trabado en su contra derivado del procedimiento de ejecución de la referida sentencia, solicitaron su personación en la causa y la nulidad de las actuaciones practicadas como consecuencia de la indefensión padecida (art. 24.1 CE), señalando que “[…] resulta palmaria por cuanto no se ha desplegado una actividad razonable para conocer el domicilio del demandado. No consta a esta parte intento alguno de notificación personal en el domicilio social de la empresa, produciéndose así gravísima indefensión para mis patrocinadas”. Añadió que “[…] sólo será de aplicación el buzón electrónico de la AEAT [Agencia Estatal de la Administración Tributaria] a los procedimientos instados por la AEAT, o por el particular o empresa frente a la AEAT, sin que por el juzgado al que me dirijo se puedan realizar notificaciones en este buzón electrónico, pues en ningún momento por esta parte se ha designado correo electrónico o buzón de la AEAT para la recepción de notificaciones de este juzgado”. En consecuencia, al tiempo que instaron la suspensión del proceso de ejecución, solicitaron también la nulidad de las actuaciones procesales practicadas en el proceso declarativo por despido y en el de ejecución de lo resuelto, a fin de ser debidamente emplazadas y poder intervenir y defenderse en la causa.

e) Oídas las partes personadas, la solicitud de nulidad fue inadmitida mediante auto de 14 de enero de 2019. Consideró el juzgador que, en su lugar, procedía haber interpuesto recurso de suplicación contra la sentencia ejecutada; que los motivos de nulidad carecían de cualquier acreditación; y que, en virtud de lo dispuesto en el art. 162 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), las notificaciones electrónicas realizadas en este caso eran válidas y eficaces.

3. En fecha 25 de febrero de 2019, las recurrentes interpusieron demanda de amparo contra el mencionado auto de 14 de enero de 2019. Interesan que se declare la vulneración del art. 24.1 CE, solicitando la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la admisión a trámite de la demanda principal del procedimiento de despido, para que puedan intervenir y defenderse frente a la acción presentada por la trabajadora.

Reiterando los argumentos enunciados en el incidente de nulidad planteado en la vía judicial previa, la demanda subraya que no era procedente acudir en suplicación una vez conocida extraprocesalmente la existencia de los procesos declarativo y de ejecución de título judicial, dado que la sentencia dictada había sido declarada firme; rechaza que sus representadas llegaran a conocer las comunicaciones electrónicas que le fueron remitidas a su dirección electrónica y, por último, cuestiona la validez de dichas comunicaciones. Entiende que el órgano judicial ha infringido en sus actuaciones de citación y emplazamiento inicial la doctrina de este Tribunal sobre la necesidad de que se agoten las posibilidades mínimas exigibles para garantizar la efectiva notificación al demandado de la existencia y citación al procedimiento, de modo que pueda seguirse este con posibilidad de efectuar alegaciones y ejercitar cuantas actuaciones sean precisas para la defensa de sus derechos. No habiendo actuado el órgano judicial de ese modo en el presente caso, suplica al Tribunal el otorgamiento del amparo en los términos antes indicados.

4. La Sección Primera de la Sala Primera de este tribunal, en providencia de fecha 16 de septiembre de 2019, acordó admitir a trámite el recurso, tras apreciar que presenta especial trascendencia constitucional porque plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)], y que el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 b)]. Asimismo, constando remitidas las actuaciones judiciales previas, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), acordó emplazar a través del Juzgado de lo Social núm. 2 de León a quienes hubieran sido parte en el procedimiento de despido objetivo individual núm. 872-2017, excepto a la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional.

5. Mediante diligencia de ordenación de 17 de septiembre de 2019 se acordó dar vista de las actuaciones recibidas, por plazo común de veinte días, a las demandantes y al Ministerio Fiscal, para que pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme dispone el art. 52.1 LOTC.

6. Por escrito de fecha 14 de noviembre de 2019, Seditex Global, S.L., y Seditex Valladolid, S.L., presentaron sus alegaciones a través de su representación procesal. En ellas reiteraron las consideraciones fácticas y jurídicas expuestas en la demanda, cuyo suplico reprodujeron como solicitud de amparo.

7. El 14 de noviembre de 2019 presentó también sus alegaciones el Ministerio Fiscal. Después de resumir los antecedentes fácticos y procesales más relevantes de los que trae causa el presente recurso de amparo, así como los aspectos esenciales que fundamentan la demanda, considera que para su análisis y resolución resulta de aplicación la doctrina sentada por las SSTC 122/2013, de 20 de mayo; 47/2019, de 8 de abril, y 102/2019, de 16 de septiembre. A su juicio, no cabe compartir las razones aducidas en el auto de 14 de enero de 2019 por el que el órgano judicial inadmitió por inadecuada e infundada la solicitud de nulidad de actuaciones. Considera el Ministerio Fiscal que no resulta fundado considerar que las empresas demandantes hubieran debido acudir al recurso de suplicación en vez de solicitar la nulidad de actuaciones, por cuanto no consta que ninguna de las dos entidades llegase a acceder a la comunicación electrónica a través de la cual el órgano judicial intentó su emplazamiento. Tampoco cabe darlas por notificadas y con conocimiento del emplazamiento inicial pues no es posible deducir dicha conclusión de lo que consta documentado en las actuaciones.

Señala que la dicción del art. 162 LEC no es criterio suficiente para abordar y resolver la queja planteada, pues es exigible un mayor nivel de diligencia judicial en la comprobación de que la comunicación ha sido efectiva. En aplicación de la doctrina jurisprudencial reseñada, considera que la decisión judicial cuestionada no atiende a la regulación que contienen los arts. 56.1 de la Ley reguladora de la jurisdicción social (LJS) y 155 LEC en cuanto a que la primera comunicación que se realice a las partes no personadas debe efectuarse por remisión al domicilio por correo certificado. Junto a ello, añade, conforme a la doctrina emanada de la STC 47/2019, la fundamentación del auto impugnado contendría un error, pues considera que la realización de los actos de comunicación a través de medios electrónicos, telemáticos o de otra clase semejante, es el único modo de comunicación del juzgado con las personas jurídicas, o al menos que es preferente a la utilización del correo certificado con acuse de recibo en el domicilio señalado en la demanda, resultando que, en verdad, no es de ese modo cuando se trata de la citación o emplazamiento del demandado aún no personado en el procedimiento (art. 155 LEC). Por lo demás y en todo caso, prosigue, tratándose de la primera comunicación, al constatarse que la realizada en sede electrónica no había sido retirada, tuvo el juzgado la posibilidad consecutiva de evitar la indefensión procediendo a hacerla por correo certificado con acuse de recibo en el domicilio señalado en la demanda (art. 55 LJS) o a través de comunicación personal (art. 158 LEC), lo que no efectuó ni inicialmente ni en ese momento posterior al intento de comunicación electrónica.

Por consiguiente, no habiendo quedado acreditado el conocimiento extraprocesal por las recurrentes de la causa principal o de la ejecución de la sentencia, ni tampoco la negligencia de estas, se concluye que el auto recurrido es contrario a la doctrina constitucional y no resulta fundado en Derecho. Interesa por ello la estimación del recurso de amparo por vulneración del art. 24.1 CE, en su vertiente de acceso al proceso, y que la nulidad alcance no solo al auto de 14 de enero de 2019 expresamente impugnado, sino también a la sentencia sobre el despido y a las demás resoluciones del procedimiento principal y del de ejecución de la sentencia, con retroacción de actuaciones hasta el momento de citación a juicio para que se proceda a señalar una nueva fecha para el acto de conciliación y en su caso celebración del juicio, citando correctamente a las demandadas para que puedan comparecer en dichos actos articulando los medios de defensa que estimen oportunos.

8. Por providencia de fecha 25 de junio de 2020, se señaló para votación y fallo del presente recurso el día 29 de julio del mismo año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso de amparo y posiciones de las partes*.

El presente recurso de amparo tiene por objeto la impugnación del auto del Juzgado de lo Social núm. 2 de León, de fecha 14 de enero de 2019, por el que fue inadmitido el incidente de nulidad de actuaciones promovido por las demandantes en amparo en procedimiento de despido objetivo individual núm. 872-2017. Las recurrentes consideran que ha resultado vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho de acceso al proceso, pues, según se afirma en la demanda, no fueron emplazadas en la forma prescrita en la normativa procesal aplicable para el primer emplazamiento o citación a juicio, razón por la cual sufrieron una situación de indefensión lesiva de aquel derecho fundamental; vulneración que el órgano judicial consolidó con la inadmisión de la solicitud de nulidad de actuaciones.

El Ministerio Fiscal, solicita la estimación de la demanda de amparo con base, en esencia, en la doctrina sentada en la STC 47/2019, de 8 de abril.

2. *Doctrina constitucional y aplicación al supuesto enjuiciado*.

En la STC 47/2019, de 8 de abril, FFJJ 3 y 4, este Tribunal ha analizado el marco normativo establecido en la Ley reguladora de la jurisdicción social en relación con los actos de comunicación procesal. Al hacerlo, hemos constatado que dicha Ley (art. 56 LJS) se remite, en cuanto a la utilización de medios electrónicos, a lo previsto con carácter general en la Ley de enjuiciamiento civil (LEC). Al analizar esta última hemos considerado, en línea con lo expresado en la STC 6/2019, de 17 de enero, FJ 3, que, si bien dicha ley procesal impone a las personas jurídicas la obligación general de comunicarse con la administración de justicia a través de medios electrónicos [art. 273.3 a) LEC], el régimen jurídico específicamente aplicable al primer emplazamiento es el del art. 155.1, 2 y 3 LEC y del art. 273.4, párrafo 2 LEC, que exigen la “remisión al domicilio de los litigantes” (art. 155.1 LEC), estableciendo de forma específica tanto la obligación de hacer constar en la demanda o en la petición o solicitud con la que se inicie el proceso “el domicilio del demandado, a efectos del primer emplazamiento o citación de este” (art. 155.2 LEC), como la de presentar en papel “los escritos y documentos que se presenten vía telemática o electrónica que den lugar al primer emplazamiento, citación o requerimiento del demandado” (art. 273.4, segundo párrafo LEC).

A la vista de esta regulación, este Tribunal ha concluido en la citada STC 47/2019 —y así lo ha reiterado en otras también referidas a procedimientos de despido, como las SSTC 102/2019, de 16 de septiembre, FJ 2; 150/2019, de 25 de noviembre, FJ 3, y 7/2020, de 27 de enero, FJ 2, pero también en las SSTC 122/2019, de 28 de octubre, FJ 3, en un proceso monitorio, o 129/2019, de 11 de noviembre, FJ 4, en un incidente concursal— que no se ha de llevar a cabo por medios electrónicos la comunicación al demandado aún no personado en el procedimiento, en cuanto a los actos de citación o emplazamiento inicial, sino conforme a lo previsto en el art. 155.1 LEC, los cuales se harán por remisión al domicilio de los litigantes. Tal es la regla que opera en el proceso laboral (art. 53.1 LJS).

En suma, el hecho de que, por imperativo legal los sujetos mencionados en el art. 273.3 LEC tengan que actuar en el proceso sirviéndose de esas vías tecnológicas y que, de acuerdo a lo previsto en el art. 152.2 LEC, ello dé lugar a que los actos de comunicación también se deban practicar por medios electrónicos, no autoriza a entender, con fundamento en ese deber de relacionarse con la administración de justicia por medios electrónicos o telemáticos, que esas personas y entidades queden constreñidas, en cualquier caso y circunstancia, a recibir los actos de comunicación a través de esos medios, hasta el extremo de quedar neutralizada la regulación legal especialmente prevista, sin distinción de supuestos o sujetos, para las primeras citaciones o emplazamientos del demandado en el art. 155.1 y 2 LEC. La doctrina constitucional expuesta resulta aplicable al caso que analizamos, de manera que el Juzgado de lo Social núm. 2 de León debería haber efectuado la primera citación o emplazamiento de las empresas demandadas, aún no personadas en el procedimiento de despido núm. 872-2017, por correo certificado con acuse de recibo en el domicilio designado por la demandante, en lugar de realizarla por medios telemáticos a través de la dirección electrónica habilitada.

3. *Conclusión*.

La doctrina de la STC 47/2019, de 8 de abril, debe aplicarse al presente recurso de amparo y, en consecuencia, debe declararse la vulneración del derecho de las demandantes a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y estimar la pretensión de amparo formulada. Por ello, de conformidad con lo establecido en el art. 55 LOTC, procede declarar la nulidad del auto del Juzgado de lo Social núm. 2 de León, de fecha 14 de enero de 2019, por el que se inadmitió la solicitud de nulidad de actuaciones promovida en el procedimiento de despido objetivo individual ya reseñado, y la de la sentencia núm. 76/2018, de 23 de febrero, de ese juzgado de lo social, dictada en dicho proceso, que estimó íntegramente la pretensión actora, acordando la retroacción de las actuaciones hasta el momento procesal oportuno, a fin de que se proceda de nuevo a la citación de las empresas recurrentes para los actos de conciliación y juicio, actuándose de manera respetuosa con el derecho fundamental cuya vulneración se declara.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por las entidades Seditex Global, S.L., y Seditex Valladolid, S.L., y, en su virtud:

1º Declarar que ha sido vulnerado el derecho fundamental de las demandantes de amparo a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

2º Restablecerles en su derecho y, en consecuencia, declarar la nulidad del auto del Juzgado de lo Social núm. 2 de León, de fecha 14 de enero de 2019, por el que se inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones promovido por las demandantes en el procedimiento de despido objetivo individual núm. 872-2017, así como la nulidad de las actuaciones realizadas a partir del emplazamiento de las entidades recurrentes a través de la dirección electrónica habilitada.

3º Retrotraer las actuaciones del procedimiento por despido núm. 872-2017 hasta el momento inmediatamente anterior a su emplazamiento inicial para los actos de conciliación y eventual juicio, a fin de que la nueva citación para estos se lleve a cabo de manera respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

Publíquese esta sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a veintinueve de junio de dos mil veinte.

SENTENCIA 73/2020, de 29 de junio de 2020

Sala Primera

(BOE núm. 207, de 31 de julio de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:73

Recursos de amparo 1584-2019, 1586-2019 (acumulados). Promovidos, respectivamente, por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y Penrei Inversiones, S.L., en relación con las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia e instrucción de Lorca en procedimiento de ejecución hipotecaria.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: STC 40/2020 [inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento procesal (SSTC 6/2019 y 47/2019) e inadmisión de la oposición a la ejecución resultante de la confusión del deber de las personas jurídicas de relacionarse con la administración de justicia por medio de comunicaciones electrónicas con la regulación del primer emplazamiento en los procesos civiles].

1. Doctrina sobre la inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento, que ha de ser realizado mediante correo certificado con acuse de recibo en el domicilio del destinatario, de conformidad con el artículo 155.1 LEC (SSTC 6/2019, 47/2019 y 40/2020) [FJ único].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente, y los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar y don Cándido Conde-Pumpido Tourón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En los recursos de amparo núm. 1584-2019 y 1586-2019 (acumulados), promovidos por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y Penrei Inversiones, S.L., respectivamente, representados por la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta y bajo la dirección del letrado don Marcelino Gilabert García, el primero, y de la letrada doña Anju Nirmalia Benavent Rodríguez, el segundo, contra el auto de 19 de septiembre de 2018 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca dictado en el procedimiento de ejecución hipotecaria 66-2018, y contra el auto de 22 de enero de 2019, del mismo órgano judicial, por el que se desestimó el recurso de reposición interpuesto contra el anterior. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Alfredo Montoya Melgar.

I. Antecedentes

1. La procuradora de los Tribunales doña Blanca Berriatua Horta, en nombre y representación de Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y bajo la dirección del letrado don Marcelino Gilabert García, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones que se mencionan en el encabezamiento de esta sentencia, mediante escrito registrado en este Tribunal el 12 de marzo de 2019, dando lugar al recurso de amparo 1584-2019.

2. La procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta, en nombre y representación de Penrei Inversiones, S.L., y bajo la dirección de la letrada doña Anju Nirmaia Benavent Rodríguez, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones que se mencionan en el encabezamiento de esta sentencia mediante escrito registrado en este Tribunal el 12 de marzo de 2019, dando lugar al recurso de amparo 1586-2019.

3. Los hechos relevantes para el examen de ambos recursos de amparo son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) La entidad Banco de Sabadell, S.A., interpuso demanda de ejecución sobre bienes hipotecados contra las mercantiles Euro Inversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y Penrei Inversiones, S.L., resultando la primera de las demandadas la deudora hipotecaria, y la segunda titular de un derecho de uso y disfrute sobre dicho inmueble.

El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca, al que correspondió el conocimiento de la causa, dictó auto el 20 de junio de 2018, por el que acordó el despacho de ejecución (procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 66-2018), requiriendo de pago a las ejecutadas y alternativo derecho a oponerse a la ejecución en el plazo de diez días.

b) Con fecha 21 de junio de 2018, el servicio de notificaciones electrónicas de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre remitió al buzón de la dirección electrónica habilitada de Penrei Inversiones, S.L., y de Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., un correo avisándoles que tenían una notificación del Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Lorca relativa al proceso “EJH/000066/2018”; notificación a la que podían acceder entre los días 21 de junio a 6 de agosto de 2018, a través de un enlace electrónico que también indicaba.

c) El 31 de julio de 2018, Penrei Inversiones, S.L., y Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., accedieron a la página web indicada teniendo acceso a la notificación y los documentos que le acompañaban, en concreto el auto por el que se despacha ejecución, el decreto dictado por la administración de justicia y la copia de la propia demanda.

d) El 28 de agosto de 2018, las sociedades recurrentes en amparo formalizaron ante el juzgado *a quo* el escrito de oposición al despacho de ejecución.

e) Por auto de 19 de septiembre de 2018 el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca acordó inadmitir la oposición por haberse presentado fuera de plazo.

g) Las representaciones procesales de Penrei Inversiones, S.L., y de Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., interpusieron recursos de reposición contra el anterior auto, basándose en la infracción de los arts. 135, 152, 160 y 162 Ley de enjuiciamiento civil (LEC) y del art. 24 CE.

h) Dichos recursos fueron desestimados por auto de 22 de enero de 2019. En el fundamento jurídico segundo, el juzgado señala que, siendo indiscutible la condición de personas jurídicas de las recurrentes, las mismas, desde el 1 de enero de 2017 (disposición transitoria cuarta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley de enjuiciamiento civil) están obligadas a relacionarse con la administración de justicia por medios electrónicos [art. 14.2 a) de la Ley 39/2015 LPACAP y art. 273.3 a) LEC], y añade que “interpretan las recurrentes de forma errónea la normativa aplicable”.

4. La demanda presentada en el recurso de amparo 1586-2019 coincide literalmente con la presentada en el recurso de amparo 1584-2019. Alegan las entidades recurrentes que las resoluciones judiciales impugnadas causaron, en primer lugar, la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), al haberse efectuado su emplazamiento como ejecutadas en el procedimiento hipotecario de referencia a través de un correo electrónico remitido por un servicio de notificaciones electrónicas, y no mediante entrega de la documentación correspondiente en papel en la sede de su domicilio social, tratándose de su primer emplazamiento judicial en la causa, como establece el art. 273 LEC, en relación con los arts. 135, 152, 162 y en especial el art. 155.1 de esta ley, objetando también que el juzgado haya hecho el cómputo del plazo para oponerse, desde la fecha del envío del correo a la dirección electrónica habilitada y no desde la fecha de acceso a la notificación, inadmitiendo así su escrito.

Por medio de un “segundo otrosí digo”, los escritos de demanda argumentaron “que la continuación de la ejecución derivadas [*sic*] de los pronunciamientos judiciales que han sido objeto de impugnación, con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, pueden hacer perder al recurso de amparo su finalidad”. Por ello que solicitaron la suspensión de la continuación del procedimiento de ejecución hipotecaria 66-2018 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca, hasta tanto sea resuelto el presente recurso de amparo, poniéndolo en conocimiento del órgano judicial”.

5. La Sección Primera de este Tribunal, por providencia de 17 de junio de 2019, acordó: (i) la admisión a trámite del recurso de amparo núm. 1584-2019, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] porque plantea un problema o afectan a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2, a)]; (ii) requerir al juzgado *a quo* para que en plazo no superior a diez días remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 66-2018; (iii) previamente emplazara a quienes hubieran sido parte en éste, excepto a la parte recurrente en amparo, para poder comparecer en el presente proceso constitucional en el plazo de diez días, a efecto de formular alegaciones; y (iv) formar la correspondiente pieza separada de suspensión.

La Sección Primera de este Tribunal, por providencia de 16 de septiembre de 2019, acordó la admisión a trámite del recurso de amparo núm. 1586-2019, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque plantea un problema o afectan a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2, a)]. Por ello, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, obrando ya las actuaciones correspondientes a la ejecución hipotecaria 66-2018 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca, acuerda dirigir atenta comunicación a dicho órgano jurisdiccional, a fin de que, en plazo que no exceda de diez días proceda a emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que en igual plazo puedan comparecer, si lo desean, en el presente recurso de amparo. Asimismo, se acuerda formar la correspondiente pieza de suspensión.

6. Mediante diligencia de ordenación del secretario de justicia de la Sala Primera, Sección Primera, de este Tribunal, de 21 de junio de 2019, se requirió al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca, para que remitiera, a la mayor brevedad posible, certificación acreditativa “de la interposición o no de recurso de apelación contra alguna de las resoluciones dictadas en las actuaciones principales o en alguna pieza separada en el procedimiento de ejecución hipotecaria seguido en ese juzgado con el número 66-2018, y si ha recaído resolución se certifique sobre el contenido de la misma”.

Con fecha 24 de julio de 2019, se recibió en el registro de este Tribunal la correspondiente certificación del juzgado *a quo* fechada el 15 de julio de 2019, en la que se hizo constar “que en los presentes autos no se han interpuesto ni en el procedimiento principal ni en las piezas correspondientes al mismo, recurso de apelación por ninguna de las partes personadas en el procedimiento”.

7. En el recurso de amparo 1584-2019, por diligencia de ordenación del secretario de justicia de la Sala Primera de 26 de julio de 2019, “se tienen por recibidas las actuaciones remitidas por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca, así como la certificación requerida en su día y escrito de la procuradora doña Blanca María Grande Pesquero, a quien se tiene por personada y parte en nombre y representación del Banco de Sabadell, S.A., con quien se entenderán la presente y sucesivas diligencias, (a los solos efectos de evacuar el trámite de alegaciones del art. 52 LOTC). A tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, se da vista de todas las actuaciones de los presentes recursos de amparo, en la secretaría de esta Sala, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, para que dentro de dicho término puedan presentar las alegaciones que a su derecho convenga”.

8. En el recurso de amparo 1586-2019, por diligencia de ordenación del secretario de justicia de la Sala Primera de 11 de noviembre de 2019, se tiene por personada a la procuradora doña Blanca María Grande Pesquero en nombre y representación de Pera Assets Disignated Activity Company en sustitución del Banco de Sabadell, en virtud de las escrituras públicas aportadas.

9. En el recurso de amparo 1584-2019, la representante procesal de Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., presentó su escrito de alegaciones el 25 de septiembre de 2019, por el que interesó se dictara resolución estimatoria del recurso de amparo, haciendo mención a la STC 47/2019, de 8 de abril, que, a su parecer, respalda los argumentos que presenta en este recurso, en torno a la necesidad de que el primer emplazamiento o citación al demandado se efectúe en su domicilio, como impone el artículo 155.1 LEC.

En el recurso de amparo 1586-2019, la representación procesal de Penrei Inversiones, S.L., presentó su escrito de alegaciones el 12 de diciembre de 2019, en el que tras reproducir el contenido de la STC 47/2019, de 8 de abril, solicitó la estimación del recurso de amparo.

10. En el recurso de amparo 1584-2019, la fiscal ante este Tribunal Constitucional presentó escrito de alegaciones el 4 de octubre de 2019, por el que interesó de este Tribunal que dictara sentencia otorgando el amparo a las entidades recurrentes, con reconocimiento de la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), nulidad de “todo lo actuado desde la notificación efectuada electrónicamente del auto despachando ejecución acordado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 6 de Lorca, en el juicio de ejecución hipotecaria 66-2018”, y retroacción de las actuaciones al momento inmediato anterior a aquella notificación, “para que se le dé al recurrente posibilidad de formular oposición a la ejecución”. Basó esta petición en los siguientes argumentos:

a) Previo a formular las alegaciones de fondo de los recursos, la fiscal expuso sus razones para considerar correctamente agotada la vía judicial previa al amparo por parte de las recurrentes [art. 44.1 a) LOTC], al no ser necesario interponer incidente de nulidad de actuaciones contra el auto desestimatorio de la reposición —que no producía en origen la lesión—, ni resultar previsiblemente útil de haberse presentado. Tampoco la demanda de amparo es prematura por interponerse tras el segundo de esos autos, sin esperar a la finalización del proceso ejecutivo, atendida la doctrina de este Tribunal para situaciones similares.

b) En cuanto al fondo, la alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por haberse inadmitido a trámite, por extemporáneo, el escrito de oposición a la ejecución de las recurrentes, considera la fiscal sobre todo que procede hacer aplicación de la doctrina sentada por la STC 47/2019, de 8 de abril, en un supuesto similar, referido a un proceso laboral, pero donde resultan de aplicación subsidiaria las normas de la Ley de enjuiciamiento civil., en especial sus arts. 155 y 273.4, segundo párrafo, de los que se deriva la obligatoriedad de que el primer emplazamiento se realice de manera personal y con entrega en papel de la documentación. El resultado es que ambas resoluciones del juzgado sumieron a las recurrentes en indefensión prohibida por el art. 24.1 CE, pero además conculcaron el canon exigible de razonabilidad, ante tal errónea selección de las normas.

En el recurso de amparo 1586-2019, la fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó escrito de alegaciones el 7 de enero de 2020, con el mismo contenido que en el recurso de amparo 1584-2019.

11. Por escrito registrado el 26 de septiembre de 2019, la procuradora de los tribunales doña Blanca María Grande Pesquero, en nombre y representación de Pera Assets Designated Activity Company (a quien ha cedido el crédito reclamado en las presentes actuaciones el Banco de Sabadell), formuló su oposición al recurso de amparo 1584-2019. Considera que Euroinversiones Inmobiliaria Costa Sur, S.L., presentó su escrito de oposición a la ejecución fuera del plazo legalmente establecido en el art. 556.1 LEC y ello con remisión al acuerdo no jurisdiccional del Pleno de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 6 de julio de 2016, según el cual “cuando hay constancia de la correcta remisión del acto de comunicación y transcurran tres días hábiles sin que el destinatario acceda a su contenido, se entenderá que la comunicación ha sido efectuada con plenos efectos procesales”.

Por escrito registrado el 3 de diciembre de 2019, la procuradora de los tribunales doña Blanca María Grande Pesquero, en nombre y representación de Pera Assets Designated Activity Company, formuló su oposición al recurso de amparo 1586-2019. Considera que Penrei Inversiones, S.L., presentó su escrito de oposición a la ejecución fuera del plazo legalmente establecido en el art. 556.1 LEC y ello con remisión Acuerdo no jurisdiccional del Pleno de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 6 de julio de 2016.

12. Respecto de la solicitud de suspensión formulada por las recurrentes en amparo mediante otrosí de su escritos de demanda, por autos 88/2019, de 15 de julio, y 126/2019, de 28 de octubre, de la Sala Primera de este tribunal, se acordó denegar la suspensión cautelar solicitada y ordenar la anotación preventiva de las demandas de amparo en el registro de la propiedad.

13. La Sala Primera de este tribunal, por auto 24/2020, de 24 de febrero, acordó la acumulación del recurso de amparo 1586-2019 al recurso de amparo 1584-2019, para que siguieran una misma tramitación hasta su resolución, también única, desde el común estado procesal en que se hallan.

14. Por providencia de 25 de junio de 2020, se señaló para la deliberación y votación de la presente sentencia el día 29 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

Único.- *Aplicación de la doctrina sentada por las SSTC 6/2019, 47/2019 y* 40/2020:

El objeto de los presentes recursos de amparo acumulados es determinar si las resoluciones impugnadas han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de las entidades recurrentes, por haber optado el juzgado por la notificación electrónica a través de la dirección electrónica habilitada y no a través de la notificación personal en el domicilio de la sociedad de conformidad con el art. 155.1 LEC, y por la errónea aplicación de las normas de procedimiento administrativo, que habría determinado la inadmisión a trámite de los escritos de oposición a la ejecución al considerarlos extemporáneos.

Planteado en estos términos el debate, debe indicarse que el Pleno de este Tribunal ha dictado recientemente la STC 40/2020, de 25 de febrero, en la que ha tenido la oportunidad de resolver el recurso de amparo cabecera de esta serie, promovido contra dos autos de coincidente contenido con los que ahora se impugnan, y donde dio respuesta a los mismos argumentos que defienden aquí las partes, con fallo estimatorio de la demanda. Descartada aquí la concurrencia de algún elemento distintivo que obligue a una fundamentación o resultado diverso de lo declarado entonces, procede aplicar la citada sentencia 40/2020.

En el fundamento jurídico 3 de dicha STC 40/2020 se advierte que resulta de aplicación al caso la doctrina de este Tribunal plasmada en sus SSTC 6/2019, de 8 de abril, FJ 4 a), y 47/2019, de 8 de abril, FJ 4 a), “en relación con la garantía de emplazamiento personal del demandado o ejecutado en los procesos regidos en esta materia por la Ley de enjuiciamiento civil (directa o supletoriamente), como primera comunicación con el órgano judicial competente, sin que pueda ser sustituida por una comunicación electrónica”, como puede ser el caso de la efectuada a través de la dirección electrónica habilitada. Tal emplazamiento personal se exige en el art. 155.1 LEC, y lo complementa la regla del art. 273.4 LEC sobre la presentación en papel de las copias de los escritos y documentos para ese primer emplazamiento. El incumplimiento de este deber del órgano judicial, “acarrea por tanto la conculcación de aquel derecho fundamental”, tal y como ya ha declarado este Tribunal en varios recursos de amparo referidos a procesos laborales, civiles y concursales, que se especifican en el mismo fundamento jurídico 3, precisamente en aplicación de la doctrina de referencia.

Constata la STC 40/2020, FJ 4, como ha de hacerse también ahora, que las dos resoluciones judiciales impugnadas vulneraron el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente, al no proceder a su emplazamiento personal en el proceso *a quo* a efectos de requerirla de pago o alternativamente permitirle presentar su oposición a la ejecución, optando en cambio el juzgado por un emplazamiento electrónico a través del servicio de notificaciones electrónicas y dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, no previsto en la normativa procesal y que apenas consistía en un aviso que remitía a un enlace de internet para poder conocer el contenido de la notificación. Además, computó el plazo para presentar el escrito de oposición invocando normas del procedimiento administrativo común, que son ajenas al ámbito jurisdiccional en el que nos encontramos, en alegal conjunción con el plazo del art. 556 LEC. Todo lo cual determina la estimación del amparo por lesión del art. 24.1 CE, en sus vertientes de acceso al proceso, a no padecer indefensión, y a una resolución fundada en Derecho.

Procede por ello acordar la nulidad de los autos impugnados y de todo lo actuado en el procedimiento hipotecario *a quo* desde el momento en que se proveyó a su emplazamiento a través de la dirección electrónica habilitada, con retroacción de las actuaciones para que el juzgado practique dicho emplazamiento en los términos exigidos por la ley (arts. 155.1 y 273.4 LEC), de manera respetuosa con el derecho fundamental de las demandantes.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido:

1º Estimar los recursos de amparo presentados por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y Penrei Inversiones, S.L., por vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art. 24.1 CE), con reconocimiento de tal derecho.

2º Declarar la nulidad de los autos de 19 de septiembre de 2018 y 22 de enero de 2019, dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca en el proceso de ejecución hipotecaria núm. 66-2018, así como la nulidad de las actuaciones realizadas a partir del emplazamiento de la entidad recurrente a través de la dirección electrónica habilitada.

3º Retrotraer el procedimiento al momento inmediatamente anterior al de efectuarse el emplazamiento de las demandadas, debiendo llevarse a cabo de nuevo este último por el juzgado ejecutor, de forma respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

Publíquese esta sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a veintinueve de junio de dos mil veinte.

SENTENCIA 74/2020, de 29 de junio de 2020

Sala Primera

(BOE núm. 207, de 31 de julio de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:74

Recurso de amparo 2094-2019. Promovido por don José Luis Gonzalo Troncoso Freiría respecto de la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, que desestimó en suplicación su demanda sobre efectos económicos de la jubilación.

Supuesta vulneración de los derechos a la igualdad, a no padecer discriminación y a la libertad religiosa: razonada denegación del cómputo de períodos de cotización respecto de los que no se acreditó el desarrollo de una actividad pastoral de modo estable y retribuido.

1. Resulta contrario al art. 14 CE efectuar distinciones que se basen exclusivamente en la pertenencia a una u otra confesión religiosa; en tal sentido, la STEDH *Manzanas Martín contra España* de 3 de abril de 2012 declaró la infracción por España de los artículos 14 CEDH y del Protocolo 1 del convenio por el distinto tratamiento dado en la normativa de pensiones a los sacerdotes católicos y a los pastores evangélicos [FJ 3].

2. La esencia del derecho a la igualdad comporta que sólo aquella desigualdad que introduce una diferencia de trato entre situaciones que pueden considerarse iguales y que además carece de una justificación objetiva y razonable vulnera el referido derecho, de modo que a iguales supuestos de hecho deben aplicarse iguales consecuencias jurídicas, no siendo posible distinguir dos supuestos de hecho mediante la utilización o introducción de elementos diferenciadores arbitrarios o carentes de fundamento racional [FJ 3].

3. En tanto que la discriminación alegada se ampara en motivos religiosos, debe recordarse que el art. 14 CE se refiere a la prohibición de una serie de motivos o razones concretos de discriminación; esta referencia expresa representa una explícita interdicción de determinadas diferencias históricamente muy arraigadas y que han situado, tanto por la acción de los poderes públicos como por la práctica social, a sectores de la población en posiciones, no solo desventajosas, sino contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el art. 10.1 CE (SSTC 128/1987, 166/1988 y 145/1991) [FJ 3].

4. Las prohibiciones expresas de determinadas diferencias históricamente muy arraigadas implican un juicio de irrazonabilidad de la diferenciación establecida *ex constitutione*, que imponen como fin y generalmente como medio la “parificación”, de manera que sólo pueden ser utilizadas excepcionalmente por el legislador como criterio de diferenciación jurídica, lo que implica la necesidad de usar en el juicio de legitimidad constitucional un canon mucho más estricto, así como un mayor rigor respecto a las exigencias materiales de proporcionalidad (SSTC 22/1994, 240/1999, 253/2004 y 91/2019) [FJ 3].

5. La necesidad de acreditar el desarrollo de una actividad pastoral de modo estable y retribuido como base del reconocimiento del periodo de carencia es una exigencia que debe aplicarse por igual para el cómputo de la pensión de jubilación a quienes ejercen como ministros de culto con independencia de la confesión religiosa a la que sirvan [FJ 4].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Juan José González Rivas, presidente, y los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar y don Cándido Conde-Pumpido Tourón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2094-2019, promovido por don José Luis Gonzalo Troncoso Freiría, representado por la procuradora de los tribunales doña Paula María Guhl Millán, y defendido por el letrado don Andrés Pérez Subirana contra el auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2019, dictado en el recurso de casación para unificación de doctrina núm. 2549-2018, y contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, de 21 de diciembre de 2017, dictada en el recurso núm. 127-2017-L. Han intervenido la letrada de la administración de la seguridad social en representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) y de la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) y el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Santiago Martínez-Vares García.

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el registro electrónico de este Tribunal el día 1 de abril de 2019, don José Luis Gonzalo Troncoso Freiría, interpuso recurso de amparo contra el auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2018, que desestimó el recurso de casación para unificación de doctrina núm. 2549-2018, interpuesto contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, de 21 de diciembre de 2017, dictada en el rollo de suplicación núm. 127-L, que también se impugna. Esta última estimó el recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Cádiz de 29 de marzo de 2016 —dictada en los autos núm. 201-2014— que había estimado la demanda del recurrente contra la resolución de 23 de enero de 2014 del Instituto Nacional de la Seguridad Social y había declarado el derecho del demandante al 100 por 100 de la base reguladora con efectos del 30 de abril de 2013, absolviendo de toda responsabilidad a la Iglesia evangélica.

2. Los hechos relevantes para resolver el recurso de amparo interpuesto, son los siguientes:

a) El 31 de julio de 2013 el recurrente solicitó la revisión de la cuantía de su pensión de jubilación que le había sido reconocida por resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social (en adelante INSS) de 25 de enero de 2008. Dicha solicitud fue desestimada por resolución de 13 de noviembre de 2013 (con registro de salida del 15 de noviembre siguiente).

b) El demandante de amparo tras interponer reclamación previa contra la anterior resolución denegatoria interpuso demanda ante los juzgados de lo social de Cádiz. En la misma afirmó que no se le permitió darse de alta en la Seguridad Social por su actividad pastoral “hasta 1999”, lo que impidió que se le tuviera en cuenta la actividad realizada no coincidente con otra actividad o causar alta en la Seguridad Social. Refiere que dicha situación contrasta con la posibilidad de darse de alta que se reconocía a quienes realizaban idéntica actividad pastoral pero para la Iglesia católica. Dicha disparidad de trato constituye a su juicio una vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación [arts. 14 CE y 14 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH)] y del derecho fundamental a la libertad religiosa (art. 16 CE y art. 9 CEDH). Apoya su afirmación en la STEDH de 3 de abril de 2012, cuyo contenido exponía extensamente. También hace amplia referencia a la regulación aplicable: Decreto 2398/1977, de 27 de agosto, Orden de 19 de diciembre de 1977, y reales decretos 487/1998, de 17 de marzo, y 2668/1998, de 11 de diciembre. Y, finalizaba su demanda solicitando que se revisase la pensión de jubilación con el reconocimiento del 100 por 100 de la base reguladora todo ello con apoyo en una cotización a la Seguridad Social de treinta y cinco años.

c) Repartida la demanda, el Juzgado de lo Social núm. 2 de Cádiz incoó el procedimiento núm. 201-2014 sobre seguridad social en materia prestacional, y dictó sentencia el 29 de marzo de 2016 por la que estimó la demanda y declaró el derecho del demandante al 100 por 100 de la base reguladora con efectos desde el 20 de abril de 2013. Por otra parte absolvió de toda responsabilidad a la Iglesia evangélica. En dicha sentencia se contiene como hechos probados los siguientes:

“Primero.- Al demandante nacido el 10-1-43 (teniendo 50 años en 1993 y 55 en 1998), se le reconoció jubilación el 25.1.2008 con efectos de tal día, por 32 años de cotización y el 94 por 100 de la Base. Computándole 11.419 días resultado de sumarle: 10.426 días del periodo 7-10-98 a 10-1-2008, más 279 días por un contrato a tiempo parcial y otros 751 por la edad que tenía el 1.1.67 de la empresa Corvián del 77 al 79: 441 día [sic].

Y por la Iglesia Evangélica: de 15-9-86 a 30.9-91: 558 días; de 11.10.91 a 30.4.99: 2.759; de 1.5.99 a 10.01.2008: 3.177 días, más 13 días de vacaciones no disfrutadas.

La Base reguladora fue de 646,13 euros, del que su 94 por 100 son: 607.36 que con complementos a mínimo le supuso 658,95 euros al mes. Por esos redondeados: 32 años. El periodo de bases de cotizaciones utilizadas se extiende desde: 1.1.1993 a 31.2.2007; de ahí la base reguladora de 646,13 euros.

Segundo. Ejerció la función de Ministro de Culto de la Iglesia Evangélica desde: 1.1.1974 a 1.1.2008 en que se jubiló”.

La sentencia extractaba —en su fundamentación jurídica— el contenido de la STEDH de 3 de abril de 2012, asunto *Manzanas Martín c. España*, indicando que al demandante solo se le ha computado el periodo de cotización, como tiempo de prestación de servicios a la Iglesia evangélica, desde que fue dado de alta en el régimen general, por lo que le era aplicable la doctrina de la STEDH citada. Refería que al no ofrecerle ni aplicarle ninguna posibilidad de alcanzar treinta y cinco años de cotización tomando en consideración el tiempo de realización de actividad como ministro de culto de la Iglesia evangélica antes de la integración de 1986, se le había provocado una discriminación que vulneraba el art. 14 CE.

d) El INSS y la TGSS formalizaron recurso de suplicación contra la anterior sentencia. Dicho recurso fue estimado por sentencia de la Sala de lo Social, con sede en Sevilla, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, dictada el 21 de diciembre de 2017.

En la fundamentación de la sentencia se exponía con detalle la regulación que prevé la incorporación al régimen general de la Seguridad Social del clero diocesano y de los religiosos y religiosas secularizados de la Iglesia católica. Y en lo que a los ministros de culto de las iglesias pertenecientes a la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España se refería, indicaba que tras la solicitud de inclusión en la Seguridad Social efectuada el año 1997, fue el Real Decreto 369/1999, de 5 de marzo, el que hizo efectiva su integración. Dicha norma estableció en su art. 2.1) que “a estos efectos se entenderá por ministro de culto la persona que esté dedicada, con carácter estable, a las funciones de culto o asistencia religiosa, siempre que no ejerza estas funciones a título gratuito”. Sostenía que si bien la norma no preveía inicialmente la posibilidad de cómputo de periodos anteriores, la modificación realizada por el Real Decreto 839/2015, de 21 de septiembre completó la posibilidad de reconocimiento de períodos como cotizados anteriores a la inclusión en el régimen general en relación con, entre otras, la pensión de jubilación.

Concreta la cuestión del recurso a determinar si puede afirmarse la existencia, en el caso del actor, de discriminación respecto a sacerdotes de la Iglesia católica por el hecho de que a estos se les permita la incorporación a la Seguridad Social de manera casi inmediata al Real Decreto 2398/1977. A fin de resolver la existencia de la misma hace referencia a la STEDH de 3 de abril de 2012, asunto *Manzanas Martín c. España*, e indica que en dicha sentencia se discutía el derecho a pensión de jubilación de un pastor de la Iglesia evangélica que ejerció como tal hasta el año 1991, esto es, hasta antes de la integración y al que le fue denegada la pensión solicitada. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos declaró la existencia de vulneración del art. 14 CEDH en relación con las previsiones y la regulación del clero de la Iglesia católica y condenó al Estado español al pago de una indemnización. Sin embargo, lo que pretende el actor es el incremento del porcentaje de la pensión de jubilación que le ha sido reconocida por lo que las situaciones no son las mismas.

Añade que tampoco existe trato discriminatorio respecto de quienes, en su misma situación, pertenecen a la Iglesia católica. Refiere que la orden del Ministerio de Sanidad y Seguridad Social de 19 de diciembre de 1977 estableció para el clero diocesano de la Iglesia católica una previsión sobre reconocimiento de periodos previos como cotizados para poder causar pensión de jubilación y requería tener cincuenta y cinco años cumplidos y que se tratara de personas respecto de las que se previera que no alcanzarían el periodo de carencia necesario para causar pensión de jubilación a los sesenta y cinco años. Indica que una disposición semejante se ha dictado para ministros de culto de las iglesias pertenecientes a la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España en virtud del Real Decreto 839/2015, de 21 de septiembre. Afirma que la situación del actor no es equiparable a la de quienes no pueden acceder a la pensión de jubilación. Como tampoco es equiparable su situación a quienes habiendo pertenecido al clero de la Iglesia católica se hubiesen secularizado o hubiesen cesado en la profesión religiosa (Real Decreto 2665/1998, de 11 de diciembre que completa el Real Decreto 487/1998, de 27 de marzo). Finalmente añade que la tardía regulación de la incorporación de los pastores de la Iglesia evangélica a la Seguridad Social, respecto a la incorporación del clero de la Iglesia católica, es cierta, pero no ocasiona discriminación, pues la inmediata incorporación del clero a la Seguridad Social se produce porque cuando se dicta el Real Decreto 2398/1977, de 27 de agosto, la única religión oficial era la católica, y, en el caso del actor, el tardío desarrollo de la integración de la Iglesia evangélica en nada afectó a la pensión pretendida, teniendo en cuenta que se le han computado cotizaciones de esta Iglesia desde 1986, por lo que no hubo ninguna objeción al alta en dicha fecha y que igualmente se le podría haber dado de alta antes. Tal razonamiento lleva a la revocación de la sentencia recurrida.

e) La representación procesal de don José Luis Gonzalo Troncoso Freiría interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina que fue inadmitido por auto de fecha 23 de enero de 2019 dictado por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo.

El auto examina como sentencia de contraste alegada la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 29 de junio de 2016 y descarta la existencia de contradicción al no existir coincidencia en los hechos acreditados en las dos resoluciones, lo que justifica las diferentes consecuencias jurídicas alcanzadas. Refiere:

“En efecto, no existe coincidencia en los hechos acreditados en las dos resoluciones, lo que justifica las diferentes consecuencias jurídicas alcanzadas y obsta a toda contradicción. Así, en la sentencia de contraste consta, de un lado, que el actor fue ministro de culto de la Iglesia evangélica con plena dedicación y percibiendo una retribución desde el 1 de diciembre de 1967 y hasta el 31 de diciembre de 2002, cuando pasó a la situación de jubilación; y, de otro, que cotizó por la Iglesia evangélica en diversos periodos desde el 1 de septiembre de 1991 al 31 de diciembre de 2002. Mientras que en la sentencia recurrida, de un lado, lo que consta es que el actor ejerció la función de ministro de culto de la Iglesia evangélica desde el 1 de enero de 1974 a 1 de enero de 2008, en que se jubiló, pero no hay referencia alguna a que ello fuera con plena dedicación y percibiendo retribución; y, de otro, acredita cotizaciones de la Iglesia evangélica desde el 15 de septiembre de 1986 y hasta el 10 de enero de 2008, esto es, desde antes de 1991”.

3. La demanda de amparo solicita que se declare la vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación (art. 14 CE) y de la libertad religiosa (art. 16 CE) y se anule el auto de la Sala de lo Social de Tribunal Supremo dictado en el recurso de casación para unificación de doctrina núm. 2549-2018 y la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en Sevilla de 21 de diciembre de 2017 —recurso de suplicación núm. 127-2017— y se deje vigente la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Cádiz dictada en el procedimiento núm. 201-2014.

Refiere que la denegación de la pensión solicitada ante el INSS vulneraba el art. 14 CE por tratarse de un trato desigual injustificado y constituir una discriminación por pertenencia a una confesión religiosa (art. 16 CE), como ya había reconocido por la STEDH de 3 de abril de 2012. Aborda extensamente el contenido de la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Cádiz, tanto en el relato de hechos probados, como en su fundamentación, con expresa referencia a la regulación legal que en la misma se cita. Tras referirse al recurso de suplicación interpuesto por el INSS y al contenido de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, desarrolla las razones de la vulneración.

En tal sentido expresa que la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia en la sentencia de 21 de diciembre de 2017, al estimar el recurso presentado por el INSS y confirmar la resolución administrativa, y en última instancia el auto del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2019 que inadmitió el recurso de casación para unificación de doctrina, vulneraron los arts. 14 y 16 CE, al avalar el trato desigual y discriminatorio de los pastores evangélicos respecto de los católicos, sin que existiera una causa objetiva y razonable que lo justificase.

Sostuvo que el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía parecía obviar que es una cuestión resuelta por la Sala Cuarta y Tercera del Tribunal Supremo, en la Sentencia de la “Sala General de la Sala Cuarta de 24 de abril de 2018”, aclarada y completada por auto de 16 de enero de 2019 que los pastores evangélicos que hayan sufrido alguna de las contingencias protegidas por su inclusión en el sistema de la Seguridad Social, tienen derecho a que la cotización exigible para beneficiarse de las correspondientes prestaciones pueda ser computada e ingresada en los mismos términos que el legislador ha previsto para los sacerdotes de la religión católica. No cabe alegar la necesidad de un acuerdo entre el Estado y la Iglesia evangélica para reconocer la integración de los pastores en el sistema de la Seguridad Social, pues ya estaba previsto en el Real Decreto 2398/1977, por lo que difícilmente se podía justificar el retraso en su inclusión en el régimen general de la Seguridad Social con los argumentos que realizó la sentencia del Tribunal Superior de Justicia.

4. La Sección Segunda de la Sala Primera del Tribunal Constitucional, en fecha 30 de septiembre de 2019, dictó providencia en la que acordó admitir a trámite el recurso, apreciando especial trascendencia constitucional, porque el recurso planteaba un problema o afectaba a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no había doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2, a)], y dar vista de todas las actuaciones del presente recurso de amparo, en la secretaría de la Sala, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y al procurador del demandante, para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que a su derecho convenga, y al abogado del Estado para que dentro de dicho plazo, si lo estimaba oportuno, pueda personarse y formular las alegaciones del mencionado art. 52, con entrega de copia de la demanda y demás documentación presentada en el recurso.

5. El 24 de octubre de 2019 la letrada de la administración de la Seguridad Social, en nombre del Instituto Nacional de la Seguridad Social y de la Tesorería General de la Seguridad Social solicitó que se le tuviera por comparecida y personada en el presente recurso.

6. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 18 de diciembre de 2019, la fiscal jefe ante el Tribunal Constitucional formuló alegaciones, solicitando la denegación del amparo solicitado.

En su escrito expuso los antecedentes procesales de los que traía causa la demanda de amparo y sintetizó el contenido de ésta. A continuación recogía la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el contenido del derecho a la igualdad a través de la reproducción parcial de la STC 91/2019 y del ATC 89/2019, y extractó la STEDH de 3 de abril de 2012, asunto *Manzanas Martín c. España*. Se refirió al modo en que la citada STEDH fue aplicada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, tanto en la sentencia de 24 de abril de 2018, dictada por el pleno, como en la sentencia de 19 de junio de 2018, en que no se apreció contradicción alguna con la sentencia de contraste entonces alegada, al no acreditarse que el interesado hubiera desempeñado funciones como pastor de la Iglesia evangélica a los efectos de la revisión de la cuantía de la pensión de jubilación. Por otra parte, en relación con el auto de 23 de enero de 2019 cuestionado en la demanda de amparo, en el que a su vez se alude a la sentencia de 19 de junio de 2018, consideró que la contradicción alegada con un asunto similar no existía.

Consideró manifestó que las afirmaciones del recurrente que sustentaban la vulneración del derecho a la igualdad y la existencia de discriminación, contrastaban con los pronunciamientos de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo. El auto de 23 de enero de 2019, es cuestionado por el recurrente “aunque su fundamentación se omita de forma palmaria”. Sostuvo que tanto la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Andalucía, como la Sala Cuarta del Tribunal Supremo apreciaron que en el supuesto de autos no concurría la discriminación denunciada, lo cual ha sido declarado en más ocasiones por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo. La razón de decidir de ambas resoluciones no fue la tardía inclusión en el régimen de la Seguridad Social. Lo que imposibilitó que el actor accediera a la pensión de jubilación sin descuento alguno fue “la falta de acreditación de que hubiera ejercido como pastor de la Iglesia evangélica de modo retribuido por la totalidad del tiempo de carencia exigido para lucrar la pensión de jubilación íntegra y para ello han tomado en consideración su vida laboral, que en la presente demanda no se cuestiona, como tampoco se cuestionó en el proceso subyacente”.

Expuso que el examen de la vida laboral del actor pone de manifiesto la realización de trabajo por cuenta ajena para empresas distintas de la Iglesia evangélica durante el periodo en que ya ejerció la función de ministro de culto, lo que evidenciaba que tal actividad pastoral no era ejercida de forma exclusiva por el actor. Aludió a que en periodos anteriores a que se produjera la integración del colectivo de pastores de la Iglesia evangélica en el régimen de la Seguridad Social —con bastante antelación— ya figuraba como trabajador de la misma y cotizaba por él, a la Seguridad Social, la Iglesia evangélica. Tal circunstancia permite constatar la irrelevancia de la tardía incorporación al régimen de la Seguridad Social en comparación con los clérigos y religiosos de la Iglesia católica.

Lo que el demandante “no ha acreditado es el desempeño retribuido de la función de ministro de culto durante el periodo de carencia o el desempeño de otras actividades también cotizadas durante ese mismo periodo y ello es lo que ha determinado la reducción de su pensión de jubilación, lo que en casos similares también sucede con los demás afiliados a la Seguridad Social, sacerdotes católicos y otro tipo de trabajadores”.

7. La representación del recurrente en amparo, el 2 de enero de 2020, formuló alegaciones, sistematizadas bajo cuatro títulos, con una previa explicación sobre la necesidad de efectuar precisiones a la demanda de amparo. Insistió en que hasta el año 1992 no pudo cotizar como pastor evangélico al no permitirse el alta en la Seguridad Social a diferencia de los pastores de la Iglesia católica. Destacaba la necesaria aplicación de la STEDH de 3 de abril de 2012 en el asunto *Manzanas Martín c. España*, según declaró la STS de 24 de abril de 2018 del Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, siendo reconocido su carácter vinculante por la sentencia de la Sala Tercero del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 2017. Cuestionaba la solidez de la argumentación de las resoluciones judiciales que descartaron la vulneración del derecho fundamental, insistiendo en que no se le permitió cotizar por periodos de actividad pastoral anteriores al momento en que la norma les permitió acceder a cotizar. Finalmente se refirió a que la estimación de la vulneración debía llevar a la anulación de las resoluciones judiciales vulneradoras y a mantener el pronunciamiento del juzgado de lo social de Cádiz.

8. Finalmente, el 3 de enero de 2020 se presentaron las alegaciones del Instituto Nacional de la Seguridad Social y de la Tesorería General de la Seguridad Social, solicitando la denegación del amparo, y subsidiariamente, si se decide otorgar el amparo, resuelva que el actor tiene el deber de abonar el capital coste correspondiente a la parte de la pensión, que se derive de los años de cotización que se le reconozcan.

Comienza sus alegaciones refiriéndose a los antecedentes procesales y al contenido de las resoluciones judiciales dictadas. Examina el contenido de la STEDH de 3 de abril de 2012, e indica que el supuesto que en dicha sentencia se resuelve, así como el que es objeto de la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 24 de abril de 2019, son distintos al que se plantea en el presente caso, en el que al actor se le ha reconocido pensión de jubilación, por importe del 94 por 100 de la base reguladora, por 32 años de cotización. En este caso, se pretende el reconocimiento del 100 por 100 de la base reguladora, para lo que se requiere que se le computen al menos tres años del periodo que ejerció como ministro de culto, antes de la integración en el régimen general, por el Real Decreto 369/1999, de 5 de marzo.

La denegación de su pretensión no supone la vulneración alegada por varias razones: i) consta en los hechos probados que ejerció la función de ministro de culto de la Iglesia evangélica desde el 1 de enero de 1974 al 1 de enero de 2008, pero no consta referencia alguna a que lo fuera con plena dedicación y percibiendo retribución, a diferencia del supuesto examinado por la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 29 de junio de 2016; ii) el art. 2 del Real Decreto 369/1999, de 5 de marzo, que reguló los términos y condiciones de inclusión en el régimen general de la Seguridad Social de los ministros de culto pertenecientes a la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, establece que a los efectos del real decreto se entenderá por ministro de culto la persona que esté dedicada con carácter estable a las funciones de culto o asistencia religiosa, siempre que no las desempeñe a título gratuito. La retribución constituye un requisito necesario para su inclusión en el régimen general, al igual que sucede con los sacerdotes católicos, respecto del art. 1 de la Orden de 19 de diciembre de 1977, que regula determinados aspectos de la inclusión del clero diocesano de la Iglesia católica en el régimen general de la Seguridad Social. Al no quedar acreditado que durante los años de ejercicio de ministro de culto anteriores, que pretende computar para alcanzar el porcentaje del 100 por 100 de la base reguladora de la pensión de jubilación, que el actor cumpliera los requisitos necesarios para su inclusión en el régimen general de la Seguridad Social, por no constar percepción de retribución por sus funciones, no resulta discriminado.

Refiere que si se aplicara al actor la orden de 19 de diciembre de 1977, que permitía computar periodos de ejercicio anteriores a la integración, a los sacerdotes católicos, tampoco podría considerarse que ha sido discriminado, pues si bien la norma permite tomar en consideración periodos de actividad sacerdotal anteriores a la vinculación al régimen general de la Seguridad Social, se limita a los clérigos que tuvieran la edad de cincuenta y cinco años en la fecha de entrada en vigor de la norma. Si dicha norma se aplica a la entrada en vigor del Real Decreto 369/1999, de 5 de marzo, el 1 de mayo del mismo año, como el actor nacido el 10 de enero de 1943, tendría cincuenta y seis años en ese momento, solo podría computarse el periodo comprendido entre el 10 de enero de 1998 y el 1 de mayo de 1999, en el que estaba dado de alta y cotizando, como consta en los hechos probados, pero en todo caso el derecho estaría condicionado al deber de abonar el capital coste de la parte de pensión que se derive de los años adicionales reconocidos, pues de lo contrario se produciría un trato más favorable que el dispensado a los sacerdotes de la Iglesia católica.

9. Por providencia de 25 de junio de 2020, se señaló para la deliberación y votación de la presente sentencia el día 29 de este mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso de amparo y posición de las partes*.

El objeto de la presente demanda de amparo es determinar si la resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) por la que se denegó al recurrente la revisión de la pensión de jubilación, confirmada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, —que revocó la sentencia del Juzgado de lo Social núm.2 de Cádiz— y luego por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo —que desestimó el recurso de casación para unificación de doctrina— vulneraron el derecho a la igualdad y no discriminación (art. 14 CE) y a la libertad religiosa (art. 16 CE).

Como se expuso en los antecedentes el recurrente impugnó la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 21 de diciembre de 2017 —y el auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo que desestimó el recurso de casación para unificación de doctrina—, porque al revocar la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Cádiz, vulneraron el derecho a la igualdad y no discriminación, en relación con el derecho a la libertad religiosa, de los pastores evangélicos respecto de los católicos (arts. 14 y 16 CE). Consideraba que la discriminación resultaba del retraso en la inclusión de quienes ejercían el ministerio de culto de la Iglesia evangélica en el régimen general de la Seguridad Social, demora que, a juicio del recurrente, habría impedido que se le computasen determinados años en que ejerció como ministro de culto, sin que existiera una causa objetiva y razonable que lo justificase.

Por su parte el Ministerio Fiscal y la representación del INSS y de la TGSS descartaron la existencia de la desigualdad de trato alegada, pues la razón por la que no se le había concedido la revisión de la pensión, no tenía que ver con la posibilidad de darse de alta en la Seguridad Social, sino con la falta de acreditación del desempeño de la función de ministro de culto retribuida y en exclusiva durante el periodo de carencia, prueba que también era exigible a los ministros de culto de la Iglesia católica.

2. *Contexto normativo aplicable. Inclusión de los ministros de culto en el ámbito de la Seguridad Social*.

Con carácter previo conviene hacer referencia, aun de modo conciso, a la evolución de la regulación sobre la inclusión de los ministros de culto de iglesias y confesiones religiosas en el ámbito de la Seguridad Social en lo que al objeto de la demanda de amparo se refiere.

Como ponen de manifiesto las partes, el Real Decreto 2398/1977, de 27 de agosto, por el que se regula la Seguridad Social del clero, dictado en aplicación del art. 61.2 h) de la Ley general de la seguridad social de 30 de mayo de 1974, dispuso que los “clérigos de la Iglesia católica y demás ministros de otras iglesias y confesiones religiosas debidamente inscritas en el correspondiente registro del Ministerio de Justicia quedarán incluidos en el ámbito de aplicación del régimen general de la Seguridad Social, en las condiciones que reglamentariamente se determinen”.

El desarrollo reglamentario, al que llamaba el Real Decreto, se realizó por la Orden de 19 de diciembre de 1977, por la que se regulan determinados aspectos relativos a la inclusión del clero diocesano de la Iglesia católica en el régimen general de la Seguridad Social. Para que pudieran quedar asimilados a los trabajadores por cuenta ajena, a los efectos de su inclusión en el régimen general de la Seguridad Social se exigía que “desarrollen su actividad pastoral al servicio de organismos diocesanos o supra diocesanos por designación del ordinario competente y perciban por ello la dotación base para su sustentación.”. Asimismo se establecía que “la base única mensual de cotización para todas las contingencias y actuaciones incluidas en la acción protectora estará constituida por el tope mínimo de la base de cotización para trabajadores mayores de dieciocho años vigente para cada momento en el régimen general de la Seguridad Social, sin el incremento correspondiente a pagas extraordinarias” (art. 3). Se disponía que “las diócesis y organismos supra diocesanos asumirán los derechos y obligaciones establecidos para los empresarios en el régimen general de la Seguridad Social” (art. 4). Y quienes estaban ejerciendo el cometido pastoral, a efectos de cotización para la contingencia de jubilación, “podrán ingresar la fracción de cuota del Régimen General asignada a las contingencias […] correspondientes a periodos anteriores […] con arreglo a las siguientes condiciones: 1. Si tuvieran cumplida la edad de cincuenta y cinco años el 1 de enero de 1978, podrán hacer el ingreso por los períodos comprendidos entre el 1 de enero de 1978 y el día en que el clérigo hubiera cumplido dicha edad, con la fecha tope de 1 de enero de 1967” (disposición transitoria primera).

Posteriormente la Ley 24/1992, de 10 de noviembre, aprobó el acuerdo de cooperación del Estado con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España , en cuyo art. 5 se indicó: “De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1 del Real Decreto 2398/1977, de 27 de agosto, los ministros de culto de las Iglesias pertenecientes a la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España que reúnan los requisitos expresados en el artículo 3, del presente Acuerdo, quedarán incluidos en el régimen general de la Seguridad Social. Serán asimilados a trabajadores por cuenta ajena. Las Iglesias respectivas asumirán los derechos y obligaciones establecidos para los empresarios en el régimen general de la Seguridad Social”. En el indicado precepto se establecía como requisitos que los ministros de culto “estén dedicados, con carácter estable, a las funciones de culto o asistencia religiosa y acrediten el cumplimiento de estos requisitos”, exigencias similares a las establecidas para el clero diocesano de la Iglesia católica.

Con la finalidad de dar cumplimiento a las previsiones normativas enunciadas en el Real Decreto 2398/1977, de 27 de agosto se dictó el Real Decreto 369/1999, de 5 de marzo, sobre términos y condiciones de inclusión en el régimen general de la Seguridad Social de los ministros de culto de las iglesias pertenecientes a la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, estableciendo los términos y condiciones de dicha incorporación, pero sin hacer previsión alguna de derecho transitorio y relativa a los periodos de actividad pastoral previos a la inclusión en el sistema de Seguridad Social, a diferencia de lo que establecía la citada Disposición transitoria primera de la orden de 19 de diciembre de 1977. En concreto, en el art. 2 se disponía —en términos similares a los establecidos por la referida orden de 19 de diciembre de 1977 para el clero diocesano de la Iglesia católica— que a los “efectos del presente Real Decreto se entenderá por ministro de culto la persona que esté dedicada, con carácter estable, a las funciones de culto o asistencia religiosa, siempre que no desempeñe las mismas a título gratuito”.

Finalmente, para completar la exposición de la evolución normativa, debe destacarse —aunque carezca de relevancia alguna al no ser aplicable al recurrente en amparo— que para salvar la ausencia de cláusula destinada a posibilitar el ingreso de las cuotas correspondientes y reunir el periodo de carencia necesario de aquellos ministros de culto que se encontraran en edades cercanas a la edad de jubilación y que acreditaran haber ejercido esa actividad en un momento anterior al 1 de mayo de 1999, fecha de entrada en vigor del Real Decreto 369/1999, se procedió a incluir en éste, mediante el Real Decreto 839/2015, de 21 de septiembre, una nueva disposición adicional, que si bien fue anulada por la sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso administrativo del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 2017, aplicando la STEDH de 3 de abril de 2012.

3. *Doctrina constitucional aplicable. Contenido y alcance del derecho a la igualdad y de la prohibición de discriminación (art. 14 CE), en relación con la libertad religiosa (art. 16.1 CE*).

Dados los términos en los que aparece planteado el debate debemos sintetizar brevemente la doctrina constitucional sobre el derecho a la igualdad y a la prohibición de discriminación con carácter general, vinculando la misma al cálculo de las pensiones contributivas, en concreto de jubilación, y, con ocasión del servicio prestado por quienes pertenecieron a congregaciones religiosas.

Como hemos recordado recientemente en la STC 91/2019, de 3 de julio, FJ 4, con cita de otras sentencias anteriores, el art. 14 CE contiene en su primer inciso “una cláusula general de igualdad de todos los españoles ante la ley, habiendo sido configurado este principio general de igualdad, por una conocida doctrina constitucional, como un derecho subjetivo de los ciudadanos a obtener un trato igual, que obliga y limita a los poderes públicos a respetarlo y que exige que los supuestos de hecho iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas y que, para introducir diferencias entre ellos, tenga que existir una suficiente justificación de tal diferencia, que aparezca al mismo tiempo como fundada y razonable, de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados, y cuyas consecuencias no resulten, en todo caso, desproporcionadas”.

La esencia del derecho a la igualdad comporta que sólo aquella desigualdad que introduce una diferencia de trato entre situaciones que pueden considerarse iguales y que además carece de una justificación objetiva y razonable vulnera el referido derecho. De lo que resulta la máxima tan reiterada de que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas, no siendo posible distinguir dos supuestos de hecho mediante la utilización o introducción de elementos diferenciadores arbitrarios o carentes de fundamento racional. A lo que debe añadirse que están prohibidas aquellas desigualdades de trato que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos suficientemente razonables de acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente aceptados. Finalmente, es preciso destacar que para que la diferenciación resulte constitucionalmente lícita no basta con que lo sea el fin que con ella se persigue, sino que es indispensable además que las consecuencias jurídicas que resultan de tal distinción sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que se produce y el fin pretendido por el legislador superen un juicio de proporcionalidad en sede constitucional, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos [SSTC 253/2004, de 22 de diciembre, FJ 5; 61/2013, de 14 de marzo, FJ 4 a); 156/2014, de 25 de septiembre, FJ 4, y STC 91/2019, FJ 4].

En tanto que la discriminación a la que se hace referencia se ampara en motivos religiosos, debe recordarse que el art. 14 CE se refiere a la prohibición de una serie de motivos o razones concretos de discriminación. Esta referencia expresa representa una explícita interdicción de determinadas diferencias históricamente muy arraigadas y que han situado, tanto por la acción de los poderes públicos como por la práctica social, a sectores de la población en posiciones, no solo desventajosas, sino contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el art. 10.1 CE (SSTC 128/1987, de 16 de julio, FJ 5; 166/1988, de 26 de septiembre, FJ 2, y 145/1991, de 1 de julio, FJ 2). Tales prohibiciones expresas implican un juicio de irrazonabilidad de la diferenciación establecida *ex constitutione*, que imponen como fin y generalmente como medio la parificación, de manera que sólo pueden ser utilizadas excepcionalmente por el legislador como criterio de diferenciación jurídica, “lo que implica la necesidad de usar en el juicio de legitimidad constitucional un canon mucho más estricto, así como un mayor rigor respecto a las exigencias materiales de proporcionalidad”; y que “en tales supuestos la carga de demostrar el carácter justificado de la diferenciación recae sobre quien asume la defensa de la misma y se torna aún más rigurosa que en aquellos casos que quedan genéricamente dentro de la cláusula general de igualdad del art. 14 CE, al venir dado el factor diferencial por uno de los típicos que el art. 14 CE concreta para vetar que en ellos pueda basarse la diferenciación, como ocurre con el sexo, la raza, la religión, el nacimiento y las opiniones” [SSTC 22/1994, de 27 de enero, FJ 4; 240/1999, de 20 de diciembre, FJ 6, y 253/2004, FJ 7 y 91/2019, FJ 4 c)].

Efectuadas las anteriores precisiones hemos de centrarnos en el derecho a la igualdad con respecto a las prestaciones del sistema de la Seguridad Social, pues es en ese marco en el que se alega la discriminación por parte del recurrente. Entre otras la STC 197/2003, de 30 de octubre, FJ 3, con carácter general, refirió que “el art. 41 CE convierte a la Seguridad Social en una función estatal en la que pasa a ocupar una posición decisiva el remedio de situaciones de necesidad, pero tales situaciones han de ser apreciadas y determinadas teniendo en cuenta el contexto general en que se producen y en conexión con las circunstancias económicas, las disponibilidades del momento y las necesidades de los diversos grupos sociales. No puede excluirse por ello que el legislador, apreciando la importancia relativa de las situaciones de necesidad a satisfacer, regule, en atención a las circunstancias indicadas, el nivel y condiciones de las prestaciones a efectuar o las modifique para adaptarlas a las necesidades del momento (STC 65/1987)”.

De modo más concreto y en lo que al trato diferencial derivado de los distintos periodos de cotización se refiere, recientemente, con cita de los pronunciamientos contenidos en las SSTC 253/2004, de 22 de diciembre, FJ 8; 61/2013, FJ 6 b); 156/2014, FJ 5, y 110/2015, de 28 de mayo, FFJJ 4 y 8, hemos recordado que “el principio de contributividad que informa a nuestro sistema de seguridad social justifica sin duda que el legislador establezca que las bases reguladoras de las prestaciones de seguridad social se calculen en función de lo efectivamente cotizado” [STC 91/2019, de 3 de julio, FJ 6 a)].

Finalmente, en relación con los miembros de congregaciones religiosas hemos afirmado que la cualidad de miembro de una orden religiosa no puede determinar la “deslaboralización” automática de la actividad profesional que presta, ni, por consiguiente, su exclusión del campo de aplicación del régimen correspondiente de la Seguridad Social. Pues la irrelevancia de “la condición religiosa de la persona que ejerce una actividad profesional, con respecto de la configuración de un vínculo jurídico laboral —que es el presupuesto que condiciona la viabilidad y existencia de la inclusión en el régimen general de la Seguridad Social—, ha sido repetidamente proclamada por la jurisprudencia ordinaria (entre otras, SSTS de 12 marzo 1985 y 16 de septiembre de 1985)”. (STC 63/1994, de 28 de febrero, FJ 4). No debe haber ningún impedimento para reconocer como laboral —si cumple con los requisitos exigidos para ello— la relación que un religioso mantiene tanto dentro de la comunidad a la que pertenece, como la relación con un tercero, cuando dicha actividad se subsume dentro de la participación en la actividad productiva exigida por el art. 1.1 de la Ley del estatuto de los trabajadores, y, en consecuencia, no debe existir obstáculo alguno para determinar su inclusión en el régimen general de la Seguridad Social.

Es evidente además que sería contrario al art. 14 CE efectuar distinciones en este ámbito que se basaran exclusivamente en la pertenencia a una u otra confesión religiosa. En tal sentido la STEDH de 3 de abril de 2012, a la que alude el recurrente, ha declarado la infracción por España de los artículos 14 CEDH y del Protocolo 1 del convenio por el distinto tratamiento dado en la normativa de pensiones a los sacerdotes católicos y a los pastores evangélicos. En tal sentido indica que, “[s]i bien las razones del retraso en la integración de los pastores evangélicos al régimen general de la Seguridad Social están incluidas en el margen de apreciación del Estado (apartado 53 arriba), el Gobierno no justifica, sin embargo, las razones por las cuales, una vez efectuada dicha integración, se mantuvo una diferencia de tratamiento entre situaciones similares, basada solamente en razones de confesión religiosa” [ap. 55].

4. *Aplicación de la doctrina al caso concreto*.

Como se ha expuesto en los antecedentes, el recurrente tomando como apoyo la STEDH de 3 de abril de 2012, asunto *Manzanas Martín c. España*, considera que ha sido discriminado respecto a quienes ejercen el ministerio de culto en la Iglesia católica, al no computarse periodos de cotización, como ministro de culto de la Iglesia evangélica debido al injustificado retraso en la inclusión en el régimen general de la Seguridad Social. Sin embargo esa conclusión no es compartida por las demás partes en el procedimiento. Estas descartan la existencia de la desigualdad de trato alegada, al entender que la razón por la que no se le ha concedido la revisión de la pensión de jubilación, nada tiene que ver con la posibilidad de darse de alta en la Seguridad Social, encontrando su fundamento en la falta de acreditación del ejercicio de la función de ministro de culto retribuida y en exclusiva durante el periodo de carencia necesario para que se estimara la revisión de la pensión de jubilación que tenía reconocida.

Conviene comenzar por indicar, como afirma la fiscal jefe ante el Tribunal Constitucional, que el supuesto de hecho que determinó la decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en la sentencia de 3 de abril de 2012, asunto *Manzanas Martín c. España*, no guarda similitudes con las circunstancias apreciadas para denegar la revisión de la pensión de jubilación en las resoluciones administrativas y judiciales que son objeto del presente recurso de amparo.

En efecto, en el caso examinado por la STEDH de 3 de abril de 2012, asunto *Manzanas Martín c. España*—recurrente en aquel procedimiento— acreditó ser pastor de la Iglesia evangélica entre el 1 de noviembre de 1952 y el 30 de junio de 1991, fecha en que se jubiló, percibiendo una remuneración pagada por la comisión permanente de la Iglesia evangélica. Si bien, esta no pudo ingresar las cotizaciones a la Seguridad Social en nombre del demandante, dado que no estaba prevista esta posibilidad por la legislación vigente. Esa posibilidad sí estaba reconocida a los ministros de culto católicos en el Real Decreto 2398/1977, de 27 de agosto, desarrollado por la Orden de 19 de diciembre de 1977. La STEDH declaró que si bien las razones del retraso en la integración de los pastores evangélicos al régimen general de la Seguridad Social están incluidas en el margen de apreciación del Estado, el Gobierno no había justificado, las razones por las cuales, una vez efectuada dicha integración, se mantuvo una diferencia de tratamiento entre situaciones similares, basada solamente en razones de confesión religiosa [ap. 55].

En el presente caso, del relato de los hechos probados de la sentencia de 29 de marzo de 2016 del Juzgado de lo Social núm. 2 de Cádiz, resulta que al demandante de amparo se le reconoció la jubilación el 25 de enero de 2008, por treinta y dos años de cotización y una base del 94 por 100, computando su labor al servicio de la Iglesia evangélica, a los efectos del cálculo como periodo de cotización, desde el 15 de septiembre de 1986 al 30 de septiembre de 1991, desde el 11 de octubre de 1991 al 30 de abril de 1999 y desde el 1 de mayo de 1999 al 10 de enero de 2008. Como sostiene el recurrente, es claro que las cotizaciones efectuadas con anterioridad al 1 de mayo de 1999 no podían ser debidas a su labor como pastor evangélico —pese a lo que se indica en la sentencia del juzgado de lo social y comparte la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía—, pues tenían que proceder de la prestación de otros servicios para la Iglesia evangélica. En efecto la posibilidad de reconocimiento de cotizaciones como ministro de culto de la referida iglesia, proyectado a periodos anteriores al 1 de mayo de 1999 —momento en que entró en vigor el Real Decreto 369/1999, de 5 de marzo, conforme a su disposición final segunda— no se produjo hasta la aprobación del Real Decreto 839/2015, de 21 de septiembre, esto es más de siete años después de la fecha en que se le reconoció la jubilación.

Ahora bien, el demandante de conformidad con el art. 2 del Real Decreto 369/1999, para poder cotizar como ministro de culto, debía acreditar que estaba dedicado “con carácter estable, a las funciones de culto o asistencia religiosa” y de modo retribuido. Tal acreditación “se efectuará mediante certificación expedida por la iglesia o federación de iglesias respectiva, debidamente inscrita en el registro de entidades religiosas. Esa certificación deberá acompañarse de la conformidad de la comisión permanente de la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España”. Y es dicha prueba la que a juicio del auto de fecha 23 de enero de 2019 dictado por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, no se ha producido. En efecto, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo descarta la contradicción con la sentencia de contraste en lo que al cómputo de periodos de cotización se refiere al no existir razón alguna para que el ejercicio de la función de ministro de culto para la Iglesia evangélica fuera con plena dedicación y percibiendo retribución.

De lo anteriormente expuesto se puede afirmar que en el presente caso no ha existido una diferencia de trato en el ámbito del reconocimiento de la pensión de jubilación entre el recurrente y quienes ejercen como ministros de culto de otras confesiones religiosas. La necesidad de acreditar el desarrollo de una actividad pastoral de modo estable y retribuido como base del reconocimiento del periodo de carencia es una exigencia que se aplica por igual para el cómputo de la pensión de jubilación a quienes ejercen como ministros de culto con independencia de la confesión religiosa a la que sirvan. Es más pretender dispensar de esta exigencia al recurrente que ejerció como ministro de culto para la Iglesia evangélica podría suponer la introducción de un elemento diferenciador carente de fundamento racional en relación con los ministros de culto de otras confesiones religiosas, pues el principio de contributividad justifica que las bases reguladoras de las prestaciones de seguridad social se calculen en función de lo efectivamente cotizado [STC 91/2019, de 3 de julio, FJ 6 a)].

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido desestimar el recurso de amparo interpuesto por don José Luis Gonzalo Troncoso Freiría contra el auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2019, dictado en el recurso de casación para unificación de doctrina núm. 2549-2018, y contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, de 21 de diciembre de 2017, dictada en el recurso núm. 127-2017-L.

Publíquese esta sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a veintinueve de junio de dos mil veinte.

SENTENCIA 75/2020, de 29 de junio de 2020

Sala Primera

(BOE núm. 207, de 31 de julio de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:75

Recurso de amparo 3092-2019. Promovido por Penrei Inversiones, S.L., respecto de las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia e instrucción de Lorca en procedimiento de ejecución hipotecaria.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: STC 40/2020 [inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento procesal (SSTC 6/2019 y 47/2019) e inadmisión de la oposición a la ejecución resultante de la confusión del deber de las personas jurídicas de relacionarse con la administración de justicia por medio de comunicaciones electrónicas con la regulación del primer emplazamiento en los procesos civiles].

1. Doctrina sobre la inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento, que ha de ser realizado mediante correo certificado con acuse de recibo en el domicilio del destinatario, de conformidad con el artículo 155.1 LEC (SSTC 6/2019, 47/2019 y 40/2020) [FJ único].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente, y los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar y don Cándido Conde-Pumpido Tourón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3092-2019, promovido por Penrei Inversiones, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta y bajo la dirección de la letrada doña Anju Nirmala Benavent Rodríguez contra el auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca, de 17 de septiembre de 2018, que inadmitió la demanda de oposición a la ejecución formulada por dicha mercantil, en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 67-2018 instado por la entidad Banco de Sabadell; y contra el auto del mismo juzgado, de 8 de abril de 2019, que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la anterior resolución. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha formulado alegaciones la entidad Pera Assets Designated Activity Company, actuando como sucesora procesal del banco ejecutante. Ha sido ponente el magistrado don Alfredo Montoya Melgar.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 16 de mayo de 2019, la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta, actuando en nombre y representación de Penrei Inversiones Inmobiliarias, S.L., bajo la defensa de la letrada doña Anju Nirmala Benavent Rodríguez, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones arriba mencionadas.

2. Los hechos con relevancia para la resolución del presente recurso de amparo y a los que se refiere la demanda presentada, son los siguientes:

a) La entidad Banco de Sabadell, S.A., interpuso demanda de ejecución sobre bienes hipotecados contra las mercantiles Euro Inversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y Penrei Inversiones, S.L., en relación con una finca sita en el término municipal de Lorca, resultando la primera de las demandadas la deudora hipotecaria, y la segunda titular de un derecho de uso y disfrute sobre dicho inmueble.

El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca, al que correspondió el conocimiento de la causa, dictó auto el 20 de junio de 2018 por el que acordó el despacho de ejecución (procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 67-2018), requiriendo de pago a las ejecutadas y alternativo derecho a oponerse a la ejecución en el plazo de diez días.

b) Con fecha 21 de junio de 2018, el servicio de notificaciones electrónicas de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre remitió al buzón de la dirección electrónica habilitada de la entidad aquí recurrente en amparo, un correo avisándole que tenía una notificación del Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Lorca relativa al proceso “EJH/000067/2018”; notificación a la que podía acceder entre los días 21 de junio a 6 de agosto de 2018, a través de un enlace electrónico que también indicaba.

c) El día 27 de julio de 2018 Penrei Inversiones, S.L., accedió al enlace remitido por la dirección electrónica habilitada y, con ello, a la notificación enviada por el juzgado de primera instancia ejecutor en relación con el procedimiento hipotecario núm. 67-2018. Ese mismo día, la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre emitió un certificado electrónico que obra en las actuaciones del proceso (al igual que los anteriores correos), dejando constancia de que la notificación había sido “aceptada” en esa fecha.

d) El 27 de agosto de 2018 Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y Penrei Inversiones, S.L., presentaron escrito de oposición a la demanda de ejecución. Por auto de 17 de septiembre de 2018, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca acordó inadmitir la oposición por haberse presentado fuera de plazo.

El auto razonó en su fundamento de Derecho único lo que sigue:

“Único.- Se establece en el artículo 134 LEC, la improrrogabilidad de los plazos establecidos en la misma, y en el artículo 136 LEC, que transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate, y previniéndose en el artículo 695 LEC, que el escrito de oposición a la ejecución deberá ser presentado dentro de los diez días siguientes al de la notificación del auto y decreto por el que se despacha ejecución y/o de la medida concreta de ejecución, y constando en el presente supuesto que la parte ejecutada se ha opuesto pasado que ha sido el plazo que legalmente se le otorga, debe ser inadmitida su oposición por extemporánea, de conformidad con lo establecido en los preceptos citados”.

e) Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y Penrei Inversiones, S.L., presentaron sendos recursos de reposición contra el auto de 17 de septiembre de 2018 basándose en la infracción de los arts. 135, 152, 160 y 162 Ley de enjuiciamiento civil (LEC) y del art. 24 CE. Dicho recurso fue desestimado por auto de 8 de abril de 2019, haciendo saber a las partes que esta resolución es firme y que contra la misma no cabe recurso alguno. Señala el auto que, “en el presente caso, consta que la notificación se puso a disposición de las recurrentes en fecha 21de junio de 2018 no accediendo al contenido hasta el día 27 de julio de 2018 y 31 de julio de 2018 (fuera de los tres días que establece la normativa procesal), presentado los escritos de oposición a la ejecución en fecha 27 de agosto de 2018 y 29 de agosto de 2018 respectivamente, claramente fuera del plazo legalmente establecido en el art. 556.1 LEC, y siendo que conforme al art. 136 LEC transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate, es claro que dichas oposiciones son extemporáneas siendo la consecuencia legal la inadmisión”.

3. La demanda de amparo alega que las resoluciones judiciales impugnadas causaron, en primer lugar, la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) de la entidad recurrente, al haberse efectuado su emplazamiento como ejecutada en el procedimiento hipotecario de referencia a través de un correo electrónico remitido por un servicio de notificaciones electrónicas, y no mediante entrega de la documentación correspondiente en papel en la sede de su domicilio social, tratándose de su primer emplazamiento judicial en la causa, como establece el art. 273 LEC, en relación con los arts. 135, 152, 162 y en especial el art. 155.1 de esta ley, objetando también que el juzgado haya hecho el cómputo del plazo para oponerse, desde la fecha del envío del correo a la dirección electrónica habilitada y no del acceso a la notificación, inadmitiendo así su escrito.

Sobre el Auto de 8 de abril de 2019 que desestimó el recurso de reposición promovido contra el auto de 17 de septiembre de 2018 —y del que se resumen sus argumentos—, se rechaza por la recurrente que el juzgado haya fundamentado su segunda decisión en la Ley de procedimiento administrativo común, que considera inaplicable al ámbito procesal civil, puesto que además de existir normas concretas al respecto, no se dan en uno y otro ámbito las mismas garantías procedimentales. Precisa que en materia de notificación de actos procesales existe su propia normativa tanto en la Ley de enjuiciamiento civil según ha expuesto, como en el haz de garantías que se derivan del art. 24 CE.

Alega también la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en cuanto a un proceso de defensa contradictoria, y del derecho a la asistencia letrada (art. 24.2 CE), aunque sin concreción al caso. Y solicita la estimación del amparo, con nulidad de los dos autos recurridos y la retroacción de las actuaciones al momento previo al dictado de la primera de aquéllas, a fin de que el juzgado *a quo* admita a trámite la oposición al despacho de ejecución formulada.

Por medio de un “segundo otrosí digo”, el escrito de demanda argumentó “que la continuación de la ejecución derivada de los pronunciamientos judiciales que han sido objeto de impugnación, con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, pueden hacer perder al recurso de amparo su finalidad”. Por ello solicitó la suspensión de la continuación del procedimiento de ejecución hipotecaria 67-2018 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca, hasta tanto sea resuelto el presente recurso de amparo, poniéndolo en conocimiento del órgano judicial”.

4. Por diligencia de ordenación de la Sala Primera de 3 de julio de 2019 se requirió al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca para que en el plazo de diez días remitiera certificación indicativa de si el auto de 8 de abril de 2019 dictado en el proceso de ejecución hipotecaria 67-2018, resolutorio del recurso de reposición interpuesto por la sociedad recurrente, ha adquirido firmeza o si, pese a indicarse en dicha resolución que contra la misma no cabía recurso alguno, ha sido planteado por la sociedad Penrei Inversiones, S.L.

El 19 de julio de 2019 tuvo entrada en el registro general de este tribunal diligencia de ordenación del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca de 10 de julio de 2019, en la que se hace constar que contra el auto de 8 de abril de 2019 no se interpuso recurso por la sociedad Penrei Inversiones, S.L., por lo que adquirió firmeza.

5. La Sección Primera de este tribunal dictó providencia el 30 de septiembre de 2019 por la que acordó: (i) admitir a trámite el recurso, “apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2, a)]”; (ii) requerir al juzgado *a quo* para que en plazo no superior a diez días remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 67-2018; (iii) previamente emplazara a quienes hubieran sido parte en éste, excepto a la recurrente en amparo, para poder comparecer en el presente proceso constitucional en el plazo de diez días, a efecto de formular alegaciones; y (iv) formar la correspondiente pieza separada de suspensión”.

6. Por escrito presentado en el registro de este tribunal el 16 de octubre de 2019, la procuradora de los tribunales doña Blanca María Grande Pesquero, actuando en nombre y representación de la entidad Pera Assets Designated Activity Company, solicitó se tuviera a esta última como personada como parte recurrida, entendiéndose con dicha procuradora las actuaciones sucesivas de este proceso.

Por diligencia de ordenación de 18 de octubre de 2019 se tiene por personada y parte en nombre y representación de Pera Assets Designated Activity Company a la procuradora doña Blanca María Grande Pesquero.

7. Con fecha 8 de noviembre de 2019, la secretaría de justicia de la Sala Primera de este tribunal dictó diligencia de ordenación por la que acordó dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, a fin de que pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme con lo previsto en el art. 52.1 LOTC.

8. La representante procesal de la entidad recurrente presentó su escrito de alegaciones el 12 de diciembre de 2019, por el que interesó se dictara resolución estimatoria del recurso de amparo, haciendo mención a la STC 47/2019, de 8 de abril, que, a su parecer, respalda los argumentos que presenta en este recurso, en torno a la necesidad de que el primer emplazamiento o citación al demandado se efectúe en su domicilio, como impone el artículo 155.1 de la Ley de enjuiciamiento civil.

9. La fiscal ante este Tribunal Constitucional presentó escrito de alegaciones el 16 de diciembre de 2019, por el que interesó de este Tribunal que dictara sentencia otorgando el amparo a la recurrente, con reconocimiento de la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), nulidad de “todo lo actuado desde la notificación efectuada electrónicamente del auto despachando ejecución acordado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca, en el juicio de ejecución hipotecaria 67-2018”, y retroacción de las actuaciones al momento inmediato anterior a aquella notificación, “para que se le dé al recurrente posibilidad de formular oposición a la ejecución”. Basó esta petición en los siguientes argumentos:

a) Previo a formular las alegaciones de fondo del recurso, la fiscal expuso sus razones para considerar correctamente agotada la vía judicial previa al amparo por parte de la recurrente [art. 44.1 a) LOTC], al no ser necesario interponer incidente de nulidad de actuaciones contra el auto desestimatorio de la reposición —que no producía en origen la lesión—, ni resultar previsiblemente útil de haberse presentado. Tampoco la demanda de amparo es prematura por interponerse tras el segundo de esos autos, sin esperar a la finalización del proceso ejecutivo, atendida la doctrina de este Tribunal para situaciones similares.

b) En cuanto al fondo, la alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, (art. 24.1 CE) por haberse inadmitido a trámite, por extemporáneo, el escrito de oposición a la ejecución de la recurrente, considera la fiscal sobre todo que procede hacer aplicación de la doctrina sentada por la STC 47/2019, de 8 de abril, en un supuesto similar, referido a un proceso laboral, pero donde resultan de aplicación subsidiaria las normas de la Ley de enjuiciamiento civil, en especial los arts. 155 y 273.4, segundo párrafo, de los que se deriva la obligatoriedad de que el primer emplazamiento se realice de manera personal y con entrega en papel de la documentación. El resultado es que ambas resoluciones del juzgado sumieron a la recurrente en indefensión prohibida por el art. 24.1 CE, pero además conculcaron el canon exigible de razonabilidad, ante tal errónea selección de las normas.

10. Con fecha 3 de diciembre de 2019, la procuradora doña Blanca María Grande Pesquero, formalizó escrito de alegaciones ante este Tribunal actuando en nombre y representación de la entidad Pera Assets Designated Activity Company, y asistida por el letrado don Alejandro Ingram Solís, a fin de “formular oposición al recurso de amparo”. Se interesó en el mismo la denegación del amparo solicitado por la entidad recurrente, y que “se tenga por subrogada a mi representada Pera Assets Designated Activity Company como parte en este procedimiento, en lugar de la actora y a mí como parte legítima en dicha representación”. En dicho escrito, la mercantil defendió la interpretación que hace el juzgado de las normas citadas en los dos autos impugnados, por lo que el escrito de oposición a la ejecución se presentó “claramente fuera del plazo legalmente establecido en el artículo 556.1 LEC”.

11. Respecto de la solicitud de suspensión formulada por la recurrente en amparo mediante otrosí de su escrito de demanda, por auto de la Sala Primera de este tribunal núm. 139/2019, de 11 de noviembre, se acordó: “1 Denegar la suspensión cautelar solicitada […]; 2 Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones”.

12. Mediante providencia de fecha 25 de junio de 2019, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 29 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

Único.- *Aplicación de la doctrina sentada por las SSTC 6/2019, 47/2019 y* 40/2020:

El objeto del presente recurso de amparo es determinar si las resoluciones impugnadas han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de la entidad recurrente, por haber optado el juzgado por la notificación electrónica a través de la dirección electrónica habilitada y no a través de la notificación personal en el domicilio de la sociedad de conformidad con el art. 155.1 LEC, y por la errónea aplicación de las normas de procedimiento administrativo, que habría determinado la inadmisión a trámite de los escritos de oposición a la ejecución al considerarlos extemporáneos.

En concreto, en el presente recurso la entidad Penrei Inversiones, S.L., impugna los autos del Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Lorca, de 17 de septiembre de 2018 y 8 de abril de 2019, recaídos en el proceso hipotecario núm. 67-2018.

Planteado en estos términos el debate, debe indicarse que el Pleno de este Tribunal ha dictado recientemente la STC 40/2020, de 25 de febrero, en la que ha tenido la oportunidad de resolver el recurso de amparo cabecera de esta serie, promovido contra dos autos de coincidente contenido con los que ahora se impugnan, y donde dio respuesta a los mismos argumentos que defiende aquí la recurrente, con fallo estimatorio de la demanda. Descartada aquí la concurrencia de algún elemento distintivo que obligue a una fundamentación o resultado diverso de lo declarado entonces, procede aplicar la citada sentencia 40/2020.

En el fundamento jurídico 3 de dicha STC 40/2020 se advierte que resulta de aplicación al caso la doctrina de este Tribunal plasmada en sus SSTC 6/2019, de 8 de abril, FJ 4 a), y 47/2019, de 8 de abril, FJ 4 a), “en relación con la garantía de emplazamiento personal del demandado o ejecutado en los procesos regidos en esta materia por la Ley de enjuiciamiento civil (directa o supletoriamente), como primera comunicación con el órgano judicial competente, sin que pueda ser sustituida por una comunicación electrónica”, como puede ser el caso de la efectuada a través de la dirección electrónica habilitada. Tal emplazamiento personal se exige en el art. 155.1 LEC, y lo complementa la regla del art. 273.4 LEC sobre la presentación en papel de las copias de los escritos y documentos para ese primer emplazamiento. El incumplimiento de este deber del órgano judicial, “acarrea por tanto la conculcación de aquel derecho fundamental”, tal y como ya ha declarado este Tribunal en varios recursos de amparo referidos a procesos laborales, civiles y concursales, que se especifican en el mismo fundamento jurídico 3, precisamente en aplicación de la doctrina de referencia.

Constata la STC 40/2020, FJ 4, como ha de hacerse también ahora, que las dos resoluciones judiciales impugnadas vulneraron el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente, al no proceder a su emplazamiento personal en el proceso *a quo* a efectos de requerirla de pago o alternativamente permitirle presentar su oposición a la ejecución, optando en cambio el juzgado por un emplazamiento electrónico a través del servicio de notificaciones electrónicas y dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, no previsto en la normativa procesal y que apenas consistía en un aviso que remitía a un enlace de internet para poder conocer el contenido de la notificación. Además, computó el plazo para presentar el escrito de oposición invocando normas del procedimiento administrativo común, que son ajenas al ámbito jurisdiccional en el que nos encontramos, en alegal conjunción con el plazo del art. 556 LEC. Todo lo cual determina la estimación del amparo por lesión del art. 24.1 CE, en sus vertientes de acceso al proceso, a no padecer indefensión, y a una resolución fundada en Derecho.

Procede por ello acordar la nulidad de los autos impugnados y de todo lo actuado en el procedimiento hipotecario *a quo* desde el momento en que se proveyó a su emplazamiento a través de la dirección electrónica habilitada, con retroacción de las actuaciones para que el juzgado practique dicho emplazamiento en los términos exigidos por la ley (art. 155.1 y 273.4 LEC), de manera respetuosa con el derecho fundamental de la demandante.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido:

1º Estimar el recurso de amparo presentado por Penrei Inversiones, S.L., por vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art. 24.1 CE), con reconocimiento de tal derecho.

2º Declarar la nulidad de los autos de 17 de septiembre de 2018 y 8 de abril de 2019, dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca en el proceso de ejecución hipotecaria núm. 67-2018, así como la nulidad de las actuaciones realizadas a partir del emplazamiento de la entidad recurrente a través de la dirección electrónica habilitada.

3º Retrotraer el procedimiento al momento inmediatamente anterior al de efectuarse el emplazamiento de la demandada, debiendo llevarse a cabo de nuevo este último por el juzgado ejecutor, de forma respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

Publíquese esta sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a veintinueve de junio de dos mil veinte.

SENTENCIA 76/2020, de 29 de junio de 2020

Sala Primera

(BOE núm. 207, de 31 de julio de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:76

Recurso de amparo 3094-2019. Promovido por Penrei Inversiones, S.L., respecto de las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia e instrucción de Lorca en procedimiento de ejecución hipotecaria.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: STC 40/2020 [inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento procesal (SSTC 6/2019 y 47/2019) e inadmisión de la oposición a la ejecución resultante de la confusión del deber de las personas jurídicas de relacionarse con la administración de justicia por medio de comunicaciones electrónicas con la regulación del primer emplazamiento en los procesos civiles].

1. Doctrina sobre la inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento, que ha de ser realizado mediante correo certificado con acuse de recibo en el domicilio del destinatario, de conformidad con el artículo 155.1 LEC (SSTC 6/2019, 47/2019 y 40/2020) [FJ 2].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Juan José González Rivas, presidente, y los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar y don Cándido Conde-Pumpido Tourón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3094-2019, promovido por la sociedad Penrei Inversiones, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta y bajo la dirección de la letrada doña Anju Nirmala Benavent Rodríguez, contra el auto de 17 de septiembre de 2018 dictado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 60-2018, y contra el auto del mismo juzgado, de 4 de abril de 2019, que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la anterior resolución. Ha sido parte la entidad Pera Assets Designated Activity Company, representada por la procuradora doña Blanca María Grande Pesquero y defendida por el letrado don Alejandro Ingram Solís. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 16 de mayo de 2019, la entidad Penrei Inversiones, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta y bajo la dirección de la letrada doña Anju Nirmala Benavent Rodríguez, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones reseñadas en el encabezamiento, dictadas por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca, que acordaron por extemporánea la inadmisión de la oposición a la ejecución hipotecaria despachada, y la desestimación del recurso de reposición interpuesto frente a dicha decisión de inadmisión.

2. Sucintamente expuestos, son antecedentes fácticos y procesales relevantes para la resolución del recurso de amparo, los siguientes:

a) En el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca se sigue procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 60-2018 promovido por la entidad Banco de Sabadell, S.A., frente a las sociedades Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en calidad de prestataria e hipotecante, y Penrei Inversiones, S.L., en calidad de titular registral de un derecho de uso y disfrute sobre el inmueble hipotecado (finca de Lorca, Murcia, sección 1, núm. 43319, calle Eras de San José, escalera 3, planta 3).

b) Por auto de 29 de mayo de 2018 se acordó despachar ejecución frente las sociedades demandadas. El citado auto y el decreto de la misma fecha que le sigue, acordando las medidas de ejecución y el requerimiento de pago al ejecutado, fueron comunicados a las citadas entidades a través de la sede judicial electrónica el día 30 de mayo de 2018; fecha en la que recibió en su dirección electrónica habilitada un mensaje del servicio de notificaciones electrónicas de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre avisándole de que hasta el 15 de julio de 2018 tendría disponible una notificación del juzgado de Lorca relacionada con el procedimiento EHJ 060-2018, a la que, para que constase como leída, debía acceder a través de un enlace adjunto (http://notificaciones.060.es). La ejecutada accedió a dicho enlace el 15 de julio de 2018.

c) La entidad Penrei Inversiones, S.L., presentó el 24 de julio de 2018 escrito de oposición a la ejecución despachada. Por auto de 17 de septiembre de 2018, el órgano judicial acordó la inadmisión de la oposición formulada por entender extemporánea su presentación, tras tomar como fecha de emplazamiento el 30 de mayo de 2018. Al pie de dicho auto figuraba la indicación de que podía impugnarse en el plazo de cinco días por medio de recurso de reposición.

d) La sociedad mercantil recurrente interpuso recurso de reposición contra el auto de inadmisión. En síntesis, alegó que las actuaciones de notificación y requerimiento no habían de entenderse realizadas el día 30 de mayo de 2018, sino el 15 de julio siguiente, y que la comunicación remitida a través de la dirección electrónica habilitada no constituye sino un aviso de puesta a disposición para descarga de su contenido durante un plazo determinado (en este caso desde el 30 de mayo hasta el 15 de julio de 2018). Adujo que, entenderlo de otro modo, además de infringir los arts. 135, 152, 160 y 162 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), vulneraría el art. 24 CE.

e) Tras su tramitación, el recurso fue desestimado por auto de 4 de abril de 2019. Según esta resolución, las entidades ejecutadas tienen la condición de persona jurídica y, por tanto, están obligadas a relacionarse con la administración de justicia por medios electrónicos, de conformidad con lo previsto en la disposición transitoria cuarta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley de enjuiciamiento civil, así como en los arts. 14.2 a) de la Ley 39/2015 de procedimiento administrativo común de las administraciones públicas y 273.3 LEC. Según el auto, la dicción del art. 162.2 LEC impone que ha de entenderse que la comunicación electrónica surte efecto trascurridos tres días desde que fue efectuada sin que el destinatario acceda a su contenido. Concluye que “en el presente caso, consta que la notificación se puso a disposición de las recurrentes en fecha 30 de mayo de 2018 no accediendo al contenido hasta el día 15 de julio de 2018 (fuera de los tres días que establece la normativa procesal), presentando los escritos de oposición a la ejecución en fecha 24 de julio de 2018, claramente fuera del plazo legalmente establecido en el art. 556.1 LEC (más allá de los diez días siguientes al de la notificación del auto despachando ejecución,) y siendo que, conforme al art. 136 LEC, transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate, es claro que dichas oposiciones son extemporáneas siendo la consecuencia legal la inadmisión”.

3. La recurrente afirma en su demanda de amparo que las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), impidiéndole de forma indebida acceder en tiempo y oponerse en el proceso de ejecución hipotecaria seguido en su contra. A tal fin, aduce que se limitó a seguir la literalidad de las instrucciones contenidas en el correo electrónico recibido procedente del servicio de notificaciones electrónicas, y accedió al contenido de la notificación judicial dentro del plazo establecido en el mismo. El citado mensaje electrónico tiene el siguiente contenido:

“Ha recibido una Notificación del órgano emisor Juzgados y Tribunales (SGAJ) en la Dirección Electrónica Habilitada del titular Penrei Inversiones S.L. […]

La Notificación estará disponible en su Dirección Electrónica Habilitada única desde el 30-05-2018 hasta el 15-07-2018. Si no procediera a su lectura en el plazo indicado se producirán los efectos correspondientes, según la normativa aplicable.

Para que conste como leída, por favor acceda a http://notificaciones060.es. Asunto: JDO. 1 INST. E INSTR. N 6 DE LORCA EHJ/00000060/2018”.

Concluye la demanda afirmando que las resoluciones impugnadas no han “dado cumplimiento a las exigencias constitucionales reconocidas para los actos de notificación procesal, donde los órganos judiciales no han de limitarse al formal cumplimiento de los requisitos legales, sino que para asegurar la efectividad del derecho fundamental, la interpretación de las normas reguladoras del emplazamiento debe hacerse tratando de asegurar que el acto de comunicación cumple su finalidad constitucional, es decir, la efectividad real del emplazamiento, pues el artículo 24.1 de la Constitución Española contiene un mandato no sólo dirigido al legislador, sino también al interprete, obligándole a promover la defensa mediante la correspondiente contradicción, tal y como reconoce la STC 37/1984 del Tribunal Constitucional”.

En la demanda —por medio de otrosí— se solicitó la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria alegando que la continuación de la ejecución “con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, pueden hacer perder al recurso de amparo su finalidad”. Tramitada la petición de suspensión, fue resuelta por ATC 130/2019, de 28 de octubre por el que, tras desestimarla, se acordó cautelarmente la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

4. Por diligencia de ordenación de fecha 3 de julio de 2019 del secretario de justicia de la Sección Primera de este tribunal, se acordó requerir al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca a fin de que remitiera certificación acreditativa de la interposición o no de recurso de apelación contra el auto de 4 de abril de 2019, por el que se resolvió el recurso de reposición presentado para el caso de que, de haber sido presentado y haber recaído resolución, se certificara sobre su contenido. El 19 de julio de 2019 se recibió certificación del letrado de la administración de justicia indicativa de que no fue presentado recurso alguno.

5. Mediante providencia de 30 de septiembre de 2019 la Sección Primera de este tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] porque plantea “un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2, a)]”. De conformidad con lo dispuesto en el art. 51 de nuestra Ley Orgánica reguladora (LOTC), se acordó dirigir comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca, a fin de que, en el plazo de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a los autos de ejecución hipotecaria núm. 60-2018 y emplazara a quienes hubieran sido parte en el proceso del que trae causa el presente recurso de amparo.

6. Por escrito presentado en el registro de este Tribunal el 16 de octubre de 2019, la procuradora de los tribunales doña Blanca María Grande Pesquero, actuando en nombre y representación de la entidad Pera Assets Designated Activity Company, manifestó ser cesionaria a título oneroso de determinados créditos hipotecarios de los que era titular Banco de Sabadell, S.A. (entre ellos el que grava la finca hipotecada que es objeto del proceso judicial previo), así como haber sido emplazada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca para comparecer ante este Tribunal, por lo que solicitó que se le tuviera por personada como parte recurrida, entendiéndose con dicha procuradora las actuaciones sucesivas de este proceso.

A través de diligencia de ordenación de 30 de octubre de 2019, la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este tribunal tuvo por personada y parte a la procuradora doña Blanca María Grande Pesquero en la representación acreditada y, asimismo, acordó dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, a fin de que, conforme con lo previsto en el art. 52 LOTC, pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes.

7. El 3 de diciembre de 2019 la representante procesal de la entidad Pera Assets Designated Activity Company presentó escrito oponiéndose al otorgamiento del amparo pretendido. Tras invocar los artículos 43 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y 162.2 LEC, argumenta en los citados escritos que no se ha causado indefensión a las recurrentes, pues consta que el auto despachando ejecución se puso a disposición de las mismas en fecha 30 de mayo de 2018, presentando el escrito de oposición a la ejecución el 24 de julio siguiente, “claramente fuera del plazo legalmente establecido en el artículo 556.1 LEC (dentro de los diez días siguientes al de la notificación del auto despachando ejecución)”.

La entidad recurrente presentó sus alegaciones el 12 de diciembre de 2019. En ellas se remite a lo expuesto en la demanda, haciendo mención adicional a los pronunciamientos de la STC 47/2019, de 8 de abril, que trascribe en parte, a propósito del uso indebido de la dirección electrónica habilitada para realizar el primer emplazamiento del demandado.

8. El 7 de enero de 2020 presentó sus alegaciones el ministerio fiscal. En ellas solicita la estimación del recurso de amparo y, en consecuencia, que se declare vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión de la demandante, y la nulidad de todo lo actuado desde la notificación electrónica del auto que despachó la ejecución solicitada, con retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a dicha notificación “para que se le dé al recurrente posibilidad de contestar a la demanda”.

Tras relatar los antecedentes fácticos y resumir las alegaciones formuladas en la demanda de amparo, considera que las resoluciones judiciales impugnadas vulneran el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión de la demandante (art. 24.1 CE). Realiza un exhaustivo repaso por la doctrina del Tribunal Constitucional sobre los actos de comunicación procesal con expresa referencia a las SSTC 6/2019, de 17 de enero; 32/2019, de 28 de febrero, y 47/2019, de 8 de abril, de las que transcribe parte de su contenido. A continuación, se refiere los preceptos legales aplicables de la Ley de enjuiciamiento civil, tras las reformas operadas por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, y Ley 42/2015, de 5 de octubre; en concreto a los arts. 553, 135, 152.2, 155 y ss., y 273. Finalmente, transcribe el contenido del fundamento jurídico 4 de la citada STC 47/2019 y concluye señalando que el juzgado “erró al desconocer la aplicabilidad de los arts. 155 y 273 al caso concreto, lo cual sería disculpable si al haber optado por esa inaplicación hubiera sido para elegir otras normas que hubieren garantizado con más vehemencia el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión porque esas normas aseguraran a la parte llamada al procedimiento un mejor y más seguro conocimiento de la demanda que contra él se dirigía, es decir, si hubiere optado por el mecanismo de notificación que mejor asegurara el resultado, pero es que justamente hace lo contrario, puesto que opta por dar validez a la notificación en la dirección electrónica habilitada sin tener ninguna constatación de que la misma haya llegado a su destinatario, por lo tanto no comprobó una eficaz comunicación con las partes ejecutadas y no actuó con la diligencia exigible al órgano judicial”.

9. Por providencia de 25 de junio de 2020 se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 29 del mismo año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso de amparo y pretensiones de las partes*.

En el presente recurso de amparo la entidad Penrei Inversiones, S.L., impugna el auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca, de 17 de septiembre de 2018, que en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 60-2018 inadmitió, por extemporánea, la demanda de oposición a la ejecución formulada por dicha mercantil, y el posterior auto de 4 de abril de 2019 que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra aquella resolución. Para el órgano judicial, el plazo que la demandada tenía para formular oposición a la ejecución ya despachada ha de computarse desde la fecha (30 de mayo de 2018) en la que recibió en su dirección electrónica habilitada una comunicación del servicio de notificaciones electrónicas de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre avisándole de que hasta el 15 de julio de 2018 tendría disponible una notificación del juzgado de Lorca relacionada con el procedimiento EHJ 060-2018 a la que, para que constase como leída, debía acceder a través de un enlace adjunto (http://notificaciones.060.es). La mercantil recurrente no accedió al enlace adjunto hasta el último día del plazo de disponibilidad que le fue indicado; esto es, el 15 de julio de 2018, y presentó su escrito de oposición el siguiente día 24 de julio, por lo que considera que lo hizo dentro del plazo de diez días hábiles legalmente previsto.

La demandante de amparo alega la vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), como consecuencia de no haberse efectuado aquel emplazamiento inicial en el proceso de ejecución de manera personal y con entrega en papel de la documentación correspondiente, tal y como establecen las normas de la Ley de enjuiciamiento civil. Por su parte, la entidad Pera Assets Designated Activity Company, personada en este proceso como adquirente del crédito cuya ejecución se insta en la instancia, solicita la desestimación del recurso alineando sus argumentos con los contenidos en las resoluciones impugnadas. Por último, el Ministerio Fiscal, con sustento en las razones que se han expuesto en los antecedentes, solicita la estimación del recurso de amparo, al considerar que se ha producido la vulneración denunciada en la demanda.

Este recurso de amparo se inscribe en la serie de recursos interpuestos por dos entidades, una de ellas la aquí recurrente, demandadas en procesos ejecutivos hipotecarios seguidos ante diversos juzgados de primera instancia de Lorca, los cuales, tras emplazarlas por vía electrónica a través del servicio de notificaciones electrónicas y de dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, han inadmitido a trámite los escritos de oposición a la ejecución presentados por aquéllas, al considerarlos extemporáneos mediante el descrito cómputo del plazo de oposición que ha sido realizado con arreglo a normas del procedimiento administrativo común. El RA núm. 5377-2018 promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., constituye la cabecera de la serie, y ha sido resuelto en sentido estimatorio por la reciente STC 40/2020, de 27 de febrero, del Pleno, a cuyas consideraciones nos remitiremos en lo que sigue.

2. *Aplicación de la doctrina establecida por las SSTC 6/2019, 47/2019 y* 40/2020.

En la STC 40/2020, de 27 de febrero (FJ 3), hemos abordado ya el examen de la misma queja de fondo planteada en este recurso, en la que se aduce también la vulneración del art. 24.1 CE como consecuencia de la inadmisión por extemporáneo del escrito de oposición a la ejecución. Se advierte en ella que para su solución resulta de aplicación la doctrina de este Tribunal plasmada en las SSTC 6/2019, de 17 de enero, FJ 4 a), (iii), dictada al resolver una cuestión de inconstitucionalidad planteada en relación con el último inciso del artículo 152.2 LEC y 47/2019, de 8 de abril, FJ 4 a), recaída en proceso de amparo, en relación con la garantía de emplazamiento personal inicial del demandado o ejecutado en los procesos regidos en esta materia por la Ley de enjuiciamiento civil (directa o supletoriamente). En ellas hemos concluido que no procede efectuar por medios electrónicos la citación o emplazamiento del demandado aún no personado en el procedimiento, dado que esos actos deben realizarse por remisión a su domicilio, sin que dicha forma de comunicación pueda ser sustituida por otra electrónica, como puede ser el caso de la efectuada a través de la dirección electrónica habilitada. Tal emplazamiento personal se exige en el art. 155.1 LEC, exigencia de la que es complemento por la regla establecida en el art. 273.4 LEC sobre la presentación en papel de las copias de los escritos y documentos que sustenten la acción. El incumplimiento de este deber del órgano judicial, “acarrea por tanto la conculcación de aquel derecho fundamental”, tal y como ya ha declarado este Tribunal en varios recursos de amparo referidos a procesos laborales, civiles y concursales, que se especifican en el mismo fundamento jurídico 3, precisamente en aplicación de la doctrina de referencia.

Lo expuesto permite concluir ahora, al igual que hemos establecido en la STC 40/2020, FJ 4, que las dos resoluciones judiciales impugnadas vulneraron el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión de la recurrente, por no proceder a su emplazamiento personal en el proceso *a quo* a efectos de requerirla de pago o, alternativamente, permitirle presentar su oposición a la ejecución, optando, en cambio, el órgano judicial por un emplazamiento electrónico a través del servicio de notificaciones electrónicas y dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre. Además, el plazo para presentar el escrito de oposición fue computado invocando normas del procedimiento administrativo común que son ajenas al ámbito jurisdiccional en el que nos encontramos.

3. *Conclusión*.

El presente recurso de amparo ha de ser estimado en aplicación de la doctrina fijada en las SSTC 47/2019 y 40/2020 y, en consecuencia, debe declararse la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión de la entidad demandante (art. 24.1 CE). De conformidad con lo establecido en el art. 55 LOTC, procede declarar la nulidad de los autos impugnados del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca, así como de todo lo actuado en el procedimiento de ejecución hipotecaria desde que se proveyó a su emplazamiento a través de la dirección electrónica habilitada, con retroacción de las actuaciones hasta este momento a fin de que el juzgado proceda a efectuar dicho emplazamiento de manera respetuosa con el derecho fundamental de la demandante de amparo.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por Penrei Inversiones, S.L., y, en consecuencia:

1º Declarar que ha sido vulnerado el derecho fundamental de la recurrente a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

2º Restablecerle en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de los autos de 17 de septiembre de 2018 y 4 de abril de 2019, dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca en el proceso de ejecución hipotecaria núm. 60-2018, así como de las actuaciones realizadas a partir del emplazamiento de la entidad recurrente a través de la dirección electrónica habilitada.

3º Retrotraer el procedimiento al momento inmediatamente anterior al de efectuarse el emplazamiento de la demandada, debiendo llevarse a cabo de nuevo este último de forma que resulte respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

Publíquese esta sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a veintinueve de junio de dos mil veinte.

SENTENCIA 77/2020, de 29 de junio de 2020

Sala Primera

(BOE núm. 207, de 31 de julio de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:77

Recurso de amparo 3542-2019. Promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., respecto de las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia e instrucción de Lorca en procedimiento de ejecución hipotecaria.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: STC 40/2020 [inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento procesal (SSTC 6/2019 y 47/2019) e inadmisión de la oposición a la ejecución resultante de la confusión del deber de las personas jurídicas de relacionarse con la administración de justicia por medio de comunicaciones electrónicas con la regulación del primer emplazamiento en los procesos civiles].

1. Doctrina sobre la inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento, que ha de ser realizado mediante correo certificado con acuse de recibo en el domicilio del destinatario, de conformidad con el artículo 155.1 LEC (SSTC 6/2019, 47/2019 y 40/2020) [FJ 2].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Juan José González Rivas, presidente, y los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar y don Cándido Conde-Pumpido Tourón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3542-2019, promovido por la sociedad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta y bajo la dirección del letrado don Marcelino Gilabert García, contra el auto de 21 de septiembre de 2018, dictado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 293-2018, y contra el auto del mismo juzgado, de 23 de abril de 2019, que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la anterior resolución. Ha sido parte la entidad Pera Assets Designated Activity Company, representada por la procuradora doña Blanca María Grande Pesquero y defendida por el letrado don Alejandro Ingram Solís. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 6 de junio de 2019, la entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta y bajo la dirección del letrado don Marcelino Gilabert García, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones reseñadas en el encabezamiento, dictadas por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca, que acordaron por extemporánea la inadmisión de la oposición a la ejecución hipotecaria despachada, y la desestimación del recurso de reposición interpuesto frente a dicha decisión de inadmisión.

2. Sucintamente expuestos, son antecedentes fácticos y procesales relevantes para la resolución del recurso de amparo, los siguientes:

a) En el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca se sigue procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 293-2018 promovido por la entidad Banco de Sabadell, S.A., frente a las sociedades Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en calidad de prestataria e hipotecante, y Penrei Inversiones, S.L., en calidad de titular registral de un derecho de uso y disfrute sobre el inmueble hipotecado (finca de Lorca, Murcia, sección 1, núm. 43292, calle Eras de San José).

b) Por auto de 9 de mayo de 2018 el juzgado acordó despachar ejecución frente las sociedades demandadas. El citado auto y el decreto de la misma fecha que le sigue, acordando las medidas de ejecución y el requerimiento de pago al ejecutado, fueron comunicados a las citadas entidades a través de la sede judicial electrónica el día 11 de mayo de 2018; fecha en la que recibió en su dirección electrónica habilitada un mensaje del servicio de notificaciones electrónicas de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre avisándole de que hasta el 26 de junio siguiente tendría disponible una notificación del juzgado de Lorca relacionada con el procedimiento EHJ 0293-2018, a la que, para que constase como leída, debía acceder a través de un enlace adjunto (http://notificaciones.060.es). La ejecutada accedió a dicho enlace el 26 de junio de 2018.

c) La entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., presentó el 10 de julio de 2018 escrito de oposición a la ejecución despachada. Por auto de 21 de septiembre de 2018, el órgano judicial acordó la inadmisión de la oposición formulada por entender extemporánea su presentación, tras tomar como fecha de emplazamiento el 11 de mayo de 2018. Al pie de dicha resolución figuraba la indicación de que podía impugnarse en el plazo de cinco días por medio de recurso de reposición.

d) La sociedad mercantil recurrente interpuso recurso de reposición contra el auto de inadmisión. En síntesis, alegó que las actuaciones de notificación y requerimiento no habían de entenderse realizadas el día 11 de mayo de 2018, sino el 26 de junio siguiente, y que la comunicación remitida a través de la dirección electrónica habilitada no constituye sino un aviso de puesta a disposición para descarga de su contenido durante un plazo determinado (en este caso desde el 11 de mayo hasta el 26 de junio de 2018). Adujo que, entenderlo de otro modo, además de infringir los arts. 135, 152, 160 y 162 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), vulneraría el art. 24 CE.

e) Tras su tramitación, el recurso fue desestimado por auto de 23 de abril de 2019. Según esta resolución, las entidades ejecutadas tienen la condición de persona jurídica y, por tanto, están obligadas a relacionarse con la administración de justicia por medios electrónicos, de conformidad con lo previsto en la disposición transitoria cuarta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley de enjuiciamiento civil, así como en los arts. 14.2 a) de la Ley 39/2015 del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas, y 273.3 LEC. Según el auto, la dicción del art. 162.2 LEC impone que ha de entenderse que la comunicación electrónica surte efecto trascurridos tres días desde que fue efectuada sin que el destinatario acceda a su contenido. Concluye que “en el presente caso, consta que la notificación se puso a disposición de las recurrentes en fecha 11 de mayo de 2018 no accediendo al contenido hasta el día 16 de junio de 2018 (fuera de los tres días que establece la normativa procesal), presentando los escritos de oposición a la ejecución en fecha 10 de julio de 2018, claramente fuera del plazo legalmente establecido en el art. 556.1 LEC (más allá de los diez días siguientes al de la notificación del auto despachando ejecución,) y siendo que, conforme al art. 136 LEC, transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate, es claro que dichas oposiciones son extemporáneas, siendo la consecuencia legal la inadmisión”.

3. La recurrente afirma en su demanda de amparo que las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), impidiéndole de forma indebida acceder en tiempo y oponerse en el proceso de ejecución hipotecaria seguido en su contra. A tal fin, aduce que se limitó a seguir la literalidad de las instrucciones contenidas en el correo electrónico recibido procedente del servicio de notificaciones electrónicas, y accedió al contenido de la notificación judicial dentro del plazo establecido en el mismo. El citado mensaje electrónico tiene el siguiente contenido:

“Ha recibido una Notificación del órgano emisor Juzgados y Tribunales (SGAJ) en la Dirección Electrónica Habilitada del titular Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L. […]

La Notificación estará disponible en su Dirección Electrónica Habilitada única desde el 11-05-2018 hasta el 26-06-2018. Si no procediera a su lectura en el plazo indicado se producirán los efectos correspondientes, según la normativa aplicable.

Para que conste como leída, por favor acceda a http://notificaciones060.es. Asunto: JDO. 1 INST. E INSTR. N 5 DE LORCA EHJ/000000293/2018”.

Concluye la demanda señalando que “con la interposición del presente recurso de amparo, lo que se está tratando es que el Tribunal Constitucional español se pronuncie en cuanto a los requisitos que han de revestir las notificaciones electrónicas, muy concretamente las dirigidas a personas jurídicas destinatarias de un primer acto de comunicación procesal o emplazamiento, donde las normas procesales civiles, resultan contradictorias, introduzca los criterios interpretativos concretos, fijando las requisitos que han de atribuirse a ‘la constancia de la remisión y recepción’, de sus fechas, o del contenido íntegro de las comunicaciones, y si un simple correo electrónico cumple tales requisitos”. En apoyo de su pretensión, transcribe en parte la fundamentación de la STC 47/2019, de 8 de abril, que considera plenamente aplicable a la resolución de este caso.

En la demanda —por medio de otrosí— se solicitó la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria alegando que la continuación de la ejecución “con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, pueden hacer perder al recurso de amparo su finalidad”. Tramitada la petición de suspensión, fue resuelta por ATC 8/2020, de 27 de enero, por el que, tras desestimarla, se acordó cautelarmente la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

4. Por diligencia de ordenación de fecha 3 de julio de 2019 del secretario de justicia de la Sección Primera de este tribunal, se acordó requerir al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca a fin de que remitiera certificación acreditativa de la interposición o no de recurso de apelación contra el auto de 23 de abril de 2019, por el que se resolvió el recurso de reposición presentado para el caso de que, de haber sido presentado y haber recaído resolución, se certificara sobre su contenido. El 18 de julio de 2019 se recibió certificación del letrado de la administración de justicia indicativa de que no fue presentado recurso alguno.

5. Mediante providencia de 30 de septiembre de 2019 la Sección Primera de este tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] porque plantea “un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2, a)]”. De conformidad con lo dispuesto en el art. 51 de nuestra Ley Orgánica reguladora (LOTC), se acordó dirigir comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca, a fin de que, en el plazo de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a los autos de ejecución hipotecaria núm. 293-2018 y emplazara a quienes hubieran sido parte en el proceso del que trae causa el presente recurso de amparo.

6. Por escrito presentado en el registro de este tribunal el 16 de octubre de 2019, la procuradora de los tribunales doña Blanca María Grande Pesquero, actuando en nombre y representación de la entidad Pera Assets Designated Activity Company, manifestó ser cesionaria a título oneroso de determinados créditos hipotecarios de los que era titular Banco de Sabadell, S.A. (entre ellos el que grava la finca hipotecada que es objeto del proceso judicial previo), así como haber sido emplazada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca para comparecer ante este Tribunal, por lo que solicitó que se le tuviera por personada como parte recurrida, entendiéndose con dicha procuradora las actuaciones sucesivas de este proceso.

A través de diligencia de ordenación de 30 de octubre de 2019, la secretaría de justicia de la Sala Primera de este tribunal tuvo por personada y parte a la procuradora doña Blanca María Grande Pesquero en la representación acreditada y, asimismo, acordó dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, a fin de que, conforme con lo previsto en el art. 52 LOTC, pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes.

7. El 3 de diciembre de 2019 la representante procesal de la entidad Pera Assets Designated Activity Company presentó escrito oponiéndose al otorgamiento del amparo pretendido. Tras invocar los artículos 43 de la Ley de procedimiento administrativo común de las administraciones públicas y 162.2 LEC, argumenta en los citados escritos que no se ha causado indefensión a las recurrentes, pues consta que el auto despachando ejecución se puso a disposición de las mismas en fecha 11 de mayo de 2018, presentando el escrito de oposición a la ejecución el 10 de julio siguiente, “claramente fuera del plazo legalmente establecido en el artículo 556.1 LEC (dentro de los diez días siguientes al de la notificación del auto despachando ejecución)”.

La entidad recurrente presentó sus alegaciones el 12 de diciembre de 2019. En ellas se remite a lo expuesto en la demanda, haciendo de nuevo mención adicional a los pronunciamientos de la STC 47/2019, de 8 de abril, a propósito del uso indebido de la dirección electrónica habilitada para realizar el primer emplazamiento del demandado.

8. El 16 de diciembre de 2019 presentó sus alegaciones el Ministerio Fiscal. En ellas solicita la estimación del recurso de amparo y, en consecuencia, que se declare vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión de la demandante, y la nulidad de todo lo actuado desde la notificación electrónica del auto que despachó la ejecución solicitada, con retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a dicha notificación “para que se le dé al recurrente posibilidad de formular oposición a la ejecución”.

Tras relatar los antecedentes fácticos y resumir las alegaciones formuladas en la demanda de amparo, descarta en primer lugar que no haya sido debidamente agotada la vía judicial previa [art. 44.1 a) LOTC]. Entiende que no era preciso en este caso interponer incidente de nulidad de actuaciones, ni agotar el proceso de ejecución hasta su finalización, por cuanto el seguimiento exhaustivo de dicho incidente procesal supondría un gravamen adicional sobre el derecho fundamental alegado. Al analizar la queja planteada expone la doctrina del Tribunal Constitucional sobre los actos de comunicación procesal con expresa referencia a las SSTC 6/2019, de 17 de enero y 47/2019, de 8 de abril, de las que transcribe parte de su contenido. A continuación, se refiere a los preceptos legales aplicables de la Ley de enjuiciamiento civil, tras las reformas operadas por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, y Ley 42/2015, de 5 de octubre; en concreto a los arts. 553, 135, 152.2, 155 y ss, y 273. Finalmente, transcribe el contenido del FJ 4 de la citada STC 47/2019 y concluye que tanto por haber optado el órgano judicial por la notificación telemática en vez de la personal en el domicilio de la demandada, como por la forma de computar el plazo para formular oposición frente a la ejecución ya despachada, ha resultado infringido el derecho a la tutela judicial sin indefensión de la demandante. Considera el fiscal que aunque en nuestra regulación procesal conviven las notificaciones personales con las telemáticas, éstas últimas mantienen una excepción general cuando se trata del primer emplazamiento; por lo que la aplicación conjunta de lo establecido en los arts. 135, 152.2 y 155 LEC debió llevar al órgano judicial a aplicar la última de estas previsiones legales, conforme a la cual “cuando se trata del primer emplazamiento o citación del demandado, los actos de comunicación se harán por remisión al domicilio de los litigantes”.

9. Por providencia de fecha 25 de junio de 2020, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 29 de julio del mismo año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso de amparo y pretensiones de las partes*.

En el presente recurso de amparo la sociedad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., impugna el auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca, de 21 de septiembre de 2018 que, en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 293-2018, inadmitió, por extemporánea, la demanda de oposición a la ejecución formulada por dicha mercantil, y el posterior auto de 23 de abril de 2019 que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra aquella resolución. Para el órgano judicial, el plazo que la demandada tenía para formular oposición a la ejecución ya despachada ha de computarse desde la fecha (11 de mayo de 2018) en la que recibió en su dirección electrónica habilitada una comunicación del servicio de notificaciones electrónicas de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre avisándole de que hasta el 26 de junio de 2018 tendría disponible una notificación del juzgado de Lorca relacionada con el procedimiento EHJ 0293-2018 a la que, para que constase como leída, debía acceder a través de un enlace adjunto (http://notificaciones.060.es). La mercantil recurrente no accedió al enlace adjunto hasta el último día del plazo de disponibilidad que le fue indicado; esto es, el 26 de junio de 2018, y presentó su escrito de oposición el siguiente día 10 de julio, por lo que considera que lo hizo dentro del plazo de diez días hábiles legalmente previsto.

La demandante de amparo alega la vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), como consecuencia de no haberse efectuado aquel emplazamiento inicial en el proceso de ejecución de manera personal y con entrega en papel de la documentación correspondiente, tal y como establecen las normas de la Ley de enjuiciamiento civil. Por su parte, la entidad Pera Assets Designated Activity Company, personada en este proceso como adquirente del crédito cuya ejecución se insta en la instancia, solicita la desestimación del recurso alineando sus argumentos con los contenidos en las resoluciones impugnadas. Por último, el Ministerio Fiscal, con sustento en las razones que se han expuesto en los antecedentes, solicita la estimación del recurso de amparo, al considerar que se ha producido la vulneración denunciada en la demanda.

Este recurso de amparo se inscribe en la serie de recursos interpuestos por dos entidades, una de ellas la aquí recurrente, demandadas en procesos ejecutivos hipotecarios seguidos ante diversos juzgados de primera instancia de Lorca, los cuales, tras emplazarlas por vía electrónica a través del servicio de notificaciones electrónicas y de dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, han inadmitido a trámite los escritos de oposición a la ejecución presentados por aquéllas, al considerarlos extemporáneos mediante el descrito cómputo del plazo de oposición que ha sido realizado con arreglo a normas del procedimiento administrativo común. El Recurso de Amparo núm. 5377-2018 promovido también por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., constituye la cabecera de la serie, y ha sido resuelto en sentido estimatorio por la reciente STC 40/2020, de 27 de febrero, del Pleno, a cuyas consideraciones nos remitiremos en lo que sigue.

2. *Aplicación de la doctrina establecida por las SSTC 6/2019, 47/2019 y* 40/2020.

En la STC 40/2020, de 27 de febrero (FJ 3), hemos abordado ya el examen de la misma queja de fondo planteada en este recurso, en la que se aduce también la vulneración del art. 24.1 CE como consecuencia de la inadmisión por extemporáneo del escrito de oposición a la ejecución. Se advierte en ella que para su solución resulta de aplicación la doctrina de este Tribunal plasmada en las SSTC 6/2019, de 17 de enero, FJ 4 a), (iii), dictada al resolver una cuestión de inconstitucionalidad planteada en relación con el último inciso del artículo 152.2 LEC, y 47/2019, de 8 de abril, FJ 4 a), recaída en proceso de amparo, en relación con la garantía de emplazamiento personal inicial del demandado o ejecutado en los procesos regidos en esta materia por la Ley de enjuiciamiento civil (directa o supletoriamente). En ellas hemos concluido que no procede efectuar por medios electrónicos la citación o emplazamiento del demandado aún no personado en el procedimiento, dado que esos actos deben realizarse por remisión a su domicilio, sin que dicha forma de comunicación pueda ser sustituida por otra electrónica, como puede ser el caso de la efectuada a través de la dirección electrónica habilitada. Tal emplazamiento personal se exige en el art. 155.1 LEC, exigencia de la que es complemento por la regla establecida en el art. 273.4 LEC sobre la presentación en papel de las copias de los escritos y documentos que sustenten la acción. El incumplimiento de este deber del órgano judicial, “acarrea por tanto la conculcación de aquel derecho fundamental”, tal y como ya ha declarado este Tribunal en varios recursos de amparo referidos a procesos laborales, civiles y concursales, que se especifican en el mismo fundamento jurídico 3, precisamente en aplicación de la doctrina de referencia.

Lo expuesto permite concluir ahora, al igual que hemos establecido en la STC 40/2020 (FJ 4), que las dos resoluciones judiciales impugnadas vulneraron el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión de la recurrente, por no proceder a su emplazamiento personal en el proceso *a quo* a efectos de requerirla de pago o, alternativamente, permitirle presentar su oposición a la ejecución, optando, en cambio, el órgano judicial por un emplazamiento electrónico a través del servicio de notificaciones electrónicas y dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre. Además, el plazo para presentar el escrito de oposición fue computado invocando normas del procedimiento administrativo común que son ajenas al ámbito jurisdiccional en el que nos encontramos.

3. *Conclusión*.

El presente recurso de amparo ha de ser estimado en aplicación de la doctrina fijada en las SSTC 47/2019 y 40/2020 y, en consecuencia, debe declararse la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión de la entidad demandante (art. 24.1 CE). De conformidad con lo establecido en el art. 55 LOTC, procede declarar la nulidad de los autos impugnados del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca, así como de todo lo actuado en el procedimiento de ejecución hipotecaria desde que se proveyó a su emplazamiento a través de la dirección electrónica habilitada, con retroacción de las actuaciones hasta este momento a fin de que el juzgado proceda a efectuar dicho emplazamiento de manera respetuosa con el derecho fundamental de la demandante de amparo.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y, en consecuencia:

1º Declarar que ha sido vulnerado el derecho fundamental de la recurrente a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

2º Restablecerle en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de los autos de 21 de septiembre de 2018 y 23 de abril de 2019, dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca en el proceso de ejecución hipotecaria núm. 293-2018, así como de las actuaciones realizadas a partir del emplazamiento de la entidad recurrente a través de la dirección electrónica habilitada.

3º Retrotraer el procedimiento al momento inmediatamente anterior al de efectuarse el emplazamiento de la demandada, debiendo llevarse a cabo de nuevo este último de forma que resulte respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

Publíquese esta sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a veintinueve de junio de dos mil veinte.

AUTOS

AUTO 1/2020, de 20 de enero de 2020

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2020:1A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas y don Alfredo Montoya Melgar.

Acepta una abstención en el recurso de 6998-2019, promovido por doña Julia María Alcaraz Agüera en proceso militar.

AUTO

I. Antecedentes

Único. En el recurso de amparo núm. 6998-2019 se impugna la sentencia de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo recaída en recurso de casación núm. 22-2019 contra la dictada por el Tribunal Militar Central en el procedimiento 42 de mayo de 2016.

Mediante escrito fechado el 21de enero de 2020 el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón comunicó a los efectos oportunos que se abstenía de intervenir en el antes indicado recurso de amparo, de conformidad con el art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), por concurrir la causa de abstención prevista en el artículo 219.15 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ).

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Cándido Conde-Pumpido Tourón, magistrado de esta Sección Primera del Tribunal Constitucional, la Sección, en virtud de lo previsto en el art. 219.15 LOPJ, supletoria del art. 80 LOTC, estima justificada la causa de abstención formulada.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón en el recurso de amparo núm. 6998-2019, apartándole definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a veinte de enero de dos mil veinte.

AUTO 2/2020, de 27 de enero de 2020

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2020:2A

Excms. Srs. doña Encarnación Roca Trías, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 4795-2017, promovido por don Alfredo Ballesteros Ainsa en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 7 de noviembre de 2018, la procuradora de los tribunales doña Patricia Gómez Martínez, en nombre y representación de don Alfredo Ballesteros Ainsa, y bajo la dirección del letrado don Julio de Santa Ana Campillo, interpuso recurso de amparo contra el auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 14 de Sevilla de 27 de julio de 2017, por el que se inadmite el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra el auto de 1 de junio de 2017, por el que se acuerda mantener la resolución de la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita denegando el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita en el procedimiento de impugnación 189-2017.

En la demanda de amparo se solicita por otrosí la suspensión de la ejecución del auto judicial impugnado “a fin de impedir la efectividad de la pretensión de este proceso constitucional”.

2. La Sección Tercera de este Tribunal por sendas providencias de 25 de noviembre de 2019, acordó, en la primera, entre otros aspectos, la admisión a trámite de la demanda de amparo y la formación de pieza separada para la sustanciación del incidente de suspensión; y, en la segunda, formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente sobre suspensión y conceder al recurrente y al Ministerio Fiscal el plazo común de tres días para que alegasen lo que estimasen pertinente sobre la suspensión.

3. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 19 de diciembre de 2019, presentó alegaciones interesando que se deniegue la suspensión, ya que el demandante no solo no aporta un principio razonable de prueba del presunto perjuicio irreparable sino que solicita la suspensión sin explicitar ninguna razón de los eventuales perjuicios que le produciría la no suspensión del auto impugnado.

4. El recurrente, por escrito registrado el 10 de diciembre de 2019, presentó alegaciones reiterando su solicitud de suspensión, insistiendo en la irreparabilidad de los derechos fundamentales afectados pues “se sigue perpetuando la injusticia manifestada objeto del amparo”, que el amparo perdería así su finalidad y que la suspensión no va a producir perturbaciones graves.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la medida cautelar instada por la parte recurrente en amparo consistente en que se suspenda la ejecución de una decisión judicial por la que se confirma la denegación del derecho de asistencia jurídica gratuita fundamentada en la insostenibilidad de la pretensión.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

Esa suspensión, en todo caso, no puede ocasionar ninguna perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona, razón por la que se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (así, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1, y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1).

Adicionalmente, este Tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, el carácter no reparable o la dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1].

3. La aplicación al caso aquí planteado de la doctrina de la que se ha hecho mención permite concluir, de acuerdo con el fiscal, que resulta improcedente la suspensión solicitada.

La parte recurrente se limita a poner de manifiesto, genéricamente, que la no suspensión de la decisión judicial de confirmar la denegación del derecho a la asistencia jurídica gratuita por insostenibilidad de la pretensión le causaría un perjuicio irreparable al seguirse perpetuando la lesión del derecho fundamental invocado, pero, sin añadir ninguna otra consideración sobre la eventual afectación a cualquier otro interés personal que pudiera estar ventilándose en el procedimiento judicial subyacente. En tales circunstancias, no es posible afirmar que el mantenimiento de la situación de denegación del derecho de asistencia gratuita provoque por sí solo un perjuicio determinante de la pérdida de la finalidad del presente recurso de amparo.

Por otra parte, la suspensión de la decisión judicial impugnada implicaría el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita, lo que, por su propia naturaleza, supondría no solo un otorgamiento anticipado del recurso de amparo, contrario a reiterada jurisprudencia constitucional (ATC 55/2019, de 3 de junio, FJ 2); sino desconocer elementales exigencias de subsidiariedad ya que, en atención a las vulneraciones alegadas, que quedan limitadas a garantías procedimentales en el proceso de reconocimiento de este derecho a la asistencia jurídica gratuita, pero no a sus requisitos sustantivos, incluso una eventual estimación del amparo tendría como único efecto, tal como ha solicitado el demandante, la retroacción de las actuaciones para un nuevo pronunciamiento sobre el reconocimiento de ese derecho, pero no el reconocimiento directo del derecho a la asistencia jurídica gratuita, que es lo que se pretende obtener en esta pieza de suspensión por parte del recurrente.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la petición de suspensión de las resoluciones impugnadas.

Madrid, a veintisiete de enero de dos mil veinte.

AUTO 3/2020, de 27 de enero de 2020

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2020:3A

Excms. Srs. doña Encarnación Roca Trías, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 1589-2019, promovido por Penrei, S.L., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 12 de marzo de 2019, la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta, en nombre y representación de la entidad Penrei Inversiones, S.L., y bajo la dirección de la letrada doña Anju Nirmala Benavent Rodríguez, interpuso recurso de amparo contra el auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca de 22 de enero de 2019, por el que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra el auto de 19 de septiembre de 2018, por el que se inadmite el escrito de oposición a la ejecución hipotecaria en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 65-2018.

En la demanda de amparo se solicita por otrosí la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria alegando que “la continuación de la ejecución derivada de los pronunciamientos judiciales que han sido objeto de impugnación, con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, pueden hacer perder al recurso de amparo su finalidad”.

2. La Sección Tercera de este Tribunal por sendas providencias de 25 de noviembre de 2019, acordó, en la primera, entre otros aspectos, la admisión a trámite de la demanda de amparo y la formación de pieza separada para la sustanciación del incidente de suspensión; y, en la segunda, formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente sobre suspensión y conceder al recurrente y al Ministerio Fiscal el plazo común de tres días para que alegasen lo que estimasen pertinente sobre la suspensión.

3. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 18 de diciembre de 2019, presentó alegaciones interesando que se deniegue la suspensión pero que se acuerde la anotación preventiva de la demanda de amparo, argumentando que la petición no aparece muy fundamentada y que el efecto protector deseado por la entidad demandante frente a la posible adjudicación a un tercero de buena fe del bien subastado se obtendría de manera mucho más eficaz mediante la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

4. La entidad demandante, por escrito registrado el 8 de diciembre de 2019, presentó alegaciones reiterando su solicitud de suspensión, insistiendo en que con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros o a la entidad ejecutante el recurso de amparo perdería su finalidad y le provocaría perjuicios patrimoniales de imposible o difícil reparación. También pone de manifiesto que la posible adjudicación del bien inmueble a terceros de buena fe conllevaría situaciones irreversibles.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la medida cautelar instada por la parte recurrente en amparo y dirigida frente al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 65-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

Esa suspensión, en todo caso, no puede ocasionar ninguna perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona, razón por la que se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (así, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1, y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1).

Adicionalmente, este Tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, el carácter no reparable o la dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1].

Interesa subrayar que una consolidada doctrina constitucional, de la que son buena muestra, entre otros muchos, los AATC 220/2008, de 14 de julio, FJ 2, y 64/2009, de 23 de febrero, FJ 2, o los más recientes AATC 56/2013, de 25 de febrero, FJ 2; 74/2013, de 8 de abril, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio, FJ 2; 37/2014, de 10 de febrero, FJ 2; 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 3, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2, ha admitido la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya “ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquellos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento”.

3. La aplicación al caso aquí planteado de la doctrina de la que se ha hecho mención permite concluir, de acuerdo con la fiscal, que resulta improcedente la suspensión solicitada y, por el contrario, aparece como medida idónea la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

La parte recurrente se limita a poner de manifiesto, genéricamente, que la eventual adjudicación a terceros puede hacer perder al recurso de amparo su finalidad, sin añadir indicación alguna sobre la situación y circunstancias de dicha entidad mercantil, como tampoco sobre las características, destino y estado posesorio del inmueble hipotecado. En tales circunstancias, no es posible afirmar que la continuación del curso del procedimiento judicial, incluso con un desplazamiento posesorio, provoque por sí solo un perjuicio determinante de la pérdida de la finalidad del presente recurso de amparo.

Por el contrario, el Tribunal entiende que las circunstancias que presenta el supuesto sometido a consideración llevan a estimar la procedencia de acordar, de modo alternativo, la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, en cuanto se reputa medida idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo hiciera irreivindicable; situación a la que se hace referencia en la demanda.

Esta misma ha sido la solución acogida recientemente, entre otros, en los AATC 106/2017, de 17 de julio, FJ 3; 88/2018, de 17 de septiembre, FJ 5; 2/2019, de 9 de enero, FJ 4, y 85/2019, de 15 de julio, a propósito de otros procedimientos hipotecarios, donde se plantearon los mismos argumentos que aquí para solicitar la suspensión.

Cabe recordar que se trata de una medida cautelar que este Tribunal, de conformidad con el art. 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria, y que, de acuerdo con el ATC 95/2015, de 25 de mayo, FJ 4, “una de cuyas finalidades es que el registro de la propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica —en este caso, la pendencia del presente proceso constitucional— y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica [ATC 18/2012, de 30 de enero, FJ 4. En la misma línea, AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 29/2015, de 16 de febrero, FFJJ 3 y 4; 50/2015, de 2 de marzo, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3]”.

Nuestra decisión en esta materia se limita, en tal sentido, “a ordenar que se practique la anotación preventiva, remitiendo al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio, 406/2003, de 15 de diciembre, 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2)” [AATC 21/2018, de 5 de marzo, FJ 5, y 88/2018, de 17 de septiembre, FJ 5].

4. Los razonamientos anteriores, de conformidad con la doctrina expuesta, y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a denegar la suspensión solicitada, y, alternativamente, a ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 65-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a veintisiete de enero de dos mil veinte.

AUTO 4/2020, de 27 de enero de 2020

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2020:4A

Excms. Srs. doña Encarnación Roca Trías, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 1594-2019, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 12 de marzo de 2019, la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta, en nombre y representación de la entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y bajo la dirección del letrado don Marcelino Gilabert García, interpuso recurso de amparo contra el auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca de 22 de enero de 2019, por el que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra el auto de 19 de septiembre de 2019, por el que se inadmite el escrito de oposición a la ejecución hipotecaria en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 65-2018.

En la demanda de amparo se solicita por otrosí la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria alegando que “la continuación de la ejecución derivada de los pronunciamientos judiciales que han sido objeto de impugnación, con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, pueden hacer perder al recurso de amparo su finalidad”.

2. La Sección Tercera de este Tribunal por sendas providencias de 16 de diciembre de 2019, acordó, en la primera, entre otros aspectos, la admisión a trámite de la demanda de amparo y la formación de pieza separada para la sustanciación del incidente de suspensión; y, en la segunda, formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente sobre suspensión y conceder al recurrente y al Ministerio Fiscal el plazo común de tres días para que alegasen lo que estimasen pertinente sobre la suspensión.

3. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 9 de enero de 2020, presentó alegaciones interesando que se deniegue la suspensión pero que se acuerde la anotación preventiva de la demanda de amparo, argumentando que la petición no aparece muy fundamentada y que el efecto protector deseado por la entidad demandante frente a la posible adjudicación a un tercero de buena fe del bien subastado se obtendría de manera mucho más eficaz mediante la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

4. La entidad demandante, por escrito registrado el 30 de diciembre de 2019, presentó alegaciones reiterando su solicitud de suspensión, insistiendo en que con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros o a la entidad ejecutante el recurso de amparo perdería su finalidad y le provocaría perjuicios patrimoniales de imposible o difícil reparación. También pone de manifiesto que la posible adjudicación del bien inmueble a terceros de buena fe conllevaría a situaciones irreversibles.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la medida cautelar instada por la parte recurrente en amparo y dirigida frente al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 65-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

Esa suspensión, en todo caso, no puede ocasionar ninguna perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona, razón por la que se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (así, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1, y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1).

Adicionalmente, este Tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, el carácter no reparable o la dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1].

Interesa subrayar que una consolidada doctrina constitucional, de la que son buena muestra, entre otros muchos, los AATC 220/2008, de 14 de julio, FJ 2, y 64/2009, de 23 de febrero, FJ 2, o los más recientes AATC 56/2013, de 25 de febrero, FJ 2; 74/2013, de 8 de abril, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio, FJ 2; 37/2014, de 10 de febrero, FJ 2; 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 3, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2, ha admitido la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya “ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquellos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento”.

3. La aplicación al caso aquí planteado de la doctrina de la que se ha hecho mención permite concluir, de acuerdo con el fiscal, que resulta improcedente la suspensión solicitada y, por el contrario, aparece como medida idónea la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

La parte recurrente se limita a poner de manifiesto, genéricamente, que la eventual adjudicación a terceros puede hacer perder al recurso de amparo su finalidad, sin añadir indicación alguna sobre la situación y circunstancias de dicha entidad mercantil, como tampoco sobre las características, destino y estado posesorio del inmueble hipotecado. En tales circunstancias, no es posible afirmar que la continuación del curso del procedimiento judicial, incluso con un desplazamiento posesorio, provoque por sí solo un perjuicio determinante de la pérdida de la finalidad del presente recurso de amparo.

Por el contrario, el Tribunal entiende que las circunstancias que presenta el supuesto sometido a consideración llevan a estimar la procedencia de acordar, de modo alternativo, la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, en cuanto se reputa medida idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo hiciera irreivindicable; situación a la que se hace referencia en la demanda.

Esta misma ha sido la solución acogida recientemente, entre otros, en los AATC 106/2017, de 17 de julio, FJ 3; 88/2018, de 17 de septiembre, FJ 5; 2/2019, de 9 de enero, FJ 4, y 85/2019, de 15 de julio, a propósito de otros procedimientos hipotecarios, donde se plantearon los mismos argumentos que aquí para solicitar la suspensión.

Cabe recordar que se trata de una medida cautelar que este Tribunal, de conformidad con el art. 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria, y que, de acuerdo con el ATC 95/2015, de 25 de mayo, FJ 4, “una de cuyas finalidades es que el registro de la propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica —en este caso, la pendencia del presente proceso constitucional— y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica (ATC 18/2012, de 30 de enero, FJ 4. En la misma línea, AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 29/2015, de 16 de febrero, FFJJ 3 y 4; 50/2015, de 2 de marzo, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3)”.

Nuestra decisión en esta materia se limita, en tal sentido, “a ordenar que se practique la anotación preventiva, remitiendo al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio, 406/2003, de 15 de diciembre, 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2)” (AATC 21/2018, de 5 de marzo, FJ 5, y 88/2018, de 17 de septiembre, FJ 5).

4. Los razonamientos anteriores, de conformidad con la doctrina expuesta, y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a denegar la suspensión solicitada, y, alternativamente, a ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 65-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a veintisiete de enero de dos mil veinte.

AUTO 5/2020, de 27 de enero de 2020

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2020:5A

Excms. Srs. doña Encarnación Roca Trías, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 3099-2019, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 16 de mayo de 2019, tuvo entrada en el registro general de este Tribunal Constitucional un escrito de la procuradora doña Blanca Berriatua Horta, en representación de la entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., por el que interpuso recurso de amparo contra el auto de 17 de septiembre de 2018 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca, que inadmitió el escrito de oposición a la ejecución hipotecaria promovida por Banco de Sabadell, S.A.; y contra el auto del mismo juzgado, de 8 de abril de 2019, que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la anterior resolución.

2. Los hechos relevantes para la resolución de esta pieza de suspensión, son los siguientes:

a) Con fecha 17 de septiembre de 2018, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca dictó un auto en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 70-2018 por el que acordó: “Inadmitir a trámite la oposición formulada por la parte ejecutada Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y Penrei Inversiones, S.L., […] por presentación fuera de plazo, contra Banco Sabadell, S.A.”, advirtiendo en pie de recurso que contra dicha resolución cabía recurso de reposición.

El juzgado basó su decisión, conforme a su fundamento de Derecho único, en lo siguiente: “Se establece en el artículo 134 de la Ley de enjuiciamiento civil: (LEC), la improrrogabilidad de los plazos establecidos en la misma, y en el artículo 136 LEC, que transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate, y previniéndose en el artículo 695 LEC, que el escrito de oposición a la ejecución deberá ser presentado en el plazo de los diez días siguientes a la notificación del auto y del decreto y constando en el presente supuesto que la parte ejecutada se ha opuesto pasado que ha sido el plazo que legalmente se le otorga, debe ser inadmitida su oposición por extemporánea, de conformidad con lo establecido en los preceptos citados”.

b) Formalizado contra dicho auto recurso de reposición por la entidad aquí demandante de amparo, el juzgado *a quo* dictó auto el 8 de abril de 2019 desestimándolo, con confirmación de la resolución recurrida, en virtud de los motivos expresados en su razonamiento jurídico segundo:

“En el presente caso, consta que la notificación se puso a disposición de las recurrentes en fecha 21 de junio de 2018, no accediéndose al contenido hasta el día 2 de agosto de 2018 respecto de Euroinversiones y el 27 de julio de 2018 respecto de Penrei (fuera de los tres días que establece la normativa procesal), presentando los escritos de oposición a la ejecución en fecha 29 de agosto de 2018, claramente fuera del plazo legalmente establecido en el art. 556. 1 LEC (dentro de los diez días siguientes al de la notificación del auto despachando ejecución) y siendo que conforme al art. 136 LEC transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate, es claro que dichas oposiciones son extemporáneas siendo la consecuencia legal la inadmisión”.

El auto traía el siguiente pie de recurso: “Notifíquese esta resolución a las partes personadas, haciéndoles [*sic*] que es firme, y contra la misma no cabe recurso alguno”.

3. La demanda de amparo alega que las resoluciones judiciales impugnadas causan la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) de la entidad recurrente, al haberse efectuado su emplazamiento como ejecutada en el procedimiento hipotecario de referencia, a través de un correo electrónico remitido por un servicio de notificaciones electrónicas, tratándose de su primer emplazamiento judicial.

Se reconoce que si bien la recurrente, por ser una persona jurídica, viene por ello obligada a relacionarse con la administración de justicia a través de medios electrónicos, no obstante cuando es el primer emplazamiento y por tanto todavía aquella “no ha tenido ninguna relación con el juzgado correspondiente en este especial y concreto procedimiento”, ha de practicarse mediante cédula con entrega en papel de la documentación correspondiente, conforme establece el art. 273 LEC, en relación con los arts. 135, 152, 162 y 155 de la misma LEC. Este último, precisa, “es categórico al respecto ya que en su punto primero nos indica que cuando las partes no actúen representadas por procurador o se trate del primer emplazamiento o citación al demandado, los actos de comunicación se harán por remisión al domicilio de los litigantes”. Añade que incluso la notificación realizada tampoco cumple con las formalidades de las comunicaciones electrónicas. Pese a todo esto, el auto dictado por el juzgado el 17 de septiembre de 2018 declaró extemporánea la presentación del escrito de oposición, computando el plazo de diez días desde la fecha de envío de aquel correo a través de la dirección electrónica habilitada.

Sobre el auto del 8 de abril siguiente que desestimó la reposición, se rechaza por la recurrente que haya fundamentado su decisión en la ley de procedimiento administrativo común, “que consideramos inaplicable al ámbito procesal civil, puesto que además de existir normas concretas al respecto, no se dan en uno y otro ámbito las mismas garantías procedimentales”; siendo que en materia de notificación de actos procesales existe su propia normativa tanto en la Ley de enjuiciamiento civil —los artículos arriba citados—, como en el haz de garantías del propio art. 24 CE.

En consecuencia, se solicita que este Tribunal Constitucional, con estimación del amparo, acuerde la nulidad de ambas resoluciones judiciales y ordene reponer las actuaciones al momento previo al dictado de la primera de aquellas, a fin de que el juzgado *a quo* admita a trámite la “demanda de oposición al despacho de ejecución formulada por mi representada”.

Por medio de un “segundo otrosí digo”, el escrito de demanda argumentó “que la continuación de la ejecución derivada de los pronunciamientos judiciales que han sido objeto de impugnación, con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, pueden hacer perder al recurso de amparo su finalidad, por lo que solicito la suspensión de la continuación del procedimiento de ejecución hipotecaria 70-2018 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca, hasta tanto sea resuelto el presente recurso de amparo, poniéndolo en conocimiento del órgano judicial”.

4. La Sala Segunda, Sección Cuarta, de este Tribunal Constitucional, dictó providencia el 25 de noviembre de 2019 del siguiente tenor:

“La Sección Cuarta ha examinado el recurso de amparo y ha acordado admitirlo a trámite, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)], y porque puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 b)].

Por ello, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, obrando ya testimonio de las correspondientes actuaciones, diríjase igualmente atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca, a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, se proceda a emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, en el presente recurso de amparo.

De conformidad con la solicitud de la parte actora, fórmese la correspondiente pieza separada de suspensión”.

5. Por nueva providencia dictada por la Sección Cuarta de este Tribunal en la misma fecha de la admisión del recurso, el 25 de noviembre de 2019, se dispuso “formar con la precedente fotocopia, la oportuna pieza para la tramitación del incidente sobre suspensión y conforme determina el artículo 56 de la Ley Orgánica de este Tribunal, conceder un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que aleguen lo que estimen pertinente sobre dicha suspensión”.

6. La representación procesal de la entidad recurrente presentó su escrito de alegaciones con fecha 3 de diciembre de 2019, interesando se acceda a lo solicitado en cuanto a la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria referido.

A tal efecto alega que la continuación de tal procedimiento, “con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros harían perder al recurso de amparo su finalidad y provocarían perjuicios patrimoniales para mi representada de imposible o difícil reparación”. Invoca a su favor lo resuelto por este Tribunal en su ATC 287/2013, de 16 de diciembre, reiterando a renglón seguido las vulneraciones constitucionales de fondo que aduce en su demanda, e indicando que de celebrarse la subasta y la posible adjudicación del bien inmueble a terceros de buena fe, con “desposesión del bien ejecutado, conllevaría a situaciones irreversibles, con un inevitable perjuicio para mi representada”.

7. Por su parte, el fiscal ante este Tribunal Constitucional formalizó su escrito de alegaciones en esta pieza el 11 de diciembre de 2019, interesando que se adopte únicamente la medida de anotación preventiva de la demanda de amparo.

Tras hacer cita del art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y reproducir lo declarado en el ATC 127/2015, de 20 de julio, FJ 1, en relación con la necesidad de acreditar por el interesado la existencia de un perjuicio irreparable, para poder acordarse la suspensión de los actos impugnados en amparo, sostiene el fiscal que en el presente caso, “para conseguir el efecto protector deseado por la recurrente y enervar los indeseados efectos de la paralización del procedimiento que por su propia naturaleza goza de las características de celeridad y sumariedad, se puede acordar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, ya que de esta manera se daría publicidad frente a terceros de la pendencia del recurso, lo que conlleva el conocimiento de los efectos que sobre la titularidad de la vivienda puede tener el otorgamiento del amparo en su caso, evitando que el hipotético adquirente queda especialmente protegido por su buena fe en la adquisición”. Cita en apoyo de su petición el art. 56.3 LOTC, que permite al Tribunal adoptar toda medida que evite que el recurso de amparo pueda perder su finalidad, así como el ATC 2/2019, de 9 de enero, FJ 4.

Insiste finalmente en que es procedente la medida de anotación preventiva, pues “de no adoptarse la medida de anotación preventiva de la demanda, la tutela que pudiera otorgarse por este tribunal no sería completa si se deja abierta la posibilidad de que la finca sea transmitida a un tercero de buena fe mientras se sustancia y resuelve el presente proceso de amparo, por lo que se interesa la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad evitando, así, situaciones cuya reversibilidad sería […] imposible”.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la medida cautelar instada por la parte recurrente en amparo y dirigida frente al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 70-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

Esa suspensión, en todo caso, no puede ocasionar ninguna perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona, razón por la que se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1, y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1).

Adicionalmente, este Tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, el carácter no reparable o la dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1].

Interesa subrayar que una consolidada doctrina constitucional, de la que son buena muestra, entre otros muchos, los AATC 220/2008, de 14 de julio, FJ 2, y 64/2009, de 23 de febrero, FJ 2, o los más recientes AATC 56/2013, de 25 de febrero, FJ 2; 74/2013, de 8 de abril, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio, FJ 2; 37/2014, de 10 de febrero, FJ 2; 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 3, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2, ha admitido la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya “ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquellos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento”.

3. La aplicación al caso aquí planteado de la doctrina de la que se ha hecho mención permite concluir, de acuerdo con el fiscal, que resulta improcedente la suspensión solicitada y, por el contrario, aparece como medida idónea la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

La parte recurrente se limita a poner de manifiesto, genéricamente, que la eventual adjudicación a terceros puede hacer perder al recurso de amparo su finalidad, sin añadir indicación alguna sobre la situación y circunstancias de dicha entidad mercantil, como tampoco sobre las características, destino y estado posesorio del inmueble hipotecado. En tales circunstancias, no es posible afirmar que la continuación del curso del procedimiento judicial, incluso con un desplazamiento posesorio, provoque por sí solo un perjuicio determinante de la pérdida de la finalidad del presente recurso de amparo.

Por el contrario, el Tribunal entiende que las circunstancias que presenta el supuesto sometido a consideración llevan a estimar la procedencia de acordar, de modo alternativo, la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, en cuanto se reputa medida idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo hiciera irreivindicable; situación a la que se hace referencia en la demanda.

Esta misma ha sido la solución acogida recientemente, entre otros, en los AATC 106/2017, de 17 de julio, FJ 3; 88/2018, de 17 de septiembre, FJ 5, y 2/2019, de 9 de enero, FJ 4.

Cabe recordar que se trata de una medida cautelar que este Tribunal, de conformidad con el art. 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria, y que, de acuerdo con el ATC 95/2015, de 25 de mayo, FJ 4, “una de cuyas finalidades es que el registro de la propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica —en este caso, la pendencia del presente proceso constitucional— y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica’ [ATC 18/2012, de 30 de enero, FJ 4. En la misma línea, AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 29/2015, de 16 de febrero, FFJJ 3 y 4; 50/2015, de 2 de marzo, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3]”.

Nuestra decisión en esta materia se limita, en tal sentido, “a ordenar que se practique la anotación preventiva, remitiendo al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio, 406/2003, de 15 de diciembre, 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2)” [AATC 21/2018, de 5 de marzo, FJ 5, y 88/2018, de 17 de septiembre, FJ 5].

4. Los razonamientos anteriores, de conformidad con la doctrina expuesta, y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a denegar la suspensión solicitada, y, alternativamente, a ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 70-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a veintisiete de enero de dos mil veinte.

AUTO 6/2020, de 27 de enero de 2020

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2020:6A

Excms. Srs. doña Encarnación Roca Trías, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 3537-2019, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. . Con fecha 6 de junio de 2019 tuvo entrada en el registro general del Tribunal Constitucional un escrito de la procuradora doña Blanca Berriatua Horta, en representación de la entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., por el que interpuso recurso de amparo contra el auto de 23 de abril de 2019 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca, que desestima el recurso de reposición interpuesto por la ahora actora frente al auto de 21 de septiembre de 2018, que inadmitió por extemporánea la demanda de oposición presentada en el seno de la ejecución hipotecaria 382-2018, promovida por Banco de Sabadell, S.A.

2. Los hechos relevantes para la resolución de esta pieza de suspensión, son los siguientes:

a) Con fecha 21 de septiembre de 2018, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca dictó un auto en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 382-2018 por el que acordó: “Inadmitir a trámite la oposición formulada por la parte ejecutada Penrei Inversiones, S.L., y Euro Inversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L.”, advirtiendo en pie de recurso que contra dicha resolución cabía recurso de reposición.

El juzgado basó su decisión, conforme a su fundamento de Derecho único, en lo siguiente:

“Se establece en el artículo 134 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), la improrrogabilidad de los plazos establecidos en la misma, y en el artículo 136 LEC, que transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate.

Establece el artículo 695 LEC, que la parte ejecutada puede oponerse al despacho de ejecución en los términos de dicho artículo y en el plazo de diez días a contar desde el siguiente a la notificación del auto y del decreto. Constando en el presente supuesto que la parte ejecutada se ha opuesto una vez transcurrido el plazo que legalmente se le otorga, debe ser inadmitida su oposición por extemporánea, de conformidad con lo establecido en los preceptos citados”.

b) Formalizado contra dicho auto recurso de reposición por la entidad aquí demandante de amparo, el juzgado *a quo* dictó auto el 23 de abril de 2019 desestimándolo, con confirmación de la resolución recurrida, en virtud de los motivos expresados en su razonamiento jurídico segundo:

“En el presente caso, consta que la notificación se puso a disposición de las recurrentes en fecha 13 de junio de 2018 no accediendo al contenido hasta el día 24 de julio de 2018 (fuera de los diez días naturales), presentando los escritos de oposición a la ejecución en fecha 31 de julio de 2018 claramente fuera del plazo legalmente establecido en el art. 556. 1 LEC (dentro de los diez días siguientes al de la notificación del auto despachando ejecución) y siendo que conforme al art. 136 LEC transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate, es claro que dichas oposiciones son extemporáneas siendo la consecuencia legal la inadmisión”.

El auto traía el siguiente pie de recurso: “Notifíquese esta resolución a las partes personadas, haciéndoles [*sic*] que es firme, y contra la misma no cabe recurso alguno”.

3. La demanda de amparo alega que las resoluciones judiciales impugnadas causan la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) de la entidad recurrente, al haberse efectuado su emplazamiento como ejecutada en el procedimiento hipotecario de referencia, a través de un correo electrónico remitido por un servicio de notificaciones electrónicas, tratándose de su primer emplazamiento judicial.

Se reconoce que si bien la recurrente, por ser una persona jurídica, viene por ello obligada a relacionarse con la administración de justicia a través de medios electrónicos, no obstante cuando es el primer emplazamiento y por tanto todavía aquélla “no ha tenido ninguna relación con el juzgado correspondiente en este especial y concreto procedimiento”, ha de practicarse mediante cédula con entrega en papel de la documentación correspondiente, conforme establece el art. 273 LEC, en relación con los arts. 135, 152, 162 y 155 de la misma LEC. Este último, precisa, “es categórico al respecto ya que en su punto primero nos indica que cuando las partes no actúen representadas por procurador o se trate del primer emplazamiento o citación al demandado, los actos de comunicación se harán por remisión al domicilio de los litigantes”. Añade que incluso la notificación realizada tampoco cumple con las formalidades de las comunicaciones electrónicas. Pese a todo esto, el auto dictado por el juzgado el 21 de septiembre de 2018 declaró extemporánea la presentación del escrito de oposición, computando el plazo de diez días desde la fecha de envío de aquel correo a través de la dirección electrónica habilitada.

Sobre el auto de 23 de abril de 2019, que desestimó la reposición, se rechaza por la recurrente que haya fundamentado su decisión en la ley de procedimiento administrativo común, “que consideramos inaplicable al ámbito procesal civil, puesto que además de existir normas concretas al respecto, no se dan en uno y otro ámbito las mismas garantías procedimentales”; siendo que en materia de notificación de actos procesales existe su propia normativa tanto en la Ley de enjuiciamiento civil —los artículos arriba citados—, como en el haz de garantías del propio art. 24 CE.

En consecuencia, se solicita que este Tribunal Constitucional, con estimación del amparo, acuerde la nulidad de ambas resoluciones judiciales y ordene reponer las actuaciones al momento previo al dictado de la primera de aquéllas, a fin de que el juzgado *a quo* admita a trámite la “demanda de oposición al despacho de ejecución formulada por mi representada”.

Por medio de un “segundo otrosí digo”, el escrito de demanda argumentó “que la continuación de la ejecución derivada de los pronunciamientos judiciales que han sido objeto de impugnación, con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, pueden hacer perder al recurso de amparo su finalidad, por lo que solicito la suspensión de la continuación del procedimiento de ejecución hipotecaria 382-2018 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca, hasta tanto sea resuelto el presente recurso de amparo, poniéndolo en conocimiento del órgano judicial”.

4. La Sala Segunda, Sección Cuarta, de este Tribunal Constitucional, dictó providencia el 28 de octubre de 2019 del siguiente tenor:

“La Sección Cuarta ha examinado el recurso de amparo y ha acordado admitirlo a trámite, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)], así como que el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 b)].

Por ello, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, diríjase atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 382-2018; debiendo previamente emplazarse, para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, en el recurso de amparo a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo.

De conformidad con la solicitud de la parte actora, fórmese la correspondiente pieza separada de suspensión”.

5. Por nueva providencia dictada por la Sección Cuarta de este Tribunal en la misma fecha de la admisión del recurso, el 28 de octubre de 2019, se dispuso “formar con la precedente fotocopia, la oportuna pieza para la tramitación del incidente sobre suspensión y conforme determina el artículo 56 de la Ley Orgánica de este Tribunal, conceder un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que aleguen lo que estimen pertinente sobre dicha suspensión”.

6. La representación procesal de la entidad recurrente presentó su escrito de alegaciones con fecha 5 de noviembre de 2019, interesando se acceda a lo solicitado en cuanto a la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria referido.

A tal efecto alega que la continuación de tal procedimiento, “con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros harían perder al recurso de amparo su finalidad y provocarían perjuicios patrimoniales para mi representada de imposible o difícil reparación”. Invoca a su favor lo resuelto por este Tribunal en su ATC 287/2013, de 16 de diciembre, reiterando a renglón seguido las vulneraciones constitucionales de fondo que aduce en su demanda, e indicando que de celebrarse la subasta y la posible adjudicación del bien inmueble a terceros de buena fe, con “desposesión del bien ejecutado, conllevaría a situaciones irreversibles, con un inevitable perjuicio para mi representada”.

7. Por su parte, el fiscal ante este Tribunal Constitucional formalizó su escrito de alegaciones en esta pieza el 15 de noviembre de 2019, interesando que se adopte únicamente la medida de anotación preventiva de la demanda de amparo.

Tras hacer cita del art. 56.2 LOTC y reproducir lo declarado en el ATC 127/2015, de 20 de julio, FJ 1, en relación con la necesidad de acreditar por el interesado la existencia de un perjuicio irreparable, para poder acordarse la suspensión de los actos impugnados en amparo, sostiene el Fiscal que en el presente caso, la “suspensión solicitada comportaría la paralización del procedimiento ejecutivo que, por su propia naturaleza, goza de las características de celeridad y sumariedad pero, también es obvio que, de continuar al procedimiento este acabará con la subasta del bien hipotecado y con la eventual adjudicación a un tercero de buena fe lo que haría irreversible esa situación aun cuando el amparo solicitado prosperara. Para conseguir el efecto protector deseado por la recurrente y enervar los indeseados efectos de la paralización del procedimiento, se puede acordar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, ya que de esta manera se daría publicidad frente a terceros de la pendencia del recurso, lo que conlleva el conocimiento de los efectos que sobre la titularidad de la vivienda puede tener el otorgamiento del amparo en su caso, evitando que el hipotético tercero adquirente queda especialmente protegido por su buena fe en la adquisición”. Cita en apoyo de su petición el art. 56.3 LOTC, que permite al Tribunal adoptar toda medida que evite que el recurso de amparo pueda perder su finalidad, así como el ATC 2/2019, de 9 de enero, FJ 4.

Insiste finalmente en que es procedente la medida de anotación preventiva “que haría que lo que consta en el registro de la propiedad fuera fiel reflejo de la realidad, evitando situaciones cuya reversibilidad sería que imposible [*sic*]”.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la medida cautelar instada por la parte recurrente en amparo y dirigida frente al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 382-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

Esa suspensión, en todo caso, no puede ocasionar ninguna perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona, razón por la que se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1, y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1).

Adicionalmente, este Tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, el carácter no reparable o la dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1].

Interesa subrayar que una consolidada doctrina constitucional, de la que son buena muestra, entre otros muchos, los AATC 220/2008, de 14 de julio, FJ 2, y 64/2009, de 23 de febrero, FJ 2, o los más recientes AATC 56/2013, de 25 de febrero, FJ 2; 74/2013, de 8 de abril, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio, FJ 2; 37/2014, de 10 de febrero, FJ 2; 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 3, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2, ha admitido la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya “ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquéllos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento”.

3. La aplicación al caso aquí planteado de la doctrina de la que se ha hecho mención permite concluir, de acuerdo con el fiscal, que resulta improcedente la suspensión solicitada y, por el contrario, aparece como medida idónea la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

La parte recurrente se limita a poner de manifiesto, genéricamente, que la eventual adjudicación a terceros puede hacer perder al recurso de amparo su finalidad, sin añadir indicación alguna sobre la situación y circunstancias de dicha entidad mercantil, como tampoco sobre las características, destino y estado posesorio del inmueble hipotecado. En tales circunstancias, no es posible afirmar que la continuación del curso del procedimiento judicial, incluso con un desplazamiento posesorio, provoque por sí solo un perjuicio determinante de la pérdida de la finalidad del presente recurso de amparo.

Por el contrario, el Tribunal entiende que las circunstancias que presenta el supuesto sometido a consideración llevan a estimar la procedencia de acordar, de modo alternativo, la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, en cuanto se reputa medida idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo hiciera irreivindicable; situación a la que se hace referencia en la demanda.

Esta misma ha sido la solución acogida recientemente, entre otros, en los AATC 106/2017, de 17 de julio, FJ 3; 88/2018, de 17 de septiembre, FJ 5, y 2/2019, de 9 de enero, FJ 4.

Cabe recordar que se trata de una medida cautelar que este Tribunal, de conformidad con el art. 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria, y que, de acuerdo con el ATC 95/2015, de 25 de mayo, FJ 4, “una de cuyas finalidades es que el registro de la propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica —en este caso, la pendencia del presente proceso constitucional— y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica (ATC 18/2012, de 30 de enero, FJ 4. En la misma línea, AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 29/2015, de 16 de febrero, FFJJ 3 y 4; 50/2015, de 2 de marzo, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3)”.

Nuestra decisión en esta materia se limita, en tal sentido, “a ordenar que se practique la anotación preventiva, remitiendo al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio, 406/2003, de 15 de diciembre, 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2)” (AATC 21/2018, de 5 de marzo, FJ 5, y 88/2018, de 17 de septiembre, FJ 5).

4. Los razonamientos anteriores, de conformidad con la doctrina expuesta, y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a denegar la suspensión solicitada, y, alternativamente, a ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 382-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a veintisiete de enero de dos mil veinte.

AUTO 7/2020, de 27 de enero de 2020

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2020:7A

Excms. Srs. doña Encarnación Roca Trías, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 3541-2019, promovido por Penrei Inversiones, S.L., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 6 de junio de 2019, tuvo entrada en el registro general de este Tribunal Constitucional un escrito de la procuradora doña Blanca Berriatua Horta, en representación de la entidad Penrei Inversiones, S.L., por el que interpuso recurso de amparo contra el auto de 21 de septiembre de 2018 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca, que inadmitió el escrito de oposición a la ejecución hipotecaria promovida por Banco de Sabadell, S.A.; y contra el auto del mismo juzgado, de 23 de abril de 2019, que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la anterior resolución.

2. Los hechos relevantes para la resolución de esta pieza de suspensión, son los siguientes:

a) Con fecha 21de septiembre de 2018, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca dictó un auto en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 382-2018 por el que acordó: “Inadmitir a trámite la oposición formulada por la parte ejecutada Penrei Inversiones, S.L., y Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., […] por estar presentada fuera de plazo, contra Banco Sabadell, S.A.”, advirtiendo en pie de recurso que contra dicha resolución cabía recurso de reposición.

El juzgado basó su decisión, conforme a su fundamento de Derecho único, en lo siguiente:

“Se establece en el artículo 134 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), la improrrogabilidad de los plazos establecidos en la misma, y en el artículo 136 LEC, que transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate.

Establece el artículo 695 LEC, que la parte ejecutada puede oponerse al despacho de ejecución en los términos de dicho artículo y en el plazo de diez días a contar desde el siguiente a la notificación del auto y del decreto. Constando en el presente supuesto que la parte ejecutada se ha opuesto una vez transcurrido el plazo que legalmente se le otorga, debe ser inadmitida su oposición por extemporánea, de conformidad con lo establecido en los preceptos citados”.

b) Formalizado contra dicho auto recurso de reposición por la entidad aquí demandante de amparo, el juzgado *a quo* dictó auto el 23 de abril de 2019 desestimándolo, con confirmación de la resolución recurrida, en virtud de los motivos expresados en su razonamiento jurídico segundo:

“En el presente caso, consta que la notificación se puso a disposición de las recurrentes en fecha 13 de junio de 2018 no accediendo al contenido hasta el día 24 de julio de 2018 (fuera de los tres días que establece la normativa procesal), presentando los escritos de oposición a la ejecución en fecha 31 de julio de 2018 claramente fuera del plazo legalmente establecido en el art. 556. 1 LEC (dentro de los diez días siguientes al de la notificación del auto despachando ejecución,) y siendo que conforme al art. 136 LEC transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate, es claro que dichas oposiciones son extemporáneas siendo la consecuencia legal la inadmisión”.

El auto traía el siguiente pie de recurso: “Notifíquese esta resolución a las partes personadas, haciéndoles [*sic*] que es firme, y contra la misma no cabe recurso alguno”.

3. La demanda de amparo alega que las resoluciones judiciales impugnadas causan la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) de la entidad recurrente, al haberse efectuado su emplazamiento como ejecutada en el procedimiento hipotecario de referencia, a través de un correo electrónico remitido por un servicio de notificaciones electrónicas, tratándose de su primer emplazamiento judicial.

Se reconoce que si bien la recurrente, por ser una persona jurídica, viene por ello obligada a relacionarse con la administración de justicia a través de medios electrónicos, no obstante cuando es el primer emplazamiento y por tanto todavía aquélla “no ha tenido ninguna relación con el Juzgado correspondiente en este especial y concreto procedimiento”, ha de practicarse mediante cédula con entrega en papel de la documentación correspondiente, conforme establece el art. 273 LEC, en relación con los arts. 135, 152, 162 y 155 de la misma LEC. Este último, precisa, “es categórico al respecto ya que en su punto primero nos indica que cuando las partes no actúen representadas por procurador o se trate del primer emplazamiento o citación al demandado, los actos de comunicación se harán por remisión al domicilio de los litigantes”. Añade que incluso la notificación realizada tampoco cumple con las formalidades de las comunicaciones electrónicas. Pese a todo esto, el auto dictado por el juzgado el 21 de septiembre de 2018 declaró extemporánea la presentación del escrito de oposición, computando el plazo desde la fecha de envío de aquel correo a través de la dirección electrónica habilitada.

Sobre el auto del 23 de abril siguiente que desestimó la reposición, se rechaza por la recurrente que haya fundamentado su decisión en la ley de procedimiento administrativo común, “que consideramos inaplicable al ámbito procesal civil, puesto que además de existir normas concretas al respecto, no se dan en uno y otro ámbito las mismas garantías procedimentales”; siendo que en materia de notificación de actos procesales existe su propia normativa tanto en la Ley de enjuiciamiento civil —los artículos arriba citados—, como en el haz de garantías del propio art. 24 CE.

En consecuencia, se solicita que el Tribunal Constitucional, con estimación del amparo, acuerde la nulidad de ambas resoluciones judiciales y ordene reponer las actuaciones al momento previo al dictado de la primera de aquéllas, a fin de que el juzgado *a quo* admita a trámite la “demanda de oposición al despacho de ejecución formulada por mi representada”.

Por medio de un “segundo otrosí digo”, el escrito de demanda argumentó “que la continuación de la ejecución derivadas [*sic*] de los pronunciamientos judiciales que han sido objeto de impugnación, con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, pueden hacer perder al recurso de amparo su finalidad, por lo que solicito la suspensión de la continuación del procedimiento de ejecución hipotecaria 382-2018 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca, hasta tanto sea resuelto el presente recurso de amparo, poniéndolo en conocimiento del órgano judicial”.

4. La Sala Segunda, Sección Cuarta, de este Tribunal Constitucional, dictó providencia el 25 de noviembre de 2019 del siguiente tenor:

“La Sección Cuarta ha examinado el recurso de amparo y ha acordado admitirlo a trámite, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)], y porque puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 b)].

Por ello, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, obrando ya testimonio de las correspondientes actuaciones, diríjase igualmente atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 5 de Lorca, a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, se proceda a emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, en el presente recurso de amparo.

De conformidad con la solicitud de la parte actora, fórmese la correspondiente pieza separada de suspensión”.

5. Por nueva providencia dictada por la Sección Cuarta de este Tribunal en la misma fecha de la admisión del recurso, el 25 de noviembre de 2019, se dispuso “formar con la precedente fotocopia, la oportuna pieza para la tramitación del incidente sobre suspensión y conforme determina el artículo 56 de la Ley Orgánica de este Tribunal, conceder un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que aleguen lo que estimen pertinente sobre dicha suspensión”.

6. La representación procesal de la entidad recurrente presentó su escrito de alegaciones con fecha 3 de diciembre de 2019, interesando se acceda a lo solicitado en cuanto a la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria referido.

A tal efecto alega que la continuación de tal procedimiento, “con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros harían perder al recurso de amparo su finalidad y provocarían perjuicios patrimoniales para mi representada de imposible o difícil reparación”. Invoca a su favor lo resuelto por este Tribunal en su ATC 287/2013, de 16 de diciembre, reiterando a renglón seguido las vulneraciones constitucionales de fondo que aduce en su demanda, e indicando que de celebrarse la subasta y la posible adjudicación del bien inmueble a terceros de buena fe, con “desposesión del bien ejecutado, conllevaría a situaciones irreversibles, con un inevitable perjuicio para mi representada”.

7. Por su parte, el fiscal ante este Tribunal Constitucional formalizó su escrito de alegaciones en esta pieza el 10 de diciembre de 2019, interesando que se adopte únicamente la medida de anotación preventiva de la demanda de amparo.

Tras exponer sintéticamente la doctrina general del Tribunal Constitucional sobre el carácter excepcional y la aplicación necesariamente restrictiva de la medida de suspensión de las resolución impugnada en amparo, considera que “en el presente caso, la petición de suspensión del procedimiento no parece muy fundamentada por la propia recurrente, ya que se limita a la mera petición sin explicitar ninguna razón salvo la mera pérdida de finalidad del recurso en el caso de que llegara a celebrarse la subasta de los bienes inmuebles en conflicto y su adjudicación a un tercero que actuaría de buena fe”. Añade el fiscal que “[a]cordar la suspensión comportaría la drástica medida que supondría la paralización del procedimiento ejecutivo, que por su propia naturaleza goza de las características de celeridad y sumariedad”. Considera por ello “[m]ucho más eficaz para conseguir el efecto protector deseado por la recurrente” acordar “la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, ya que de esta manera se daría publicidad frente a terceros de la pendencia del recurso, lo que conlleva el conocimiento de los efectos que sobre la titularidad de la vivienda puede tener el otorgamiento de amparo en su caso, evitando que el hipotético tercero adquirente qued[e] especialmente protegido por su buena fe en la adquisición”. Con cita del ATC 95/2015, de 25 de mayo, estima el fiscal que el propio Tribunal Constitucional ha admitido la posibilidad de adoptar este tipo de tutela cautelar en casos similares, al amparo del art. 56.3 LOTC.

Concluye el fiscal que “la aplicación al caso de la doctrina reseñada nos debe llevar a considerar que nos encontramos en uno de esos supuestos en que tratándose de una resolución de carácter patrimonial, no obstante puede acabar afectando a derechos futuros de terceros adquirentes de buena fe, por lo que de acuerdo con la doctrina de este Tribunal, sería procedente la anotación preventiva de la demanda, que haría que lo que consta en el registro de la propiedad fuera fiel reflejo de la realidad, evitando situaciones cuya reversibilidad deviniera poco menos que imposible”.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la medida cautelar instada por la parte recurrente en amparo y dirigida frente al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 382-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

Esa suspensión, en todo caso, no puede ocasionar ninguna perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona, razón por la que se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1, y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1).

Adicionalmente, este Tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, el carácter no reparable o la dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1].

Interesa subrayar que una consolidada doctrina constitucional, de la que son buena muestra, entre otros muchos, los AATC 220/2008, de 14 de julio, FJ 2, y 64/2009, de 23 de febrero, FJ 2, o los más recientes AATC 56/2013, de 25 de febrero, FJ 2; 74/2013, de 8 de abril, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio, FJ 2; 37/2014, de 10 de febrero, FJ 2; 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 3, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2, ha admitido la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya “ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquéllos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento”.

3. La aplicación al caso aquí planteado de la doctrina de la que se ha hecho mención permite concluir, de acuerdo con el fiscal, que resulta improcedente la suspensión solicitada y, por el contrario, aparece como medida idónea la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

La parte recurrente se limita a poner de manifiesto, genéricamente, que la eventual adjudicación a terceros puede hacer perder al recurso de amparo su finalidad, sin añadir indicación alguna sobre la situación y circunstancias de dicha entidad mercantil, como tampoco sobre las características, destino y estado posesorio del inmueble hipotecado. En tales circunstancias, no es posible afirmar que la continuación del curso del procedimiento judicial, incluso con un desplazamiento posesorio, provoque por sí solo un perjuicio determinante de la pérdida de la finalidad del presente recurso de amparo.

Por el contrario, el Tribunal entiende que las circunstancias que presenta el supuesto sometido a consideración llevan a estimar la procedencia de acordar, de modo alternativo, la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, en cuanto se reputa medida idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo hiciera irreivindicable; situación a la que se hace referencia en la demanda.

Esta misma ha sido la solución acogida recientemente, entre otros, en los AATC 106/2017, de 17 de julio, FJ 3; 88/2018, de 17 de septiembre, FJ 5, y 2/2019, de 9 de enero, FJ 4.

Cabe recordar que se trata de una medida cautelar que este Tribunal, de conformidad con el art. 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria, y que, de acuerdo con el ATC 95/2015, de 25 de mayo, FJ 4, “una de cuyas finalidades es que el registro de la propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica —en este caso, la pendencia del presente proceso constitucional— y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica (ATC 18/2012, de 30 de enero, FJ 4. En la misma línea, AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 29/2015, de 16 de febrero, FFJJ 3 y 4; 50/2015, de 2 de marzo, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3)”.

Nuestra decisión en esta materia se limita, en tal sentido, “a ordenar que se practique la anotación preventiva, remitiendo al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio, 406/2003, de 15 de diciembre, 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2)” (AATC 21/2018, de 5 de marzo, FJ 5, y 88/2018, de 17 de septiembre, FJ 5).

4. Los razonamientos anteriores, de conformidad con la doctrina expuesta, y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a denegar la suspensión solicitada, y, alternativamente, a ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 382-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a veintisiete de enero de dos mil veinte.

AUTO 8/2020, de 27 de enero de 2020

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2020:8A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 3542-2019, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 6 de junio de 2019, la entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta y bajo la dirección del letrado don Marcelino Gilabert García, interpuso recurso de amparo contra los autos de 21 de septiembre de 2018 y 23 de abril de 2019, dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca, en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 293-2018, por los que, respectivamente, se inadmite por extemporánea la demanda de oposición formulada y se confirma esta última decisión, tras desestimarse el recurso de reposición interpuesto frente a ella.

2. Los antecedentes relevantes para resolver la pretensión planteada, según se recogen en la demanda, son en síntesis los siguientes:

a) En el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca se sigue procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 293-2018 promovido por la entidad Banco de Sabadell, S.A., frente a las sociedades Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en calidad de prestataria e hipotecante, y Penrei Inversiones, S.L., en calidad de titular registral de un derecho de uso y disfrute sobre el inmueble hipotecado, la finca registral 43.292 del registro de la propiedad núm. 3 de Lorca.

b) Por auto de 9 de mayo de 2018 se acordó despachar ejecución frente las sociedades demandadas por la cantidad de 2.604,39 € de principal y 2.400 € como intereses y costas presupuestados. El citado auto y el decreto de la misma fecha que le sigue fueron comunicados a las citadas sociedades a través de la sede judicial electrónica el día 11 de mayo de 2018.

c) La representación legal de Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., presentó escrito de oposición a la ejecución despachada con fecha 10 de julio de 2018. Por auto de 21 de septiembre de 2018 se acordó su inadmisión por considerar la pretensión extemporánea, tomando como fecha de notificación el 11 de mayo de 2018.

d) La sociedad mercantil recurrente interpuso recurso de reposición contra el auto de inadmisión alegando, en síntesis, que las actuaciones de notificación y requerimiento no habían sido realizadas el día 11 de mayo de 2018, sino el 26 de junio siguiente, fecha en la que accedió a la web y procedió a su descarga, y que la comunicación remitida a través de la dirección electrónica habilitada no puede entenderse más que un aviso de puesta a disposición o descarga de su contenido durante un plazo determinado (en el caso desde el 11 de mayo hasta el 26 de junio de 2018), pues entenderlo de otro modo, además de infringir los arts. 135, 152, 160, 162 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), vulnera el art. 24 CE.

e) Tras su tramitación, el recurso de reposición fue desestimado por auto de 23 de abril de 2019. Según esta resolución, la recurrente tiene la condición de persona jurídica y, por tanto, está obligada a relacionarse con la administración de justicia por medios electrónicos, de conformidad con lo previsto en la disposición transitoria cuarta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, así como en los arts. 14.2 de la Ley 39/2015 y. 373.3 LEC. Según el auto, en el presente caso “consta que la notificación se puso a disposición de las recurrentes en fecha 11 de mayo de 2018, no accediendo al contenido hasta el día 26 de junio de 2018 (fuera de los tres días que establece la normativa procesal), presentando los escritos de oposición a la ejecución en fecha 10 de julio de 2018, claramente fuera del plazo legalmente establecido en el art. 556.1 LEC (dentro de los diez días siguientes al de la notificación del auto despachando ejecución) y siendo que, conforme al art. 136 LEC, transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate, es claro que dichas oposiciones son extemporáneas siendo la consecuencia legal la inadmisión”.

3. La demandante de amparo se queja en su recurso de la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en su vertiente de acceso al proceso. Considera que con la interpretación ofrecida en el auto objeto de impugnación, el juzgado “no ha dado cumplimiento a las exigencias constitucionales reconocidas para los actos de notificación procesal, donde los órganos judiciales no han de limitarse al formal cumplimiento de los requisitos legales, sino que para asegurar la efectividad del derecho fundamental, la interpretación de las normas reguladoras del emplazamiento debe hacerse tratando de asegurar que el acto de comunicación cumple su finalidad constitucional, es decir, la efectividad real del emplazamiento, pues el artículo 24.1 de la Constitución Española contiene un mandato no sólo dirigido al legislador, sino también al intérprete, obligándole a promover la defensa mediante la correspondiente contradicción, tal y como reconoce la Sentencia 37/1984 del Tribunal Constitucional”.

En la demanda se solicita por medio de segundo otrosí la suspensión de la continuación del procedimiento de ejecución hipotecaria alegando que “con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, pueden hacer perder al recurso de amparo su finalidad”.

4. Mediante providencia de 30 de septiembre de 2019 la Sección Primera de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo y dirigir comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca, a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a los autos de ejecución hipotecaria y emplazara por el mismo plazo a quienes hubieran sido parte en el proceso del que trae causa el presente recurso de amparo.

5. Por providencia de la misma fecha, la Sección acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), concedió un plazo común de tres días a la parte recurrente y al ministerio fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión.

6. Mediante escrito presentado el 4 de octubre de 2019 la parte demandante formuló sus alegaciones, reiterando lo expuesto en el otrosí de su demanda y trascribiendo como fundamento de su pretensión lo expresado en parte del ATC 287/2013, de 16 de diciembre.

7. En escrito registrado el 17 de octubre de 2019, el ministerio fiscal se opuso a la pretendida suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria, e interesó que, alternativamente, se acuerde la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, aunque esta última medida no haya sido solicitada en el recurso. Tras exponer la doctrina de este Tribunal sobre suspensión de resoluciones y actos impugnados, aduce que en el presente caso el demandante no explicita razón alguna que permita afirmar que la continuación del procedimiento judicial, incluso con desplazamiento posesorio, provoque un perjuicio determinante de la pérdida de finalidad del recurso de amparo; por lo que resultando más eficaz la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad, pues a través de dicha medida cautelar es posible evitar que un hipotético tercer adquirente del inmueble hipotecado, en virtud de su buena fe registral, quede especialmente protegido, perjudicando así los intereses concernidos.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la suspensión cautelar instada por la parte recurrente en amparo y dirigida frente al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 293-2018, seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”. Por esta razón, la pretensión cautelar analizada se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1, y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1).

Adicionalmente, este Tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 51/1989, de 30 de enero, 290/1995, de 23 de octubre; 370/1996, de 16 de diciembre; 283/1999, de 29 de noviembre; 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1].

Interesa subrayar que una consolidada doctrina constitucional, de la que son buena muestra, entre otros muchos, los AATC 220/2008, de 14 de julio, FJ 2, y 64/2009, de 23 de febrero, FJ 2, o los más recientes AATC 56/2013, de 13 de febrero, FJ 2; 74/2013, de 8 de abril, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio, FJ 2; 37/2014, FJ 2; 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2, ha admitido la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya “ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquéllos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento”.

3. La aplicación al caso aquí planteado de la doctrina a la que se ha hecho mención permite concluir, de acuerdo con lo solicitado por el ministerio fiscal, que resulta improcedente la suspensión solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria y, por el contrario, medida idónea la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad.

Al igual que en procesos de amparo precedentes (AATC 81/2019, de 15 de julio; 148/2019, 150/2019, 155/2019 y 156/2019, de 25 de noviembre), la parte recurrente se limita a poner de manifiesto, genéricamente, que la eventual adjudicación a terceros puede hacer perder al recurso de amparo su finalidad, sin añadir indicación alguna sobre la situación y circunstancias de la entidad mercantil recurrente, así como sobre las características, destino y estado posesorio del inmueble hipotecado. De las actuaciones judiciales que han sido remitidas por el juzgado se desprende que al solicitarse el amparo el procedimiento se encontraba en la fase inicial, una vez rechazada la oposición a la ejecución. En tales circunstancias no es posible afirmar que la continuación del curso del procedimiento judicial, incluso si se produjera un desplazamiento posesorio, provoque por sí sola un perjuicio determinante de la perdida de la finalidad del presente recurso de amparo.

Por el contrario, el Tribunal entiende que las circunstancias que presenta el supuesto sometido a consideración llevan a estimar la procedencia de acordar, de modo alternativo, la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, en cuanto, como se anticipó, se reputa medida suficiente e idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo haga irreivindicable.

Esta misma ha sido la solución acogida recientemente, entre otros, en los AATC 81/2019, de 15 de julio; 148/2019, 150/2019, 155/2019 y 156/2019, de 25 de noviembre.

Cabe recordar que se trata de una medida cautelar que este Tribunal, de conformidad con el art. 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria (AATC 274/2002, de 18 de diciembre, 257/2003, de 14 de julio, 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 28/2009, de 26 de enero, FJ 2), y que, de acuerdo con el ATC 95/2015, el FJ 4, “una de cuyas finalidades es que el registro de la propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica —en este caso, la pendencia del presente proceso constitucional— y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica [ATC 18/2012, de 30 de enero, FJ 4. En la misma línea, AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 29/2015, de 16 de febrero, FFJJ 3 y 4; 50/2015, de 2 de marzo, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3]”. Nuestra decisión en esta materia al ordenar que se practique la anotación preventiva, remite al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio, 406/2003, de 15 de diciembre, 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2).

4. Los razonamientos anteriores, de conformidad con la doctrina expuesta, y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a denegar la suspensión solicitada, y, alternativamente, a ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1. Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 293-2018, seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca.

2. Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a veintisiete de enero de dos mil veinte.

AUTO 9/2020, de 28 de enero de 2020

Pleno

(BOE núm. 52, de 29 de febrero de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:9A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Estima el incidente de ejecución de la STC 259/2015, de 2 de diciembre, instado por el Gobierno de la Nación en relación con la admisión a trámite por la mesa del Parlamento de Cataluña de una propuesta de resolución de respuesta a la sentencia del Tribunal Supremo sobre los hechos del 1 de octubre de 2017.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 11 de noviembre de 2015, el abogado del Estado, en representación del Gobierno de la Nación, impugnó, conforme a los arts. 161.2 CE y 76 y 77 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), la Resolución 1/XI del Parlamento de Cataluña de 9 de noviembre de 2015, “sobre el inicio del proceso político en Cataluña como consecuencia de los resultados electorales del 27 de septiembre de 2015” y su anexo. La impugnación, tramitada bajo el núm. 6330-2015, fue estimada por STC 259/2015, de 2 de diciembre, que declaró inconstitucional y nula la referida resolución 1/XI y su anexo.

2. Por escrito registrado en este Tribunal el 31 de octubre de 2019, el abogado del Estado, en representación del Gobierno y al amparo de los arts. 87 y 92.1, 3, 4 y 5 LOTC, formula incidente de ejecución de la STC 259/2015, de 2 de diciembre, y de las providencias de 10 y 16 de octubre de 2019 (sobre los incidentes de ejecución promovidos respectivamente en relación con determinados apartados de las resoluciones del Parlamento de Cataluña 534/XII y 546/XII), respecto del acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 22 de octubre de 2019, por el que se admite a trámite la propuesta de resolución “de respuesta a la sentencia del Tribunal Supremo sobre los hechos del 1 de octubre”, presentada por los grupos parlamentarios Esquerra Republicana de Catalunya (ERC) y Junts per Catalunya (JxCat) y el subgrupo Candidatura d’Unitat Popular-Crida Constituent (CUP-CC) y publicada en el “Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña” núm. 446, de 22 de octubre de 2019; así como del acuerdo de la mesa de 29 de octubre de 2019 por el que se rechazan las solicitudes de reconsideración formuladas por los grupos parlamentarios Socialistes i Units per Avançar (PSC-Units) y Ciutadans (C’s) y el subgrupo Partido Popular (PPC).

La impugnación se concreta en la admisión a trámite del inciso final del apartado undécimo de dicha propuesta de resolución. En su única versión oficial, en catalán, la redacción del inciso es esta:

“11. […] Per això, reitera i reiterarà tants cops com ho vulguin el diputats i les diputades […] la defense del dret de l’autodeterminaciò i la reivindicaciò de la sobirania del poble de Catalunya per decidir el seu futur polític”.

Al escrito del abogado del Estado se acompaña la certificación del acuerdo del Consejo de Ministros de 31 de octubre de 2019, por el que se decide plantear ante el Tribunal Constitucional, al amparo del art. 92 LOTC, incidente de ejecución respecto de la admisión a trámite por la mesa del Parlamento de Cataluña del inciso transcrito del apartado undécimo de la referida propuesta de resolución, por incumplimiento de la STC 259/2015 y de las providencias de 10 y 16 de octubre de 2019; con expresa invocación del art. 161.2 CE, a fin de que se produzca la inmediata suspensión de los acuerdos controvertidos, en cuanto a esa admisión a trámite.

3. El abogado del Estado solicita que declaremos que la admisión a trámite, por acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 22 de octubre de 2019, confirmado por acuerdo de 29 de octubre, del inciso señalado del apartado undécimo de la referida propuesta de resolución, contraviene lo ordenado en la STC 259/2015, así como en las providencias de 10 y 16 de octubre de 2019 sobre los incidentes de ejecución promovidos respectivamente en relación con determinados apartados de las resoluciones del Parlamento de Cataluña 534/XII y 546/XII; también, en consecuencia que declaremos nulos los acuerdos controvertidos.

Solicita que se tenga por invocado el art. 161.2 CE, lo que a su tenor produce la inmediata suspensión de los acuerdos impugnados, en cuanto a la admisión a trámite del inciso final del apartado undécimo de la referida propuesta de resolución.

Interesa asimismo que, en virtud del art. 87.1 LOTC, se notifique la providencia por la que se admita a trámite el incidente de ejecución, con suspensión de los acuerdos impugnados, al presidente del Parlamento de Cataluña, a los miembros de la mesa y al secretario general de la cámara, con advertencia de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir la suspensión acordada, de abstenerse de realizar cualesquiera actuaciones tendentes a dar cumplimiento a los acuerdos impugnados y de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente suponga ignorar o eludir la STC 259/2015.

Solicita también que, conforme a lo previsto en el art. 94.2 d) LOTC, en el auto que resuelva el incidente de ejecución, se advierta al presidente del Parlamento de Cataluña, a los miembros de la mesa y al secretario general del Parlamento, de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente suponga ignorar o eludir la STC 259/2015 y la decisión que este Tribunal dicte en el presente incidente, apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir.

Mediante otrosí interesa, al amparo del art. 88.1 LOTC, que este Tribunal recabe del Parlamento de Cataluña el acta de la sesión de la mesa de 22 de octubre de 2019, en los particulares referidos a la deliberación y adopción del acuerdo impugnado, así como los informes y documentos relativos al citado acuerdo; también el acta de la mesa de 29 de octubre de 2019, los informes —si existen— y la resolución sobre las solicitudes de reconsideración, concediendo a las partes traslado de esta documentación para alegaciones, una vez recibida.

Mediante un segundo otrosí solicita que este Tribunal proceda a deducir testimonio de particulares para exigir la responsabilidad penal que pudiera corresponder al presidente del Parlamento de Cataluña y a los miembros de la mesa que han votado a favor de la admisión a trámite de la propuesta de resolución “de respuesta a la sentencia del Tribunal Supremo sobre los hechos del 1 de octubre”, por incumplir el mandato del art. 87.1 LOTC, según el cual “todos los poderes públicos están obligados al cumplimiento de lo que el Tribunal Constitucional resuelva”.

Fundamenta el abogado del Estado las peticiones formuladas en el incidente de ejecución en los razonamientos que a continuación se recogen.

a) Comienza recordando la secuencia de hechos que han llevado al planteamiento del presente incidente de ejecución, con especial mención de la STC 259/2015, que declaró inconstitucional y nula la Resolución 1/XI del Parlamento de Cataluña, “sobre el inicio del proceso político en Cataluña como consecuencia de los resultados electorales del 27 de septiembre de 2015” y su anexo. La resolución 1/XI constaba, entre otros, de un apartado sexto, en el que el propio Parlamento autonómico se definía a sí mismo como “depositario de la soberanía y expresión del poder constituyente” y reiteraba “que esta cámara y el proceso de desconexión democrática no se supeditarán a las decisiones de las instituciones del Estado Español, en particular del Tribunal Constitucional [...]”.

Tras la STC 259/2015, el Parlamento de Cataluña adoptó una serie de resoluciones en las que se pretendía dar continuidad a los objetivos que perseguía la anulada resolución 1/XI. Por ATC 141/2016, de 19 de julio, fue estimado el incidente de ejecución promovido por el Gobierno contra la resolución 5/XI, de 20 de enero de 2016. Por ATC 170/2016, de 6 de octubre, se estimó el incidente de ejecución promovido contra la resolución 263/XI, de 27 de julio de 2016, declarando su nulidad. Por ATC 24/2017, de 14 de febrero, fue estimado el incidente de ejecución promovido respecto de determinados apartados de la resolución 306/XI, de 6 de octubre de 2016, “sobre la orientación política general del Gobierno”, que fueron declarados nulos.

Por escrito registrado en este Tribunal el 7 de octubre de 2019, el Gobierno planteó incidente de ejecución de la STC 259/2015 respecto de determinados incisos de los apartados I.1 y I.2 de la Resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña, de 25 de julio de 2019, “sobre las propuestas para la Cataluña real”, en la que esta cámara reiteraba la anulada resolución 1/XI y reafirma su voluntad de ejercer el derecho a la autodeterminación, como instrumento de acceso a la soberanía del pueblo de Cataluña. Mediante providencia de 10 de octubre de 2019 (“Boletín Oficial del Estado” núm. 246, de 12 de octubre) el Pleno del Tribunal Constitucional acordó tener por formulado el incidente de ejecución y por invocado el art. 161.2 CE, lo que, a su tenor, produce la suspensión de los referidos incisos de la resolución 534/XII, junto con los restantes pronunciamientos contenidos en dicha providencia.

Por escrito registrado en este Tribunal el 14 de octubre de 2019, el Gobierno planteó incidente de ejecución de la STC 259/2015 respecto de determinados incisos de los apartados I.1, I.2, I.3 y I.4 de la Resolución 546/XII del Parlamento de Cataluña, de 26 de septiembre de 2019, “sobre la orientación política del Gobierno”, en la que esta cámara volvía a reiterar la anulada resolución 1/XI y también la resolución 534/XII; reafirmaba de nuevo su voluntad de ejercer el derecho a la autodeterminación, como instrumento de acceso a la soberanía del pueblo de Cataluña, así como la de los “Países catalanes”; afirmaba ser un parlamento plenamente soberano y rechazaba “las imposiciones” de las instituciones del Estado español, en especial del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, entre otros pronunciamientos. Mediante providencia de 16 de octubre de 2019 (“Boletín Oficial del Estado” núm. 250, de 17 de octubre), el Pleno del Tribunal Constitucional acordó tener por formulado el incidente de ejecución y por invocado el art. 161.2 CE, lo que, a su tenor, produce la suspensión de los referidos incisos de la resolución 546/XII, junto con los restantes pronunciamientos contenidos en dicha providencia.

Desatendiendo los requerimientos de las providencias de este Tribunal de 10 y 16 de octubre de 2019, dirigidos a los miembros de la mesa del Parlamento de Cataluña, de abstenerse de realizar cualquier actuación tendente a dar cumplimiento a los incisos impugnados de las resoluciones 534/XII y 546/XII; igualmente impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente suponga ignorar o eludir la STC 259/2015. La mesa, en su sesión de 22 de octubre de 2019, acordó admitir a trámite la propuesta de resolución “de respuesta a la sentencia del Tribunal Supremo sobre los hechos del 1 de octubre”, en cuyo apartado undécimo, inciso final, la cámara declara su voluntad de reiterar “la defensa del derecho a la autodeterminación y la reivindicación de la soberanía del pueblo de Cataluña para decidir su futuro político”.

b) Prosigue refiriéndose a la “normativa procesal que sirve de base para la formulación del presente incidente de ejecución de sentencia”, remitiendo al efecto al primer párrafo del art. 87.1 LOTC y los apartados 1, 3 y 4, primer párrafo, del art. 92 LOTC y citando a continuación el ATC 141/2016, de 19 de julio, FJ 2, y la STC 136/2018, de 13 de diciembre, FJ 3.

c) Recuerda asimismo que las providencias del Tribunal Constitucional son, conforme al art. 86 LOTC, resoluciones utilizadas en los procesos constitucionales, por lo que, en caso de ser incumplidas, pueden ser objeto del incidente de ejecución del art. 92 LOTC. En el presente caso se consideran incumplidas las referidas providencias de este Tribunal de 10 y 16 de octubre de 2019, en relación con los incidentes de ejecución promovidos respectivamente frente a las resoluciones 534/XII y 546/XII del Parlamento de Cataluña, así como la STC 259/2015.

d) Afirma que la idoneidad de los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña del tipo de los impugnados como objeto de un incidente de ejecución del art. 92 LOTC está fuera de duda, a la luz de la doctrina contenida en el ATC 124/2017, de 19 de septiembre. El citado auto, al resolver el incidente de ejecución promovido contra la admisión a trámite por la mesa del Parlamento de Cataluña de la proposición de ley de transitoriedad jurídica y fundacional de la república, descartó el óbice de admisibilidad opuesto por la representación de esta cámara, que se fundaba en la naturaleza del acuerdo como acto parlamentario de trámite, que no ponía fin al procedimiento parlamentario y que no desplegaba efecto*s ad ext*ra.

Ciertamente, el acto impugnado en el incidente resuelto por el ATC 124/2017 era la admisión a trámite de una proposición de ley, y por lo tanto se trataba de un acto de trámite del procedimiento legislativo. Sin embargo, desde el punto de vista de la naturaleza del acto, la admisión a trámite de una propuesta de resolución para su sustanciación ante el pleno de la cámara no tiene una naturaleza diferente a la admisión a trámite de una iniciativa legislativa. En ambos actos se expresa o ejercita la misma competencia de la mesa, de calificación y decisión de admisión a trámite de un escrito de índole parlamentaria, de acuerdo con el art. 37.3 c) del Reglamento del Parlamento de Cataluña. La naturaleza del acto de calificación y admisión a trámite no varía por la diferente naturaleza del acto parlamentario final, cuyo trámite se inicia por el acuerdo de la mesa. Es precisamente en el ejercicio de esta competencia de calificación y admisión a trámite cuando puede verificarse si se ha salvaguardado por la mesa su deber de acatar lo resuelto por el Tribunal Constitucional (art. 87 LOTC). Es decir, la propia naturaleza del incidente de ejecución como instrumento de salvaguarda del deber de cumplimiento de lo que el Tribunal Constitucional resuelva determina que el acto de calificación y admisión a trámite por la mesa sea objeto idóneo del incidente, siempre que incumpla manifiestamente lo ordenado por el Tribunal. Así ha ocurrido en este caso, pues la decisión de la mesa incumple manifiestamente lo ordenado por el Tribunal Constitucional en sus providencias de 10 y 16 de octubre de 2019, entrando asimismo en contradicción con los pronunciamientos contenidos en la STC 259/2015.

e) Razona a continuación que, de acuerdo con la doctrina constitucional (SSTC 46/2018 y 47/2018, de 26 de abril ambas, FFJJ 5 y 6, y 96/2019, de 15 de julio, FJ 6), la facultad de las mesas de las cámaras de inadmitir a trámite iniciativas que sean manifiesta o palmariamente inconstitucionales se convierte en obligación de inadmitirlas en el caso de que la propuesta calificada constituya un incumplimiento manifiesto de lo ordenado por el Tribunal Constitucional.

En este caso, las providencias de 10 y 16 de octubre de 2019 advirtieron de forma expresa al presidente del Parlamento de Cataluña, a los demás miembros de la mesa y al secretario general de la cámara, que tenían la obligación de abstenerse de realizar cualesquiera actuaciones tendentes a dar cumplimiento a los apartados e incisos impugnados de las resoluciones 534/XII y 546/XII del Parlamento de Cataluña, así como de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o directamente suponga ignorar o eludir la STC 259/2015. Tal admonición no supone en modo alguno una restricción ilegítima de la autonomía parlamentaria ni compromete el ejercicio del derecho de participación de los representantes políticos garantizado por el art. 23 CE, pues es la consecuencia obligada de la sumisión a la Constitución de todos los poderes públicos (art. 9.1 CE).

Es más, la admisión a trámite no solo resulta antijurídica por incumplir el mandato expreso del Tribunal incluido en las providencias de 10 y 16 de octubre de 2019, sino que además puede vulnerar el *ius in officium* de los diputados del Parlamento de Cataluña, conforme a la citada doctrina constitucional, pues si los parlamentarios participan en la tramitación de una iniciativa que contraviene de modo manifiesto un pronunciamiento de este Tribunal infringen también el deber de acatar la Constitución (art. 9.1 CE) y de cumplir lo que este Tribunal resuelva (art. 87.1 LOTC). Por el contrario, si cumplen su deber constitucional de respetar lo resuelto por este Tribunal y no participan en ese procedimiento están desatendiendo las funciones representativas inherentes a su cargo. Esta disyuntiva supone condicionar el ejercicio de este derecho fundamental a que los parlamentarios violen el referido deber constitucional y esta condición no puede entenderse conforme con el art. 23.2 CE, que garantiza a los cargos públicos el legítimo ejercicio de sus funciones. Por otra parte, la participación en esos procedimientos, aunque sea para votar en contra, supondría otorgar a la actuación de la cámara una apariencia de legitimidad democrática que no cabe atribuirle sin menoscabar su propia función constitucional.

f) Razona a continuación que los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña impugnados, en cuanto admiten a trámite la “propuesta de resolución de respuesta a la sentencia del Tribunal Supremo sobre los hechos del 1 de octubre”, en el inciso del apartado undécimo antes transcrito, incumplen frontalmente lo resuelto en la STC 259/2015 y desatienden los requerimientos contenidos en las providencias de 10 y 16 de octubre de 2019.

El inciso final del apartado undécimo de la propuesta de resolución admitida a trámite por el acuerdo de la mesa de 22 de octubre de 2019, confirmado por el acuerdo de 29 de octubre, reitera la voluntad del Parlamento de Cataluña de ejercer el derecho a la autodeterminación y reivindicar la soberanía del pueblo de Cataluña para decidir su futuro político. Esa reiteración obedece, como señala la propuesta de resolución en su apartado noveno, a la pretensión de dar respuesta, entre otras cosas, “a la censura que el Tribunal Constitucional pretende imponer al Parlamento de Cataluña, claramente incompatible con la autonomía y la inviolabilidad de la cámara”.

Especialmente relevante es el hecho de que la iniciativa objeto del incidente traiga causa de una resolución anterior suspendida, pues como señala la STC 46/2018, FJ 6, para que pueda considerarse que existe incumplimiento por la mesa de la cámara de su deber constitucional de acatar lo resuelto por este Tribunal “es preciso que la mesa tramite la iniciativa a sabiendas de que existe una resolución de este Tribunal que le impide darle curso”. Así acontece en el presente caso, pues la resolución 546/XII, suspendida en sus apartados I.1, I.2, I.3 y I.4 por la providencia del Tribunal Constitucional de 16 de octubre de 2016, establece en el apartado I.3, 23, que “el Parlamento de Cataluña se ratifica en la defensa del ejercicio del derecho a la autodeterminación como instrumento de acceso a la soberanía del conjunto del pueblo de Cataluña” y en el apartado I.3, 26, que “el Parlamento de Cataluña, una vez conocida la sentencia del Tribunal Supremo, si esta es condenatoria: […] b) Se conjura a liderar una respuesta institucional a la sentencia basada en el respeto, la garantía y la defensa de los derechos fundamentales civiles y políticos, de las libertades y del ejercicio del derecho de autodeterminación y en el respeto de la democracia, conjuntamente con el resto de instituciones democráticas de Cataluña”.

Existe pues un nexo explícito entre la suspendida resolución 546/XII y la propuesta de resolución “de respuesta a la sentencia del Tribunal Supremo sobre los hechos del 1 de octubre”, admitida a trámite por el acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 22 de octubre de 2019, confirmado por el acuerdo de 29 de octubre, nexo que hacía palmaria y evidente la improcedencia de esa admisión. Por otra parte es notorio que los grupos parlamentarios ERC y JxCat y el subgrupo CUP-CC presentaron esa propuesta de resolución que manifiesta la clara intención de continuar con el proceso secesionista, lo que resulta corroborado por el debate que tuvo lugar en el pleno de la cámara al día siguiente de la admisión a trámite de esa propuesta, en particular por las manifestaciones efectuadas por el presidente de la Generalitat (que se transcriben en el escrito de la abogacía del Estado).

En suma, el inciso final del apartado undécimo de la propuesta de resolución “de respuesta a la sentencia del Tribunal Supremo sobre los hechos del 1 de octubre”, vuelve a omitir la sujeción a la Constitución como ley superior, la soberanía nacional y la unidad de la nación española titular de esa soberanía, por lo que no debió ser admitida a trámite por la mesa del Parlamento de Cataluña, al contravenir los pronunciamientos de las SSTC 259/2015 y 136/2018 y los requerimientos y advertencias contenidos en las providencias de 10 y 16 de octubre de 2019, en relación con las resoluciones 534/XII y 546/XII. En consecuencia, concurren en el presente caso circunstancias excepcionales para apreciar que la mesa del Par1amento de Cataluña, al admitir a trámite esa iniciativa parlamentaria, ha incumplido su obligación de acatar lo resuelto por el Tribunal Constitucional (arts. 9.1 CE y 87.1 LOTC), vulnerando también por ello el *ius in officium* de los diputados (art. 23.2 CE) e indirectamente el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23.1 CE).

Por ello, el acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 22 de octubre de 2019, en cuanto admite a trámite el inciso del apartado undécimo de la propuesta de resolución “de respuesta a la sentencia del Tribunal Supremo sobre los hechos del 1 de octubre” y el acuerdo de 29 de octubre que lo confirma al rechazar las solicitudes de reconsideración, deben ser declarados nulos.

g) Expone seguidamente las razones por las que considera que este Tribunal, además de declarar la nulidad de los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña de 22 y 29 de octubre de 2019, en el extremo indicado, debe adoptar las medidas de ejecución necesarias, conforme a los arts. 87.1 y 92 LOTC, para garantizar el respeto y la eficacia de lo resuelto con carácter definitivo en la STC 259/2015.

La actuación del presidente del Parlamento de Cataluña y de los restantes miembros de la mesa que votaron a favor de la admisión a trámite de la propuesta de resolución “de respuesta a la sentencia del Tribunal Supremo sobre los hechos del 1 de octubre”, en el inciso final de su apartado undécimo, supone incumplir, con pleno conocimiento, lo resuelto en la STC 259/2015, así como las advertencias y admoniciones efectuadas en las providencias de 10 y 16 de octubre de 2019 “de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir la suspensión acordada” y de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente suponga ignorar o eludir la Sentencia del Tribunal Constitucional 295/2015”. Esa decisión de la mesa fue adoptada desatendiendo las expresas advertencias que les fueron formuladas previamente por los letrados del Parlamento. Tampoco atendieron a las protestas y a las solicitudes de reconsideración formuladas por los diputados de los grupos de la minoría parlamentaria (C’s, PPC y PSC), que se opusieron a la admisión a trámite de la propuesta de resolución invocando la obligación de la mesa de impedir su tramitación por su evidente contradicción con las resoluciones del Tribunal Constitucional.

Por ello solicita el abogado del Estado que este Tribunal proceda a deducir testimonio de particulares conforme al art. 92.4 d) LOTC para exigir la responsabilidad penal que pudiera corresponder a los miembros de la mesa del Parlamento de Cataluña que han votado a favor de la admisión a trámite de la “propuesta de resolución de respuesta a la sentencia del Tribunal Supremo sobre los hechos del 1 de octubre”, por incumplir el mandato del art. 87.1 LOTC.

4. Por providencia de 5 de noviembre de 2019, el Pleno del Tribunal Constitucional acordó tener por recibido el escrito presentado por el abogado del Estado de formulación de incidente de ejecución (arts. 87 y 92 LOTC), por contravención de la STC 259/2015, de 2 de diciembre, en relación con los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña de 22 y 29 de octubre de 2019, en cuanto a la admisión a trámite de la propuesta de resolución cuyo apartado undécimo contiene el inciso en el que literalmente se señala: “Por ello, reitera y reiterará tantas veces como lo deseen los diputados y las diputadas… la defensa del derecho a la autodeterminación y la reivindicación de la soberanía del pueblo de Cataluña para decidir su futuro político”.

Acordó también tener por invocado por el Gobierno de la Nación el art. 161.2 CE, lo que, a su tenor, produce la suspensión de los mencionados acuerdos en cuanto han calificado y admitido a trámite el inciso indicado del apartado undécimo de la referida propuesta de resolución.

Conforme a lo dispuesto en el art. 87.1 LOTC, sin perjuicio de la obligación que dicho precepto impone a todos los poderes públicos de cumplir las resoluciones de este Tribunal, acordó igualmente la notificación de la providencia al presidente del Parlamento de Cataluña, don Roger Torrent i Ramió, al secretario general don Xavier Muro i Bas y a los miembros de la mesa don Josep Costa i Rosselló, don Joan García González, don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, don David Pérez lbáñez, doña Laura Vílchez Sánchez y doña Adriana Delgado i Herreros; con advertencia de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir la suspensión acordada, apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir.

Acordó también, conforme al art. 87.2 LOTC, recabar el auxilio jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña para realizar las notificaciones, requerimientos y apercibimientos acordados.

Asimismo acordó, al amparo del art. 88.1 LOTC, requerir al Parlamento de Cataluña para que, en el plazo de tres días, remitiera a este Tribunal el acta de la sesión de la mesa de 22 de octubre de 2019, en los particulares referidos a la deliberación y adopción del acuerdo impugnado, así como los informes y documentos relativos al citado acuerdo de la mesa de 29 de octubre y su acta e informes si existen y la resolución sobre la solicitud de reconsideración formulada por los grupos parlamentarios de C’s, PSC-Units y el subgrupo PPC. Acordó igualmente que, una vez recibidos los documentos solicitados, se dé traslado al ministerio fiscal y al Parlamento de Cataluña, por conducto de su presidente, para que en el plazo de diez días, a la vista de los mismos, formulen las alegaciones que estimen procedentes.

Acordó en fin la publicación de la providencia en el “Boletín Oficial del Estado”, publicación que tuvo lugar en el núm. 267, de 5 de noviembre de 2019.

5. Con fecha 14 de noviembre de 2019 se personó el letrado del Parlamento de Cataluña, en representación y defensa de esta cámara. A su escrito acompaña una serie de documentos en cumplimiento del requerimiento contenido al efecto en la providencia de 5 de noviembre de 2019.

6. Por diligencia de ordenación de la secretaría de justicia del Pleno de este Tribunal de 14 de noviembre de 2019 se tuvo por personado en el incidente de ejecución al letrado del Parlamento de Cataluña, en la representación que legalmente ostenta, y por presentada la documentación que acompaña a su escrito de personación. Se procedió también, conforme a lo acordado por la providencia de 5 de noviembre de 2019, a dar traslado de esos documentos a las partes y al ministerio fiscal para que en el plazo de diez días pudiesen formular alegaciones.

7. Mediante escrito registrado en este Tribunal con fecha 29 de noviembre de 2019, el abogado del Estado cumplimentó el traslado, ratificándose en los hechos y fundamentos jurídicos de su escrito por el que se promueve el incidente de ejecución e interesando su estimación.

8. El letrado del Parlamento de Cataluña presentó sus alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal el 11 de diciembre de 2019.

Sostiene en primer lugar que el incidente de ejecución encubre una acción impugnatoria que debió plantearse en su caso por la vía del título V LOTC (arts. 76 y 77), como ocurrió con la impugnación de los apartados primero a quinto de la moción 5/XII (STC 136/2018). Se trata de un “abuso procesal” en la forma de actuar del Gobierno, que ha elegido deliberadamente la vía del incidente de ejecución de los arts. 87.1 y 92 LOTC, “a pesar de sus efectos especialmente restrictivos sobre la actuación de la cámara, o precisamente para conseguir estos efectos”.

A diferencia de la impugnación directa, el incidente de ejecución lleva el conflicto a un terreno muy resbaladizo, al abrir la puerta a medidas excepcionales que restringen la capacidad de actuación del Parlamento y pueden llevar a situaciones especialmente graves cuando se exigen responsabilidades, especialmente la penal. Son estos unos efectos a los que, a su juicio, solo se debería llegar en casos extremos y absolutamente indispensables para evitar que lo resuelto por el Tribunal Constitucional pierda su efectividad. Pero para que esto suceda no es suficiente la existencia de una contradicción formal o aparente entre la sentencia del Tribunal y el nuevo acto parlamentario, sino que debe darse el riesgo cierto y evidente de que ese nuevo acto tenga, por su naturaleza y contenido, la capacidad suficiente para dejar sin efecto, en sentido material y real, lo dispuesto en una sentencia del Tribunal Constitucional, lo que no sucedería en el presente caso. Ciertamente en su resolución 1/XI el Parlamento de Cataluña expresó su voluntad de no considerarse supeditado a las resoluciones del Tribunal Constitucional, así como de ejercer el derecho de autodeterminación, al tiempo que afirmaba la plena soberanía del pueblo catalán, como se pudo comprobar después con la aprobación de las leyes de “desconexión” aprobadas en setiembre de 2017; una voluntad que en aquel momento era coherente con la apertura de un proceso que supuso una gran conflictividad institucional y que acabó con la aplicación del art. 155 CE. Pero ahora estaríamos en un contexto diferente, pues el Parlamento de Cataluña se ha renovado y la resolución 1/XI no ha sido reiterada en los mismos términos que lo fue en la anterior legislatura. Es cierto que el actual Parlamento ha aprobado nuevas resoluciones y mociones en las que se hace referencia a la resolución 1/XI, al derecho de autodeterminación o a la soberanía del pueblo de Cataluña, pero ello no es suficiente para considerar que está conculcando el deber de cumplir las resoluciones del Tribunal Constitucional, porque la reiteración de ideas o voluntades políticas no significa necesariamente una desobediencia en el sentido que establece el art. 87 LOTC.

Los acuerdos parlamentarios que son objeto del presente incidente de ejecución son actos de trámite dictados por la mesa del Parlamento de Cataluña ejerciendo una de las funciones políticas básicas que corresponden a cualquier parlamento y que está directamente relacionada con la expresión del pluralismo político que es consustancial al carácter representativo del Parlamento. Se trata de actos de naturaleza política carentes de efectos jurídicos vinculantes, por lo que no son idóneos para ser objeto de un incidente de ejecución. No existe la intención de desobedecer una sentencia del Tribunal Constitucional, sino la de afirmar una voluntad política del Parlamento.

Además, el presente incidente supondría un salto cualitativo respecto de otros anteriores, pues no se impugna una resolución parlamentaria, sino una propuesta de resolución admitida a trámite por la mesa del Parlamento de Cataluña, con lo que se da un paso más en la línea de la excepcionalidad y la restricción de su funcionamiento. Con el añadido de solicitar que se deduzca testimonio de particulares para exigir la responsabilidad penal del presidente y demás miembros de la mesa que votaron a favor de la admisión a trámite de la propuesta.

El incidente de ejecución y las medidas adoptadas por el Tribunal Constitucional en la providencia de 5 de noviembre de 2019 serían incompatibles con el derecho de participación política, la libertad de expresión y el derecho de reunión de los diputados del Parlamento de Cataluña, conforme a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (cita la decisión de 28 de mayo de 2019, que declaró inadmisible la demanda presentada por la presidenta del Parlamento de Cataluña y otros setenta y cinco diputados de esta cámara en su XI legislatura).

En todo caso, el incidente de ejecución carecería de fundamento, al no existir un incumplimiento material de las resoluciones del Tribunal Constitucional. En el inciso del apartado undécimo de la propuesta de resolución admitida a trámite, sobre el que se proyecta el incidente, el Parlamento de Cataluña se limita a reiterar “la defensa del derecho de autodeterminación” y a reivindicar “la soberanía del pueblo de Cataluña para decidir su futuro político”.

Se llama la atención sobre el sentido anfibológico del “derecho de autodeterminación”: puede ser entendido en clave interna, como reivindicación de la capacidad de mejorar el nivel de autogobierno dentro del marco constitucional (lo que no plantearía problemas de constitucionalidad) y también en clave externa, como reivindicación del derecho a acceder a un estatus de plena soberanía de acuerdo con el Derecho Internacional. Aunque se entendiera en este último sentido, tampoco se derivaría de ello ninguna inconstitucionalidad, pues la propuesta de resolución se limita a “defender” ese derecho, sin decir en ningún momento que se pretenda hacer efectivo al margen de los procedimientos de reforma de la Constitución, a diferencia de lo que ocurría en el caso de la resolución 1/XI. Además, el Parlamento de Cataluña había reivindicado el derecho de autodeterminación mucho antes de la propia resolución 1/XI, sin que esas resoluciones y mociones parlamentarias fueran impugnadas por el Gobierno.

Por lo que se refiere a la reivindicación de la plena soberanía del pueblo de Cataluña, se aduce que el Parlamento de Cataluña expresa una voluntad de “ser” que la Constitución no permite, pero ello no es suficiente para considerar que se trate de un incumplimiento de la STC 259/2015, en el marco de una Constitución “no militante”. Se limita a expresar una “reivindicación”, pero no se afirma que se pretenda hacer efectiva al margen de la Constitución.

La insistencia en reiterar, “tantas veces como lo deseen los diputados y las diputadas”, la defensa del derecho de autodeterminación y la reivindicación de la soberanía del pueblo de Cataluña no puede tampoco confundirse con la infracción del deber de cumplir las resoluciones del Tribunal Constitucional, según el letrado del Parlamento de Cataluña. En la relación entre un parlamento y el Tribunal Constitucional debe tener cabida un margen de discrepancia institucional, aun asumiendo que esta implique el rechazo a lo declarado en una sentencia del Tribunal, aunque ese rechazo se realice en términos contundentes. La anulación de la resolución 1/XI no permitiría llegar al extremo de inferir que el Parlamento de Cataluña ya no puede volver a realizar ningún tipo de declaración que haga referencia a la autodeterminación o a la soberanía.

Por todo ello, el letrado del Parlamento de Cataluña solicita a este Tribunal que inadmita, o en su caso desestime, el incidente de ejecución, porque los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña de 22 y 29 de octubre de 2019 no contravienen la STC 259/2015. Mediante otrosí solicita que se dejen sin efecto los requerimientos y advertencias al presidente del Parlamento, a los demás miembros de la mesa y al secretario general del Parlamento que interesa el abogado del Estado y asimismo que se rechace su solicitud de deducir testimonio de particulares.

9. El ministerio fiscal presentó su escrito de alegaciones el 17 de diciembre de 2019, en el que considera, en coincidencia con lo argumentado por el abogado del Estado, que los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña de 22 y 29 de octubre de 2019, por los que se admite a trámite una propuesta de resolución contraria a lo resuelto por el Tribunal Constitucional y se rechaza la solicitud de reconsideración de esa decisión, constituyen objeto idóneo del incidente de ejecución de los arts. 87.1 y 92 LOTC, conforme resulta de la doctrina sentada en ATC 124/2017, FJ 2, debiendo analizarse en este cauce procesal si esos acuerdos respetan lo ordenado por este Tribunal en su STC 259/2015 y en las providencias de 10 y 16 de octubre de 2019.

Recuerda asimismo que, de acuerdo con la doctrina constitucional sobre las facultades de las mesas de las cámaras de calificación y admisión a trámite de iniciativas parlamentarias (por todas, STC 128/2019, de 11 de noviembre), el debido respeto a las resoluciones del Tribunal Constitucional y, en definitiva, a la Constitución, que incumbe a todos los ciudadanos y cualificadamente a los poderes públicos, veda a la mesa que admita a trámite una iniciativa que de forma manifiesta incumpla el deber de acatar lo decidido por este Tribunal. Para que pueda considerarse que existe ese incumplimiento es preciso que la mesa tramite la iniciativa a sabiendas de que existe una resolución del Tribunal Constitucional que le impide darle curso.

Considera igualmente que no son atendibles las razones esgrimidas por la mesa del Parlamento de Cataluña en su acuerdo de 29 de octubre de 2019, por el que desestima las solicitudes de reconsideración frente al acuerdo de 22 de octubre. La mesa afirma en primer lugar que este acuerdo carece de eficacia jurídica, en la medida que solo supone la publicación de la iniciativa y la apertura del trámite de enmiendas; pero esta afirmación es incompleta y, por ello, inexacta, ya que al permitir la tramitación de la propuesta de resolución, que fue aprobada posteriormente por el Parlamento de Cataluña, da soporte y posibilita el debate y aprobación de esa propuesta, que viene a reproducir el contenido de las resoluciones 534/XII y 546/XII, así como de la resolución 1/XI, declarada inconstitucional y nula por la STC 259/2015, con lo que se contraviene lo resuelto por el Tribunal Constitucional.

Por otra parte, se aduce que, si el Tribunal Constitucional consideraba que se incumplían sus resoluciones, debió requerir previamente a la mesa, conforme al art. 92.4 LOTC, para que emitiera informe al respecto. Sin embargo, este argumento tampoco es atendible, toda vez que las resoluciones del Parlamento de Cataluña 534/XII y 546/XII estaban suspendidas *ope legis* por aplicación del art. 161.2 CE, en virtud de las providencias del Tribunal Constitucional de 10 y 16 de octubre de 2019, invocadas precisamente por la abogacía del Estado en su escrito por el que se promueve el presente incidente de ejecución.

Niega también la mesa de la cámara autonómica que la iniciativa parlamentaria controvertida sea reproducción, ejecución o cumplimiento de las resoluciones 1/XI, 534/XII y 546/XII o de cualquier acto o norma anterior que haya sido declarada inconstitucional y por ello infrinja la STC 259/2015. Pero tal argumento no se sostiene. Es evidente que el pluralismo político que la Constitución garantiza permite cualesquiera proyectos políticos y debates sobre los mismos en las asambleas legislativas, incluso si se propone la reforma de la Constitución, siempre y cuando el debate parta del presupuesto del respeto a los cauces procedimentales previstos en el propio texto constitucional para canalizar los cambios de modelo político, porque solo ese presupuesto asegura el respeto a las posiciones de las minorías (STC 115/2019, FJ 7). El tenor literal de la propuesta de resolución admitida a trámite y el contexto en que esa decisión parlamentaria tiene lugar evidencian que se reiteran la defensa del derecho de autodeterminación y la soberanía del pueblo de Cataluña al margen de cualquier propuesta de reforma constitucional.

En suma, el apartado undécimo de la propuesta de resolución admitida a trámite por la mesa del Parlamento de Cataluña, en el inciso controvertido, se halla en íntima conexión con los contenidos de las resoluciones 534/XII y 546/XII, impugnados en precedentes incidentes de ejecución, así como los contenidos de la resolución l/XI, declarada inconstitucional y nula por la STC 259/2015. Dicho inciso no puede ser considerado como una mera declaración política, sino que supone reproducir el objetivo y finalidad de las resoluciones l/XI, 534/XII y 546/XII, lo que implica que el Parlamento de Cataluña rebasa sus competencias y se sitúa al margen de los procedimientos constitucionales. El derecho de autodeterminación de Cataluña no tiene cabida en la Constitución ni en el ámbito del derecho internacional y la afirmación de la soberanía del pueblo de Cataluña pretende ignorar que la soberanía reside en el pueblo español (art. 1.2 CE) y la unidad de la nación española (art. 2 CE), como viene declarando reiteradamente el Tribunal Constitucional, entre otras en la STC 259/2015.

Existe por tanto un incumplimiento manifiesto de la STC 259/2015, que anuló la resolución l/XI y de las providencias del Tribunal Constitucional de 10 y 16 de octubre de 2019, en relación estas con los incidentes de ejecución promovidos frente a las resoluciones del Parlamento de Cataluña 534/XII y 546/XII. Al admitir la mesa de la cámara a trámite la propuesta de resolución, en su apartado undécimo inciso final, incurre a sabiendas en el incumplimiento del deber de acatar lo resuelto por el Tribunal Constitucional, pues en las referidas providencias se le había advertido expresamente de su obligación de abstenerse de realizar cualesquiera actuaciones tendentes a dar cumplimiento a los apartados e incisos impugnados de las resoluciones 534/XII y 546/XII, así como de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente suponga ignorar o eludir la STC 259/2015. Además, este incumplimiento, como indica la STC 46/2018, supone la vulneración del *ius in officium* de los parlamentarios que formularon reconsideración del acuerdo de admisión de la propuesta de resolución, por cuanto impide que puedan ejercer reglamentariamente sus funciones representativas, pues en esas circunstancias el ejercicio del cargo conllevaría no acatar lo resuelto por el Tribunal Constitucional (art. 87.1 LOTC). Por tanto, procede la estimación del incidente de ejecución, con declaración de nulidad del inciso cuestionado.

Asimismo considera procedente el ministerio fiscal que se adopten las medidas de ejecución que interesa el abogado del Estado. Se concretan en que se notifique personalmente el auto que resuelva el incidente al presidente del Parlamento de Cataluña, a los demás miembros de la mesa y al secretario general del Parlamento de Cataluña, con advertencia de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa jurídica o material, que directa o indirectamente suponga ignorar o eludir la STC 259/2015 y el propio auto que resuelva el presente incidente, apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir. Se interesa también que se proceda a deducir testimonio de particulares para exigir la responsabilidad penal que pudiera corresponder al presidente del Parlamento de Cataluña y a los miembros de la mesa que han votado a favor de la admisión a trámite del apartado undécimo, inciso final, de la propuesta de resolución “de respuesta a la sentencia del Tribunal Supremo sobre los hechos del 1 de octubre”, por incumplir el mandato del art. 87.1 LOTC.

10. Por escrito registrado en este Tribunal el 11 de noviembre de 2019, don Josep Costa i Rosselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, vicepresidente primero y secretario primero de la mesa del Parlamento de Cataluña respectivamente, representados por el procurador de los tribunales don Carlos Estévez Sanz y asistidos por el abogado don Jaume Alonso-Cuevillas i Sayrol, solicitaron su personación en el incidente de ejecución e interpusieron recurso de súplica contra la providencia de 5 de noviembre de 2019. Interesan que se revoque esta providencia y se inadmita la impugnación de los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña de 22 y 29 de octubre de 2019, planteada como incidente de ejecución de la STC 259/2015; subsidiariamente, que se anulen los apartados segundo, tercero y cuarto de la providencia.

Sostienen en su recurso de súplica, en síntesis: (i) que la impugnación de los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña de 22 y 29 de octubre de 2019 es inadmisible por tener carácter preventivo (citan los AATC 135/2004, 189/2015, y 190/2015), toda vez que la propuesta de resolución admitida a trámite, antes de convertirse en resolución por su aprobación por el pleno de la cámara, puede sufrir enmiendas que modifiquen su contenido; (ii) la impugnación por el Gobierno de los referidos acuerdos parlamentarios es inadmisible por no haber consultado previamente a la Comisión Permanente del Consejo de Estado (art. 22.6 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado); (iii) no resulta de aplicación lo previsto en el art. 161.2 CE en cuanto a la suspensión automática prevista para la impugnación de las disposiciones autonómicas (título V LOTC), pues el incidente de ejecución no es una impugnación a estos efectos, por lo que la suspensión de los acuerdos parlamentarios acordada en la providencia de 5 de noviembre de 2019 carece de motivación y de sustento normativo; (iv) las propuestas de resolución no son susceptibles de ejecución de ningún tipo por el propio Parlamento de Cataluña y los efectos de la STC 259/2015 se agotan en la propia declaración de inconstitucionalidad y nulidad que en la misma se contiene, por lo que el incidente de ejecución carece de objeto y en consecuencia es inadmisible; (v) el apercibimiento de eventuales responsabilidades, incluida la penal, que realiza de oficio el Tribunal Constitucional en la providencia, carece de cobertura legal y vulnera la inviolabilidad parlamentaria de los diputados miembros de la mesa de la cámara; (vi) la providencia supone una vulneración manifiesta de las libertades de expresión y de reunión y del derecho de participación política de los diputados del Parlamento de Cataluña, así como la vulneración del principio democrático; (vii) la providencia, en cuanto requiere a la presidencia, a la mesa y a la secretaría general del Parlamento de Cataluña para que impidan o paralicen cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir la suspensión acordada de los referidos acuerdos parlamentarios, vulnera la autonomía parlamentaria (art. 58 del Estatuto de Autonomía de Cataluña); (viii) la providencia, en cuanto ordena en el apartado tercero su notificación al presidente del Parlamento de Cataluña, al resto de miembros de la mesa y al secretario, con advertencia de su obligación de respetar la suspensión acordada y apercibimiento de responsabilidades, incluso penales, vulnera el derecho a una resolución motivada que reconoce el art. 24.1 CE, así como el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley.

11. Por escrito registrado en este Tribunal el 11 de noviembre de 2019, doña Elsa Artadi Vila y treinta y un diputados más del Parlamento de Cataluña, representados por el procurador de los tribunales don Carlos Estévez Sanz y asistidos por el abogado don Jaume Alonso-Cuevillas i Sayrol, solicitaron su personación en el incidente de ejecución e interpusieron recurso de súplica contra la providencia de 5 de noviembre de 2019. Interesan que se revoque esta providencia y se inadmita la impugnación de los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña de 22 y 29 de octubre de 2019, planteada como incidente de ejecución de la STC 259/2015; subsidiariamente, que se anulen los apartados segundo, tercero y cuarto de la providencia.

Los razonamientos en que se sustenta este recurso de súplica son enteramente coincidentes con los expuestos en el formulado por don Josep Costa i Rosselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull.

12. Por ATC 162/2019, de 27 de noviembre, el Pleno de este Tribunal acordó tener por personados a don Josep Costa i Roselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, así como a doña Elsa Artadi Vila y treinta y un diputados más del Parlamento de Cataluña, a los solos efectos de que puedan defender sus derechos e intereses legítimos a título particular, sin perjuicio de la personación de dicha cámara legislativa a través de sus servicios jurídicos. Acordó también admitir a trámite los recursos de súplica interpuestos contra la providencia de 5 de noviembre de 2019 por los señores Costa i Rosselló y Campdepadrós i Pucurull y por la señora Artadi Vila y treinta y un diputados más del Parlamento de Cataluña. Acordó asimismo dar traslado de los recursos por plazo común de tres días al Gobierno de la Nación, al Parlamento de Cataluña y al ministerio fiscal, así como a la representación procesal de los señores Costa i Rosselló y Campdepadrós i Pucurull y de la señora Artadi Vila y treinta y un diputados más, para formular alegaciones.

13. El abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, presentó sus alegaciones en el trámite abierto por ATC 162/2019 mediante escrito registrado en este Tribunal el 4 de diciembre de 2019, interesando que se desestimen íntegramente ambos recursos de súplica.

Señala que, conforme a la doctrina constitucional, sentada en recursos de inconstitucionalidad, conflictos de competencia y procedimientos del título V LOTC (AATC 292/2014, de 2 de diciembre, y 117/2017, de 16 de agosto), pero aplicable por su identidad de razón a la admisión de un incidente de ejecución de los arts. 87.1 y 92 LOTC, el recurso de súplica contra providencias de admisión de estos incidentes no puede fundarse en cualesquiera motivos, sino que estos deben guardar relación con los aspectos sobre los que ha versado el juicio de admisibilidad efectuado por el Tribunal Constitucional en ese momento procesal. Esto es, solo puede fundamentarse en la falta de concurrencia de los requisitos procesales indispensables e insubsanables, establecidos por los arts. 87 y 92 LOTC, para la apertura del incidente de ejecución, que se contraerían a su promoción por parte legitimada y la existencia de una disposición, acto, actuación material o inactividad respecto de la que se alegue el incumplimiento de una resolución del Tribunal. La valoración de los argumentos referidos al fondo de la pretensión que se suscita en el incidente estaría excluida en este momento procesal.

Partiendo de la anterior premisa, razona el abogado del Estado que ha de rechazarse el motivo de inadmisibilidad basado en el carácter supuestamente preventivo del incidente de ejecución. Conforme a la doctrina sentada en el ATC 124/2017, de 19 de septiembre, los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña de 22 y 29 de octubre de 2019, por los que se admite a trámite la propuesta de resolución “de respuesta a la sentencia del Tribunal Supremo sobre los hechos del 1 de octubre”, constituyen objeto idóneo del incidente de ejecución, que no reviste carácter hipotético o preventivo, desde el momento en que se fundamenta en que la mesa de la cámara, al admitir a trámite una iniciativa que contraviene lo resuelto por el Tribunal Constitucional, ha incumplido su deber de cumplimiento de lo que este Tribunal resuelva (art. 87.1 LOTC). Lo que motiva el incidente es el incumplimiento por la propia mesa de ese deber constitucional, incumplimiento que no queda sanado por la posterior enmienda, o incluso por el rechazo por la mayoría del pleno de la iniciativa, en su caso.

Tampoco es causa de inadmisibilidad que no haya sido recabado el dictamen de la Comisión Permanente del Consejo de Estado, pues el art. 22.6 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado no exige ese dictamen para la promoción de un incidente de ejecución.

El alegato según el cual los efectos de la STC 259/2015 se agotarían en la propia declaración de inconstitucionalidad y nulidad que en la misma se contiene, por lo que no puede constituir el título del incidente, también debe rechazarse. Además de ser un alegato de carácter sustantivo, lo que se plantea es una cuestión ya resuelta por este Tribunal, que ha reiterado que la vinculación de los poderes públicos al cumplimiento de sus resoluciones se extiende tanto al fallo de estas como a su fundamentación jurídica (SSTC 158/2004, FJ 4, y 302/2005, FJ 6; AATC 273/2006, FJ 4, y 120/2010, FJ 1).

De igual modo es un alegato de carácter sustantivo, ya descartado también por este Tribunal en anteriores ocasiones, el referido a la pretendida inaplicabilidad de la potestad del Gobierno que dimana del art. 161.2 CE al incidente de ejecución de los arts. 87.1 y 92 LOTC.

Por lo que se refiere a los requerimientos y advertencias contenidos en la providencia de admisión a trámite del presente incidente de ejecución, no es cierto que no hayan sido solicitados por la abogacía del Estado, como se afirma en los recursos de súplica. Ello sin perjuicio de que tales requerimientos y advertencias no son sino mera concreción en el incidente del deber general del art. 87.1 LOTC; es decir, no constituyen ni crean una obligación de alcance diferente al deber de cumplir las resoluciones del Tribunal Constitucional.

Sobre la incidencia de la impugnación en la autonomía parlamentaria, el *ius in officium* y la libertad de expresión de los parlamentarios, se trata de un alegato de carácter sustantivo extraño al recurso de súplica contra la providencia de admisión del incidente de ejecución. En todo caso, el abogado del Estado se remite a lo alegado sobre esta cuestión en el escrito promoviendo el incidente, en particular en su fundamento cuarto, y a la doctrina constitucional establecida por las SSTC 46/2018, FJ 5, y 115/2019, FJFJ 2 a 7, por todas. Conforme a esta doctrina, la potestad de las mesas de las cámaras legislativas de inadmitir a trámite propuestas o proposiciones cuya inconstitucionalidad sea evidente se transforma en obligación siempre que la mesa sea destinataria de un mandato del Tribunal Constitucional que impida la tramitación de determinada iniciativa, como sucede en el presente caso.

En cuanto a la falta de motivación de la providencia de 5 de noviembre de 2019, la alegación es genérica y no se ajusta a la realidad, pues la providencia motiva expresamente, por referencia al art. 161.2 CE y a los arts. 87 y ss. LOTC, todos y cada uno de sus apartados.

14. El letrado del Parlamento de Cataluña presentó sus alegaciones el 12 de diciembre de 2019 mediante escrito en el que se remite a las efectuadas en su escrito de alegaciones en el incidente de ejecución, registrado en este Tribunal el 11 de diciembre de 2019.

15. El ministerio fiscal formuló sus alegaciones en el trámite abierto por ATC 162/2019 mediante escrito presentado el 20 de diciembre de 2019, en el que interesa que sean desestimados los recursos de súplica interpuestos contra la providencia de 5 de noviembre de 2019.

Señala en primer lugar que debe ser rechazada la tacha de inadmisibilidad relativa al carácter supuestamente preventivo de la impugnación de los acuerdos parlamentarios que se articula por la vía del incidente de ejecución de los arts. 87.1 y 92 LOTC. No se trata de analizar el contenido constitucional de los acuerdos impugnados, sino de enjuiciar si la mesa del Parlamento de Cataluña, al ejercer su facultad de calificación y admisión de iniciativas parlamentarias, ha acatado lo resuelto por el Tribunal Constitucional.

Del mismo modo debe descartarse la tacha de inadmisibilidad basada en la ausencia de dictamen previo del Consejo de Estado, pues el art. 22.6 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado no exige ese dictamen para la promoción de un incidente de ejecución.

Señala también el fiscal que estamos ante el incumplimiento de una sentencia dictada en el procedimiento de impugnación de disposiciones autonómicas (título V LOTC), por lo que es aplicable al incidente de ejecución lo previsto en el art. 161.2 CE, que decreta la suspensión *ope legis*. En cuanto a las demás medidas de ejecución que se adoptan en la providencia de 5 de noviembre de 2019, se corresponden con previsiones contenidas en el art. 92 LOTC.

Debe descartarse igualmente el alegato referido a la inviabilidad del incidente de ejecución por el carácter declarativo de la STC 259/2015 y la carencia de efectos vinculantes de la propuesta de resolución admitida a trámite por la mesa del Parlamento de Cataluña. Lo que se discute es si este órgano ha cumplido con su deber de acatar lo resuelto por el Tribunal Constitucional, deber que quedaría en entredicho si se produce la reiteración por la cámara de actos que repiten o son reproducción de iniciativas declaradas inconstitucionales.

El apercibimiento de eventuales responsabilidades, incluida la penal, a los miembros de la mesa por los votos que emitieron para aprobar los acuerdos objeto del incidente de ejecución, es una medida que el Tribunal Constitucional puede adoptar incluso de oficio (si bien en este caso el abogado del Estado la ha solicitado expresamente) y no vulnera la inviolabilidad parlamentaria.

Tampoco se vulneran las libertades de expresión y reunión de los diputados del Parlamento de Cataluña, pues los acuerdos impugnados, adoptados conforme al procedimiento reglamentario, son manifestación de un órgano de la cámara, la mesa, y no suponen el ejercicio de un derecho o libertad fundamental, sino el ejercicio de una competencia, la de calificar y, en su caso, admitir a trámite las iniciativas parlamentarias (STC 98/2019, FJ 4, por todas). De igual modo deber rechazarse la supuesta lesión del derecho de participación política de los parlamentarios; conforme a reiterada doctrina constitucional, permitir un debate y votación sobre cuestiones que el Tribunal Constitucional ha suspendido supone desconocer lo que dispone el art. 87.1 LOTC, quebrantando el ordenamiento jurídico.

En fin, la pretendida ausencia de motivación que se achaca en los recursos de súplica a la providencia del Tribunal Constitucional de 5 de noviembre de 2019 carece de fundamento, pues las medidas que en esta resolución se adoptan encuentran sustento en los arts. 87.1 y 92 LOTC, así como en el art. 161.2 CE en lo que se refiere a la suspensión automática.

II. Fundamentos jurídicos

1. Según se ha expuesto con más detalle en los antecedentes, el abogado del Estado, en nombre y representación del Gobierno, promueve un incidente de ejecución de la STC 259/2015, de 2 de diciembre, dictada en el proceso de impugnación de disposiciones autonómicas (título V LOTC) núm. 6330-2015, que declaró inconstitucional y nula la resolución 1/XI del Parlamento de Cataluña de 9 de noviembre de 2015 y su anexo, y de las providencias de 10 y 16 de octubre de 2019, que admitieron los incidentes de ejecución promovidos respectivamente en relación con determinados apartados e incisos de las resoluciones del Parlamento de Cataluña 534/XII, de 25 de julio de 2019, y 546/XII, de 26 de septiembre de 2019.

El incidente de ejecución se dirige contra el acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 22 de octubre de 2019, en cuanto admite a trámite la propuesta de resolución “de respuesta a la sentencia del Tribunal Supremo sobre los hechos del 1 de octubre”, en el inciso final de su apartado undécimo; así como frente al acuerdo de la mesa de 29 de octubre de 2019 por el que se rechazan las solicitudes de reconsideración formuladas contra el acuerdo anterior por los grupos parlamentarios Socialistes i Units per Avançar (PSC-Units) y Ciutadans (C’s) y el subgrupo Partido Popular (PPC).

El único texto oficial, en lengua catalana, del inciso final del apartado undécimo de la referida propuesta de resolución ha quedado transcrito en el antecedente 2 de este auto, si bien el Gobierno ha incorporado una traducción del texto al castellano, que no ha sido objeto de reparo alguno por parte de la representación procesal del Parlamento de Cataluña. Es la que a continuación se detalla, a los exclusivos efectos de resolver el presente incidente de ejecución.

“11. […] Por ello [el Parlamento de Cataluña], reitera y reiterará tantas veces como lo deseen los diputados y las diputadas […] la defensa del derecho a la autodeterminación y la reivindicación de la soberanía del pueblo de Cataluña para decidir su futuro político”.

El abogado del Estado aduce, en síntesis, que los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña de 22 y 29 de octubre de 2019 constituyen objeto idóneo del incidente de ejecución de los arts. 87.1 y 92 LOTC, a la luz de la doctrina contenida en el ATC 124/2017, de 19 de septiembre. La decisión de la mesa de la cámara incumple manifiestamente los pronunciamientos contenidos en la STC 259/2015 y desatiende lo ordenado por el Tribunal en sus providencias de 10 y 16 de octubre de 2019. Recuerda que, de acuerdo con la doctrina constitucional (cita las SSTC 46/2018 y 47/2018, de 26 de abril ambas, FFJJ 5 y 6, y 96/2019, de 15 de julio, FJ 6), la facultad de las mesas de las cámaras de inadmitir a trámite iniciativas parlamentarias que sean manifiesta o palmariamente inconstitucionales se torna en obligación de inadmitir en el concreto supuesto de que la iniciativa en cuestión constituya un incumplimiento manifiesto de lo ordenado por el Tribunal Constitucional, como ocurre en el presente caso. Por ello solicita que se declare la nulidad de los referidos acuerdos.

Asimismo solicita que este Tribunal imponga mediante requerimiento personal al presidente del Parlamento de Cataluña, a los demás miembros de la mesa y al secretario general, la obligación de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente suponga ignorar o eludir la STC 259/2015 y el presente auto, apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluso la penal, en que pudieran incurrir. Interesa también que procedamos a deducir testimonio de particulares para exigir la responsabilidad penal que pudiera corresponder al presidente del Parlamento de Cataluña y a los miembros de la mesa que han votado a favor de la admisión a trámite de la propuesta de resolución “de respuesta a la sentencia del Tribunal Supremo sobre los hechos del 1 de octubre”, en cuanto al inciso final de su apartado undécimo.

El ministerio fiscal comparte las apreciaciones del abogado del Estado y solicita por ello que estimemos el presente incidente de ejecución y declaremos la nulidad de los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña de 22 y 29 de octubre de 2019, en cuanto a la admisión a trámite del inciso final del apartado undécimo de la referida propuesta de resolución. Interesa asimismo que adoptemos las medidas de ejecución que solicita el abogado del Estado.

El letrado del Parlamento de Cataluña, conforme a los razonamientos que han quedado reflejados en el relato de antecedentes, postula la inadmisión, o en su caso la desestimación, del incidente de ejecución, porque los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña de 22 y 29 de octubre de 2019 no contravienen la STC 259/2015 ni las providencias de 10 y 16 de octubre de 2019. En consecuencia, tampoco procede acordar los requerimientos y advertencias al presidente del Parlamento, a los demás miembros de la mesa y al secretario general del Parlamento que solicita el abogado del Estado, debiendo asimismo rechazarse su solicitud de deducir testimonio de particulares.

En el incidente se han personado, bajo la misma representación y defensa, don Josep Costa i Rosselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, vicepresidente primero y secretario primero de la mesa del Parlamento de Cataluña, respectivamente, así como doña Elsa Artadi Vila y treinta y un diputados más del Parlamento de Cataluña. Han interpuesto sendos recursos de súplica, de idéntico contenido, resumido en los antecedentes del presente auto. Interesan que se revoque la providencia de 5 de noviembre de 2019 y se inadmita la impugnación de los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña de 22 y 29 de octubre de 2019, planteada como incidente de ejecución de la STC 259/2015; subsidiariamente, que se anulen los apartados segundo, tercero y cuarto de la providencia.

2. El objeto de la presente resolución se contrae a determinar si lo resuelto en la STC 259/2015 (que declaró inconstitucional y nula la resolución 1/XI del Parlamento de Cataluña), así como en las providencias de 10 y 16 de octubre de 2019, sobre los incidentes de ejecución promovidos respectivamente en relación con determinados apartados de las resoluciones del Parlamento de Cataluña 534/XII y 546/XII (a la postre estimados por AATC 180/2019 y 181/2019, de 18 de diciembre ambos), ha sido desconocido o contradicho por el Parlamento de Cataluña al admitir a trámite, por acuerdo de la mesa de 22 de octubre de 2019, confirmado por acuerdo de 29 de octubre, el inciso final del apartado undécimo de la propuesta de resolución “de respuesta a la sentencia del Tribunal Supremo sobre los hechos del 1 de octubre”, antes reproducido.

Antes de entrar a dilucidar la controversia planteada, deben examinarse los óbices opuestos por el letrado del Parlamento de Cataluña en sus alegaciones, así como por la representación de los dos miembros de la mesa y de los otros treinta y dos diputados de esa cámara que se han personado en este incidente y han formulado sendos recursos de súplica, de idéntico contenido, contra la providencia de este Tribunal de 5 de noviembre de 2019, por la que se acordó tener por formulado por el Gobierno el presente incidente de ejecución.

Respecto de estos recursos de súplica conviene precisar que, conforme resulta de la doctrina constitucional, sentada en recursos de inconstitucionalidad, conflictos de competencia y procedimientos del título V LOTC, pero aplicable por su identidad de razón al incidente de ejecución de los arts. 87.1 y 92 LOTC, no está vedado un examen inicial de la concurrencia de las condiciones de procedibilidad del incidente a través del recurso de súplica contra la providencia de admisión. Pero ese trámite solo concluirá con una decisión de inadmisión si se verifica que la impugnación carece de los requisitos procesales indispensables a tal efecto; en ningún caso por motivos de fondo, cuya valoración está excluida en ese momento [por todos, AATC 292/2014, de 2 de diciembre, FJ 3 b), y 117/2017, de 16 de agosto FJ 2]. En suma, el recurso de súplica contra esta clase de providencias no puede fundarse en cualesquiera motivos, sino que estos deben guardar relación con los aspectos sobre los que ha versado el juicio de admisibilidad efectuado por el Tribunal en ese momento procesal.

Teniendo en cuenta esta premisa, se advierte que los recursos de súplica interpuestos contra la providencia de 5 de noviembre de 2019 no se limitan a cuestionar la concurrencia de las necesarias condiciones de procedibilidad del incidente de ejecución promovido por el Gobierno sino que, entrando en un juicio de fondo, aducen razones sustantivas no susceptibles de ser valoradas en ese trámite. Examinaremos pues en este punto los óbices de admisibilidad alegados, sin perjuicio de que los argumentos de fondo para oponerse al incidente sean considerados más adelante de forma conjunta con los esgrimidos por el letrado del Parlamento de Cataluña.

Sostiene en primer lugar el letrado del Parlamento de Cataluña que el presente incidente de ejecución debe ser declarado inadmisible porque el Gobierno habría actuado con “abuso procesal”, al elegir la vía del incidente de ejecución (art. 92 LOTC), en lugar de la vía impugnatoria del título V LOTC, para conseguir los efectos especialmente restrictivos que sobre la actuación de la cámara tiene la presentación de un incidente de ejecución de sentencias del Tribunal Constitucional.

Esta objeción ha de ser rechazada. A este Tribunal no le corresponde pronunciarse acerca de las supuestas intenciones que habrían animado al Gobierno a decantarse por la vía del incidente de ejecución del art. 92 LOTC, en vez de la vía impugnatoria del título V LOTC (AATC 180/2019, FJ 3, y 181/2019, FJ 3). Lo único relevante a los efectos que aquí interesan es determinar si los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña a los que se refiere el incidente de ejecución promovido por el Gobierno, pueden constituir objeto idóneo del incidente previsto en el art. 92 LOTC.

Que ello sea así lo niegan tanto el letrado del Parlamento de Cataluña como la representación de los miembros de la cámara personados, en sus recursos de súplica, al sostener que el presente incidente de ejecución debe ser declarado inadmisible porque se dirige contra actos de trámite, que desplegarían sus efectos únicamente en la esfera interna del procedimiento parlamentario en el que se insertan y solo cobrarían relevancia *ad extra* si ese procedimiento, en el que pueden sufrir enmiendas, concluyera con la aprobación de una resolución por el pleno de la cámara.

Se trata de una objeción que debe ser descartada, atendiendo a la doctrina que este tribunal ha venido sentando en supuestos similares. Los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña que nos ocupan son, sin duda, actos de tramitación insertados en un procedimiento parlamentario, pero, aunque no ponen fin al mismo, pueden ser objeto idóneo de impugnación por la vía del incidente de ejecución del art. 92 LOTC. Ello es así, porque, como señalan la abogacía del Estado y el ministerio fiscal, no estamos aquí en el supuesto al que se refiere el ATC 135/2004, que declaró no impugnables por la vía del proceso de impugnación de disposiciones autonómicas (título V LOTC) los actos de trámite insertos en un procedimiento parlamentario, sino ante un incidente de ejecución, que tiene por objeto verificar si los poderes públicos han respetado su deber de acatar lo resuelto por el Tribunal Constitucional (art. 87.1 LOTC). En este procedimiento está el Tribunal facultado para “declarar la nulidad de cualesquiera resoluciones que contravengan las dictadas en el ejercicio de su jurisdicción, con ocasión de la ejecución de estas” (art. 92.1 LOTC), sin perjuicio de la posibilidad de adoptar cuantas otras medidas de ejecución sean necesarias (AATC 123/2017 y 124/2017, de 19 de septiembre ambos, FJ 2 en los dos casos).

No empece a la precedente conclusión el alegato según el cual la invocación por el Gobierno del art. 161.2 CE para que se produzca la suspensión *ope legis* de los acuerdos parlamentarios de 22 y 29 de octubre de 2019 sería procedente en el marco procesal de la impugnación del título V LOTC, pero no en el incidente de ejecución del art. 92 LOTC. Baste aquí recordar que la idoneidad de la invocación por el Gobierno del art. 161.2 CE en los incidentes de ejecución de la STC 259/2015 ha sido admitida ya por este Tribunal en anteriores resoluciones (por todos AATC 180/2019, FJ 3, y 181/2019, FJ 3). No advertimos razones para modificar este criterio en el presente caso, lo que llevó a aplicarlo en la providencia de 5 de noviembre de 2019, como quedó indicado en el antecedente 4 de este auto.

Debe asimismo descartarse que el incidente de ejecución sea inadmisible por no haber sido consultada previamente la comisión permanente del Consejo de Estado (art. 22.6 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado). Como hemos tenido ocasión de señalar reiteradamente, este Tribunal, a la hora de admitir o inadmitir los recursos constitucionales que se interpongan ante el mismo, debe regirse únicamente por lo dispuesto en su propia Ley Orgánica (por todas, SSTC 192/2000, de 13 de julio, FJ 3, y 16/2018, de 22 de febrero, FJ 3). Por tanto, la consulta al Consejo de Estado prevista en la Ley Orgánica de ese órgano consultivo no afecta a la interposición de los procesos constitucionales desde el punto de vista de su admisibilidad procesal, por lo que debe desestimarse el óbice aducido en sus recursos de súplica por la representación de los miembros del Parlamento de Cataluña personados en el incidente (en el mismo sentido, AATC 180/2019, FJ 3, y 181/2019, FJ 3).

En fin, por lo que se refiere a la pretendida falta de motivación de la providencia de 5 de noviembre de 2019, se trata de un alegato carente de fundamento alguno, pues la providencia motiva expresamente, por referencia al art. 161.2 CE y a los arts. 87, 88 y 92 LOTC, sus correspondientes pronunciamientos.

Procede pues descartar los óbices de admisibilidad opuestos por el letrado del Parlamento de Cataluña y por la representación de los dos miembros de la mesa y de los otros treinta y dos diputados personados en el incidente, en sus recursos de súplica, que quedan así desestimados.

3. El presente asunto habremos de resolverlo aplicando los criterios sentados por nuestra doctrina en esta materia de incidentes de ejecución, conforme a la cual (por todos, STC 136/2018, FJ 3, y AATC 107/2009, de 24 de marzo, FJ 2; 177/2012, de 2 de octubre, FJ 2, y 141/2016, FJ 2) los arts. 87.1 y 92 LOTC tienen por finalidad garantizar la defensa de la posición institucional del Tribunal Constitucional y la efectividad de sus sentencias y resoluciones, protegiendo su ámbito jurisdiccional frente a cualquier intromisión ulterior de un poder público que pudiera menoscabarla. Corresponde pues a este Tribunal garantizar el cumplimiento efectivo de sus sentencias y demás resoluciones y resolver las incidencias de ejecución de las mismas, adoptando cuantas medidas considere necesarias para preservar su jurisdicción, incluyendo la declaración de nulidad de aquellos actos y resoluciones que la contravengan o menoscaben, como expresamente establece el art. 92.1 LOTC. Podrá aplicar también, en su caso, otras medidas encaminadas a asegurar el debido cumplimiento de sus sentencias y resoluciones, al que están obligados todos los poderes públicos (art. 87.1 LOTC), incluidas por tanto las cámaras legislativas.

Cabe pues afirmar, siguiendo la doctrina constitucional antes referida (por todos, AATC 107/2009, FJ 4, y 24/2017, FJ 4), que lo que aquí ha de examinarse, al cotejar el contenido de la STC 259/2015 y de las providencias de 10 y 16 de octubre de 2019 con los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña de 22 y 29 de octubre de 2019 a los que se refiere el presente incidente de ejecución, es, en definitiva, si esos actos parlamentarios, en el extremo controvertido, incurren en alguna de las dos situaciones proscritas por la jurisprudencia constitucional. Tal ocurriría de contener un pronunciamiento contrario a lo decidido en aquellas sentencia y providencias o suponer un intento de menoscabar la eficacia —jurídica o material— de lo que allí se resolvió por este Tribunal. En el bien entendido de que la vinculación de todos los poderes públicos al cumplimiento de lo que el Tribunal Constitucional resuelva (art. 87.1 LOTC) se extiende tanto al fallo como a la fundamentación jurídica de sus sentencias y demás resoluciones (entre otras, SSTC 158/2004, de 21 de septiembre, FJ 4, y 302/2005, de 21 de noviembre, FJ 6; AATC 273/2006, de 17 de julio, FJ 4; 120/2010, de 4 de octubre, FJ 1; 141/2016, FJ 2; 170/2016, FJ 3, y 24/2017, FJ 4, por todos).

En caso de constatarse que los controvertidos acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña de 22 y 29 de octubre de 2019 contradicen los pronunciamientos de la STC 259/2015 (y de las providencias de 10 y 16 de octubre de 2019, en su caso), o que suponen un intento de menoscabar la eficacia de lo allí resuelto por este Tribunal, habrá de estimarse el incidente de ejecución y declararse la nulidad de aquellos actos parlamentarios, en cuanto admiten a trámite el inciso final del apartado undécimo de la propuesta de resolución “de respuesta a la sentencia del Tribunal Supremo sobre los hechos del 1 de octubre”. Habremos también de examinar entonces si procede o no aplicar las medidas de ejecución que solicitan el abogado del Estado y el ministerio fiscal, debiendo recordarse una vez más que “el contenido de las disposiciones, resoluciones o actos emanados de un poder público, cualquiera que sea, no menoscaba la integridad de las competencias que la Constitución encomienda a este Tribunal, que ejercerá cuando proceda (AATC 189/2015, FJ 3, y 141/2016, FJ 7)” (AATC 170/2016, FJ 8, y 24/2017, FJ 4).

4. Para resolver si los acuerdos parlamentarios impugnados en el presente incidente de ejecución contravienen los pronunciamientos de la STC 259/2015 y de las providencias de 10 y 16 de octubre de 2019, o suponen un intento de menoscabar la eficacia de lo resuelto por el Tribunal Constitucional, resulta determinante atender, como señalan el abogado del Estado y el ministerio fiscal, a la doctrina constitucional sentada en relación con las facultades de las mesas de las asambleas legislativas de calificación y admisión a trámite de iniciativas parlamentarias, en particular cuando estas constituyen un incumplimiento manifiesto de lo resuelto por el Tribunal Constitucional (por todas, SSTC 46/2018 y 47/2018, de 26 de abril ambas, 115/2019, de 16 de octubre, 128/2019, de 11 de noviembre, y 156/2019, de 28 de noviembre).

Conforme a esta consolidada doctrina, las mesas de las cámaras están facultadas —que no obligadas— para inadmitir a trámite las iniciativas parlamentarias cuya contradicción con el Derecho o inconstitucionalidad sean “palmarias y evidentes”. Ahora bien, el debido respeto a las resoluciones del Tribunal Constitucional y, en definitiva, a la Constitución, que incumbe a todos los ciudadanos y cualificadamente a los poderes públicos, veda que las mesas de las cámaras admitan a trámite una iniciativa que de forma manifiesta incumpla el deber de acatar lo decidido por este Tribunal. Dicho en otras palabras, “la potestad de las mesas de inadmitir a trámite propuestas o proposiciones cuya inconstitucionalidad sea evidente, se transforma en obligación siempre que la mesa sea destinataria de un mandato del Tribunal Constitucional impidiendo la tramitación de determinada iniciativa. Entenderlo de otro modo sería asumir que el valor de cosa juzgada de las sentencias del Tribunal es relativo y no se aplica a la doctrina que se deriva de sus pronunciamientos, lo que resulta incompatible con la interpretación que nuestra jurisprudencia ha hecho de los arts. 164.1 CE y 40.2 LOTC (por todas, STC 119/2012, de 4 de junio, FJ 5)” (STC 115/2019, FJ 7).

Para que pueda considerarse que existe ese incumplimiento es preciso que la mesa tramite la iniciativa parlamentaria a sabiendas de que existe una resolución del Tribunal Constitucional que le impide darle curso. Así sucede, entre otros supuestos, en los casos en los que la resolución del Tribunal contenga una expresa decisión de la que se derive esa consecuencia (por ejemplo, traiga causa de un acto o una norma cuya eficacia se encuentre suspendida al amparo del art. 161.2 CE o infrinja una medida cautelar o cualquier otro pronunciamiento que este Tribunal haya podido adoptar en el ejercicio de su jurisdicción), o cuando esa iniciativa parlamentaria sea aplicación de un acto o norma anterior que haya sido declarado inconstitucional (por todas, STC 128/2019, FJ 2). Existe, así, en tal caso, un deber de la mesa de inadmitir a trámite la iniciativa presentada, en cuanto que el control material de la misma viene expresamente exigido por un mandato jurisdiccional que impone esa obligación (SSTC 47/2018, FJ 5, y 115/2019, FJ 6).

Por otra parte, y con arreglo a esa misma doctrina, el incumplimiento del obligado respeto a lo resuelto por este Tribunal por parte de la mesa de la cámara tiene una incidencia directa en el *ius in officium* de los parlamentarios, pues si estos participan en la tramitación de una iniciativa que contraviene de modo manifiesto un pronunciamiento de este Tribunal, infringen también el deber de acatar la Constitución (art. 9.1 CE) y de cumplir lo que este Tribunal resuelva (art. 87.1 LOTC). Por el contrario, si cumplen su deber constitucional de respetar lo decidido por este Tribunal y no participan en ese procedimiento parlamentario están desatendiendo las funciones representativas inherentes a su cargo. Por ello hemos concluido que la tramitación de iniciativas parlamentarias que incumplan manifiestamente las decisiones del Tribunal Constitucional vulnera no solo el art. 9.1 CE y el art. 87.1 LOTC, sino también el art. 23 CE.

5. Como recuerda la STC 115/2019, FJ 5, este Tribunal ya ha establecido en la STC 259/2015 (que anuló la resolución 1/XI del Parlamento de Cataluña) que la inconstitucionalidad de determinadas iniciativas, cuya discusión parlamentaria se propone, no viene dada por su contenido, sino por la voluntad expresa de las mismas de prescindir de los procedimientos y cauces constitucionalmente admisibles para alcanzar sus objetivos.

En efecto, entre otros pronunciamientos la STC 259/2015, FJ 5, declaró que “la resolución 1/XI pretende, en suma, fundamentarse en un principio de legitimidad democrática del Parlamento de Cataluña, cuya formulación y consecuencias están en absoluta contradicción con la Constitución de 1978 y con el Estatuto de Autonomía de Cataluña. Ello trastoca no solo los postulados del Estado de Derecho, basado en el pleno sometimiento a la ley y al Derecho, sino la propia legitimidad democrática del Parlamento de Cataluña, que la Constitución reconoce y ampara”. Esto contraviene frontalmente el principio democrático (art. 1.1 CE) y la primacía incondicional de la Constitución como norma suprema del ordenamiento jurídico (art. 9.1 CE), pues “sin conformidad con la Constitución no puede predicarse legitimidad alguna. En una concepción democrática del poder no hay más legitimidad que la fundada en la Constitución”.

Este Tribunal afirmó también entonces que la resolución 1/XI “desconoce y vulnera las normas constitucionales que residencian en el pueblo español la soberanía nacional y que, en correspondencia con ello, afirman la unidad de la nación española, titular de esa soberanía (arts. 1.2 y 2 CE). Se trata de una infracción constitucional que no es fruto, como suele ocurrir en las contravenciones de la norma fundamental, de un entendimiento equivocado de lo que la misma impone o permite en cada caso. Es resultado, más bien, de un expreso rechazo a la fuerza de obligar de la Constitución misma, frente a la que se contrapone, de modo expreso, un poder que se reclama depositario de una soberanía y expresión de una dimensión constituyente desde los que se ha llevado a cabo una manifiesta negación del vigente ordenamiento constitucional. Se trata de la afirmación de un poder que se pretende fundante de un nuevo orden político y liberado, por ello mismo, de toda atadura jurídica” (STC 259/2015, FJ 6).

Declaró asimismo este Tribunal en la STC 259/2015 que el contenido de la resolución 1/XI incide directamente sobre cuestiones reservadas en su tratamiento institucional al procedimiento de reforma constitucional del art. 168 CE, que resultó vulnerado “por no haberse seguido el cauce constitucionalmente establecido para abordar una redefinición del orden constitucional como la que se pretende con aquella resolución”. El Parlamento de Cataluña puede proponer la reforma de la Constitución, pero no “erigirse en fuente de legitimidad jurídica y política, hasta arrogarse la potestad de vulnerar el orden constitucional que sustenta su propia autoridad. Obrando de ese modo, el Parlamento de Cataluña socavaría su propio fundamento constitucional y estatutario (arts. 1 y 2.4 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, antes citados), al sustraerse de toda vinculación a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, e infringiría las bases del Estado de Derecho y la norma que declara la sujeción de todos a la Constitución (arts. 1.1 y 9.1 CE)” (STC 259/2015, FJ 7). Advertimos también que no cabe utilizar el cauce parlamentario para ignorar de forma deliberada los procedimientos previstos a tal fin en la Constitución, pues la autonomía parlamentaria no puede servir de pretexto para que la cámara autonómica llegue hasta el extremo de “arrogarse la potestad de vulnerar el orden constitucional que sustenta su propia autoridad” (STC 259/2015, FJ 7).

Los pronunciamientos esenciales de la STC 259/2015 se reiteraron en la STC 136/2018, de 13 de diciembre, FJ 6, que declaró, teniendo en cuenta esa doctrina, la inconstitucionalidad y nulidad de los apartados primero, segundo y tercero de la moción 5/XII de 5 de julio de 2018, en los que el Parlamento de Cataluña, ya en la presente legislatura, reiteraba los objetivos políticos de la anulada resolución 1/XI, insistía en declararse depositario de la soberanía del pueblo de Cataluña y reafirmaba su voluntad de ejercer el derecho a la autodeterminación y alcanzar la independencia de Cataluña.

6. La propuesta de resolución “de respuesta a la sentencia del Tribunal Supremo sobre los hechos del 1 de octubre”, admitida a trámite por acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 22 de octubre de 2019 (confirmado por el acuerdo de 29 de octubre), contiene un apartado undécimo en cuyo inciso final la cámara manifiesta literalmente que “reitera y reiterará tantas veces como lo deseen los diputados y las diputadas […] la defensa del derecho a la autodeterminación y la reivindicación de la soberanía del pueblo de Cataluña para decidir su futuro político”.

La referida propuesta de resolución, en el apartado e inciso a los que se contrae el presente incidente de ejecución, es capaz de producir efectos jurídicos propios y no meramente políticos, pues parte del reconocimiento en favor del Parlamento y del pueblo de Cataluña de atribuciones inherentes a la soberanía, superiores a las que derivan de la autonomía reconocida por la Constitución (SSTC 42/2014, FJ 2, y 259/2015, FJ 2). Reitera el propósito de la cámara autonómica de defender el llamado “derecho a la autodeterminación”, como instrumento de acceso a “la soberanía del pueblo de Cataluña”, en absoluta contradicción con la Constitución y con el Estatuto de Autonomía de Cataluña, como este Tribunal ya declaró en la STC 259/2015 y reiteró en sus AATC 170/2016, FJ 6, y 24/2017, FJ 7, así como en la STC 136/2018, FJ 7.

Insiste así el Parlamento de Cataluña en su antijurídica voluntad de continuar el proceso secesionista en Cataluña, al margen del ordenamiento constitucional y sin supeditarse a las decisiones de las instituciones del Estado español y en particular del Tribunal Constitucional. La propuesta de resolución admitida a trámite, en el apartado e inciso impugnados, al insistir la cámara en el derecho a la autodeterminación y la reivindicación de la soberanía del pueblo de Cataluña para decidir su futuro político, plasma la voluntad de esa cámara de eludir los procedimientos de reforma constitucional para llevar adelante su proyecto político de secesión del Estado español y creación de un Estado catalán independiente en forma de república. Esto supone “intentar una inaceptable vía de hecho (incompatible con el Estado social y democrático de Derecho que se proclama en el art. 1.1 CE) para reformar la Constitución al margen de ella o conseguir su ineficacia práctica” (SSTC 103/2008, FJ 4, y 259/2015, FJ 7).

Debe recordarse que para ninguno de los “pueblos de España”, por servirnos de las palabras del preámbulo de la Constitución, existe un “derecho de autodeterminación”, entendido como “derecho” a promover y consumar su secesión unilateral del Estado en el que se constituye España (art. 1.1 CE). Ese supuesto “derecho a la autodeterminación” de Cataluña, con toda evidencia, “no está reconocido en la Constitución”, y tampoco cabría aducir que forme parte de nuestro ordenamiento en virtud de tratados internacionales de los que España sea parte (art. 96 CE), pues tal aserto incurriría “en el contrasentido lógico de pretender que el acto de soberanía del Estado al contraer tales supuestos compromisos hubiera entrañado la paradójica renuncia a esa misma soberanía” [STC 114/2017, FJ 2 b); AATC 180/2019, FJ 7, y 181/2019, FJ 7].

7. Por todo ello, no puede sino concluirse que el Parlamento de Cataluña ha vuelto a vulnerar el orden constitucional y estatutario, al admitir a trámite la mesa de la cámara la propuesta de resolución “de respuesta a la sentencia del Tribunal Supremo sobre los hechos del 1 de octubre”, en el inciso final de su apartado undécimo. Su contenido objetivamente contrario a la Constitución no era difícil de constatar, a la vista de la STC 259/2015 y de los requerimientos y advertencias contenidos en las providencias de 10 y 16 de octubre de 2019 sobre los incidentes de ejecución promovidos respecto de las resoluciones 534/XI y 546/XII, pronunciamientos todos ellos que la mesa conocía antes de admitir a trámite esa iniciativa parlamentaria.

El inciso final del apartado undécimo de esa propuesta de resolución contraviene frontalmente lo decidido por este Tribunal en la STC 259/2015 y desatiende las admoniciones incluidas en las providencias de 10 y 16 de octubre de 2019, pues de su contenido se desprende de manera inequívoca la insistencia del Parlamento de Cataluña en afirmar la soberanía del pueblo de Cataluña y la defensa del derecho de autodeterminación. Esa reiteración obedece, como señala la propia propuesta de resolución en su apartado novena, a la pretensión de dar respuesta, entre otros extremos, “a la censura que el Tribunal Constitucional pretende imponer al Parlamento de Cataluña, claramente incompatible con la autonomía y la inviolabilidad de la cámara”, lo que evidencia que el Parlamento de Cataluña insiste en negarse a cumplir las resoluciones del Tribunal Constitucional, por considerarlo, como ya hiciera la resolución 1/XI, “carente de legitimidad y competencia”. Por otra parte, que la propuesta de resolución persigue continuar con el inconstitucional proceso secesionista de Cataluña resulta corroborado, como señala la abogacía del Estado, por el debate que tuvo lugar en el pleno de la cámara al día siguiente de la admisión a trámite de esa propuesta, en particular por las manifestaciones efectuadas por el presidente de la Generalitat. Vuelve así la cámara a “desvincularse de la primacía incondicional de la Constitución” (STC 259/2015, FJ 4), vulnerando “las normas constitucionales que residencian en el pueblo español la soberanía nacional y que, en correspondencia con ello, afirman la unidad de la nación española, titular de esa soberanía (arts. 1.2 y 2 CE)” (STC 259/2015, FJ 6).

Es manifiesto también que la mesa del Parlamento de Cataluña conocía que la admisión a trámite de la propuesta de resolución, en el inciso final de su apartado undécimo, implicaba no respetar lo resuelto por este Tribunal en la STC 259/2015 y en las providencias de 10 y 16 de octubre de 2019. Así le fue advertido a la mesa en la reunión del 22 de octubre de 2019 tanto por el secretario general y el letrado mayor de la cámara, como por los miembros de la mesa pertenecientes a los grupos parlamentarios C’s (vicepresidente segundo y secretaria tercera) y PSC (secretario segundo), pese a lo cual la mesa, con los votos a favor del presidente, del vicepresidente primero, del secretario primero y de la secretaria cuarta (y los votos en contra del vicepresidente segundo, del secretario segundo y de la secretaria tercera), acordó la admisión a trámite de la propuesta de resolución con el contenido de su apartado undécimo, conforme resulta de la documentación aportada al presente incidente de ejecución.

Asimismo le fue advertido a la mesa ese incumplimiento de la STC 259/2015 y de las providencias de 10 y 16 de octubre de 2019, en las solicitudes de reconsideración del acuerdo de 22 de octubre de 2019 presentadas por los grupos parlamentarios PSC y C’s y el subgrupo PPC. La mesa desestimó, por acuerdo de 29 de octubre de 2019, las solicitudes de reconsideración con los votos del presidente (voto de calidad), del vicepresidente primero y del secretario primero (frente a los tres votos del vicepresidente segundo, del secretario segundo y de la secretaria tercera). No consta que la secretaria cuarta participara en la deliberación y votación del acuerdo de 29 de octubre de 2019.

En definitiva, la mesa del Parlamento de Cataluña admitió a trámite la propuesta de resolución presentada por los grupos parlamentarios ERC y JxCat y el subgrupo CUP-CC, con el contenido de su apartado undécimo, a sabiendas de que existían resoluciones previas del Tribunal Constitucional que impedían darle curso por tratarse de una reiteración de la resolución 1/XI, ya anulada por la STC 259/2015, así como de las resoluciones 534/XII y 546/XII, que estaban suspendidas *ope legis* por aplicación del art. 161.2 CE, en virtud de las providencias del Tribunal Constitucional de 10 y 16 de octubre de 2019. En ellas se advertía expresamente a los miembros de la mesa del Parlamento de Cataluña de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir la suspensión acordada, con apercibimiento de responsabilidades, incluida la penal, así como de su obligación de abstenerse de realizar cualquier actuación encaminada a dar cumplimiento a los incisos impugnados de las resoluciones 534/XII y 546/XII y de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente suponga ignorar o eludir la STC 259/2015.

Tales admoniciones en modo alguno vulneran la libertad de expresión ni los derechos de reunión y de participación política de los diputados del Parlamento de Cataluña, pues son la consecuencia obligada de la sujeción de todos los poderes públicos a la Constitución (art. 9.1 CE) y del deber de acatar lo ordenado por el Tribunal Constitucional (art. 87.1 LOTC). Por otra parte, como señala el ministerio fiscal, los acuerdos parlamentarios objeto del presente incidente de ejecución, adoptados conforme al procedimiento reglamentario por la mesa de la cámara, no suponen el ejercicio de un derecho fundamental, sino de una competencia, atribución o función, la de calificar y, en su caso, admitir a trámite las iniciativas parlamentarias (por todas, STC 98/2019, de 17 de julio, FJ 4). En el ejercicio de esa competencia la mesa del Parlamento de Cataluña venía obligada, conforme a nuestra reiterada doctrina antes citada, a inadmitir la propuesta de resolución en cuanto al inciso final de su apartado undécimo, pues la admisión a trámite, para su sustanciación por el pleno de la cámara, implicaba un manifiesto incumplimiento del deber de la mesa de respetar lo acordado por este Tribunal (arts. 9.1 CE y 87.1 LOTC) en la STC 259/2015 y las providencias de 10 y 16 de octubre de 2019, además de vulnerar el *ius in officium* (art. 23 CE) de los diputados de esa cámara.

8. Este Tribunal viene advirtiendo de forma expresa a los poderes públicos implicados y a sus titulares, especialmente a la mesa del Parlamento de Cataluña, bajo su responsabilidad, de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga alterar unilateralmente el marco constitucional o incumplir las resoluciones de este Tribunal (AATC 141/2016, FJ 7; 170/2016, FJ 7; 24/2017, FJ 9; 123/2017, FJ 8; 124/2017, FJ 8; 144/2017, FJ 8; 180/2019, FJ 9, y 181/2019, FJ 9). Así se reiteró en las providencias de 10 y 16 de octubre de 2019, en relación con los incidentes de ejecución de la STC 259/2015 promovidos respecto de las resoluciones del Parlamento de Cataluña 534/XII y 546/XII, que han sido estimados por los citados AATC 180/2019 y 181/2019.

El cualificado deber de acatamiento a la Constitución que recae sobre los titulares de cargos públicos no se concreta en una necesaria adhesión ideológica a su total contenido, pero sí en el compromiso de realizar sus funciones de acuerdo con ella y en el respeto al resto del ordenamiento jurídico. Que esto sea así para todo poder público “deriva, inexcusablemente, de la condición de nuestro Estado como constitucional y de Derecho” (STC 259/2015, FJ 4).

Como este Tribunal ha venido recordando, el debate público en las asambleas legislativas sobre proyectos políticos que pretendan modificar el fundamento mismo del orden constitucional goza, precisamente al amparo de la Constitución, de una irrestricta libertad, siempre que estos proyectos no se articulen o defiendan a través de una actividad que vulnere los principios democráticos, los derechos fundamentales o el resto de los mandatos constitucionales y que el intento de su consecución efectiva se realice en el marco constitucional, lo que excluye la conversión de esos proyectos políticos en normas o en otras determinaciones del poder público de manera unilateral, despreciando el procedimiento de reforma constitucional (SSTC 42/2014, FJ 4, y 259/2015, FJ 7). La autonomía parlamentaria (art. 58 del Estatuto de Autonomía de Cataluña) no puede en modo alguno servir de pretexto para que el Parlamento de Cataluña se considere legitimado para atribuirse la potestad de vulnerar el orden constitucional (STC 259/2015, FJ 7), ni erigirse en excusa para soslayar el cumplimiento de las resoluciones del Tribunal Constitucional (AATC 170/2016, FJ 6; 24/2017, FJ 8; 123/2017, FJ 8; 124/2017, FJ 8; 180/2019, FJ 9, y 181/2019, FJ 9).

Pese a ello, la mesa del Parlamento de Cataluña ha desatendido una vez más las advertencias de este Tribunal, reiteradas de nuevo en las providencias de 10 y 16 de octubre de 2019, de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga alterar unilateralmente el marco constitucional o incumplir las resoluciones de este Tribunal, al admitir a trámite la propuesta de resolución “de respuesta a la sentencia del Tribunal Supremo sobre los hechos del 1 de octubre”, en el inciso final de su apartado undécimo, conforme ha quedado razonado.

Todo ello conduce a estimar el incidente de ejecución (arts. 87.1 y 92 LOTC) promovido contra el acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 22 de octubre de 2019 (confirmado por acuerdo de 29 de octubre), en cuanto admite a trámite la referida propuesta de resolución, en el inciso final de su apartado undécimo. Su apariencia de juridicidad —por provenir de un poder público sin duda legítimo en origen— debe ser cancelada mediante la declaración de nulidad que aquí se decide.

9. La garantía del orden constitucional, conculcado por la admisión a trámite de la referida propuesta de resolución por la mesa del Parlamento de Cataluña, en el inciso final del apartado undécimo de la misma al que se refiere el presente incidente de ejecución, exige que este Tribunal ejerza las competencias que la Constitución le encomienda para preservar su jurisdicción y el cumplimiento de sus resoluciones (STC 259/2015, FJ 4; AATC 189/2015, FJ 3; 141/2016, FJ 7; 170/2016, FJ 9; 24/2017, FJ 12; 123/2017, FJ 11; 124/2017, FJ 9; 180/2019, FJ 9, y 181/2019, FJ 9).

Ello implica que la estimación del presente incidente de ejecución no se limite a declarar la nulidad de los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña de 22 y 29 de octubre de 2019, en cuanto admiten a trámite el inciso final del apartado undécimo de la propuesta de resolución “de respuesta a la sentencia del Tribunal Supremo sobre los hechos del 1 de octubre”, sino que, asimismo, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 87.1, párrafo segundo, y 92.4 LOTC, y conforme a lo interesado por el abogado del Estado y el ministerio fiscal, procede notificar personalmente el presente auto al presidente del Parlamento de Cataluña, a los demás miembros de la mesa y al secretario general del Parlamento, advirtiéndoles de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente pretenda o suponga ignorar o eludir la STC 259/2015 y la nulidad acordada en el presente auto. Todo ello con expreso apercibimiento de las eventuales responsabilidades en las que pudieran incurrir en caso de incumplimiento de lo ordenado por este Tribunal.

Tales requerimientos y apercibimientos, al igual que los contenidos en el apartado tercero de la providencia de 5 de noviembre de 2019, en modo alguno atentan contra la autonomía parlamentaria y la inviolabilidad de los diputados del Parlamento de Cataluña. Como ya hemos tenido ocasión de declarar en ocasiones precedentes, la admonición a la mesa del Parlamento y a sus miembros del deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga incumplir las resoluciones de este Tribunal “no supone en modo alguno una restricción ilegítima de la autonomía parlamentaria ni compromete el ejercicio del derecho de participación de los representantes políticos garantizado por el art. 23 CE; es la consecuencia obligada de la sumisión a la Constitución de todos los poderes públicos (art. 9.1 CE)” (AATC 24/2017, FJ 9, y 123/2017, FJ 8). Resulta, por tanto, que las admoniciones que se contienen en la providencia de 5 de noviembre de 2019 y en el presente auto no solo no carecen de respaldo legal, sino que son la consecuencia obligada de la sumisión a la Constitución de todos los poderes públicos. Por ello, tales advertencias, como expresamente ha señalado este Tribunal, “no son contrarias a la autonomía de la cámara, por lo que no puede considerarse que conlleven una usurpación de las atribuciones de los órganos competentes, ni que sean contrarias al principio de separación de poderes ni tampoco que las mismas atenten a la inviolabilidad de los parlamentarios, pues a través de ellas sólo se garantiza el cumplimiento de las resoluciones de este Tribunal, que, como se ha indicado, han de ser cumplidas también por las cámaras legislativas” (AATC 6/2018, de 30 de enero, FJ 6; 180/2019, FJ 9, y 181/2019, FJ 9).

Por otra parte, como antes quedó expuesto, resulta también que, eludiendo su obligación de cumplimiento de lo que el Tribunal Constitucional resuelva (art. 87.1 CE) y desatendiendo las reiteradas advertencias de este Tribunal a los miembros de la mesa del Parlamento de Cataluña sobre su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga alterar unilateralmente el marco constitucional o incumplir las resoluciones del Tribunal, el presidente del Parlamento de Cataluña, con su voto de calidad y otros dos miembros de la mesa (el vicepresidente primero y el secretario primero), accedieron a someter al pleno de la cámara (al rechazar la solicitud de reconsideración formulada por los grupos parlamentarios PSC y C’s y el subgrupo PPC), la propuesta de resolución “de respuesta a la sentencia del Tribunal Supremo sobre los hechos del 1 de octubre”, presentada por los grupos parlamentarios ERC y JxS y el subgrupo CUP-CC, que contiene el inciso final del apartado undécimo objeto del presente incidente de ejecución.

La referida propuesta de resolución fue votada, junto a las enmiendas presentadas, por el pleno de la cámara el 26 de noviembre de 2019, aprobándose como resolución 649/XII, “de respuesta a la sentencia del Tribunal Supremo sobre los hechos del 1 de octubre”, publicada en el “Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña” núm. 481, de 29 de noviembre de 2019. Incluye un apartado duodécimo, del siguiente tenor:

“12. El Parlamento de Cataluña:

a) Denuncia la censura previa que el Tribunal Constitucional pretende imponer al Parlamento de Cataluña mediante, entre otras, las providencias de 5 de noviembre de 2019, que ordenan la suspensión parcial del punto undécimo de la propuesta original de esta resolución, que acababa con el texto siguiente: ‘Por ello, reitera y reiterará tantas veces como lo deseen los diputados y las diputadas […] la defensa del derecho a la autodeterminación y la reivindicación de la soberanía del pueblo de Cataluña para decidir su futuro político’.

b) Rechaza la suspensión parcial mencionada, acordada por el Tribunal Constitucional, relativa al inciso que completaba el punto undécimo de la presente resolución con el texto reproducido en la letra a de este punto duodécimo, y considera que esta actuación del Tribunal Constitucional es contraria a los derechos fundamentales de libertad de expresión, libertad ideológica y participación política”.

No es competencia de este Tribunal resolver si la conducta del presidente del Parlamento de Cataluña y de los miembros de la mesa señalados (el vicepresidente primero y el secretario primero), es constitutiva de alguna infracción penal, pero sí constatar que las circunstancias referidas constituyen un conjunto de entidad suficiente como para trasladarlas al ministerio fiscal a fin de que, si lo estima pertinente, promueva el ejercicio de las acciones penales que considere procedentes.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

1. Desestimar los recursos de súplica interpuestos por la representación procesal de don Josep Costa i Rosselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, y de doña Elsa Artadi Vila y treinta y un diputados más del Parlamento de Cataluña, contra la providencia de 5 de noviembre de 2019 sobre admisión del presente incidente de ejecución.

2. Estimar el incidente de ejecución formulado por el abogado del Estado en representación del Gobierno respecto del acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 22 de octubre de 2019, por el que se admite a trámite la propuesta de resolución “de respuesta a la sentencia del Tribunal Supremo sobre los hechos del 1 de octubre”, en cuanto al inciso final de su apartado undécimo, así como del acuerdo de 29 de octubre de 2019, por el que se rechazan las solicitudes de reconsideración de aquella decisión y, en su virtud:

a) Declarar la nulidad de los referidos acuerdos, en lo que se refiere a la admisión a trámite del inciso final del apartado undécimo de la referida propuesta de resolución.

b) Notificar personalmente el presente auto al presidente del Parlamento de Cataluña, a los demás miembros de la mesa y al secretario general del Parlamento, con la advertencia de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente suponga ignorar o eludir la STC 259/2015, así como lo acordado en el presente auto, apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir en caso de incumplimiento de lo ordenado por este Tribunal.

c) Deducir testimonio de particulares a fin de que el ministerio fiscal proceda, en su caso, a exigir la responsabilidad penal que pudiera corresponder al presidente del Parlamento de Cataluña, don Roger Torrent i Ramió, al vicepresidente primero de la mesa del Parlamento, don Josep Costa i Rosselló y al secretario primero de la mesa, don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, por incumplir el mandato del párrafo primero del art. 87.1 LOTC, en relación con los hechos objeto del presente incidente de ejecución.

Publíquese este auto en el “Boletín Oficial del Estado”.

Madrid, a veintiocho de enero de dos mil veinte.

AUTO 10/2020, de 28 de enero de 2020

Pleno

(BOE núm. 52, de 29 de febrero de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:10A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Declara la extinción del incidente de ejecución de la STC 136/2018, de 13 de diciembre, instado por el Gobierno de la Nación en relación con la admisión a trámite por la mesa del Parlamento de Cataluña de una propuesta de resolución de respuesta a la sentencia del Tribunal Supremo sobre los hechos del 1 de octubre de 2017.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 13 de julio de 2018, el abogado del Estado, en representación del Gobierno de la Nación, impugnó, al amparo de los arts. 161.2 CE y 76 y 77 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), los apartados primero a quinto de la moción 5/XII del Parlamento de Cataluña, “sobre la normativa del Parlamento anulada y suspendida por el Tribunal Constitucional”, aprobada en la sesión de 5 de julio de 2018.

La impugnación, tramitada bajo el núm. 4039-2018, fue estimada parcialmente por STC 136/2018, de 13 de diciembre, que declaró inconstitucionales y nulos los apartados primero, segundo y tercero de la referida moción.

2. Por escrito registrado en este Tribunal el 31 de octubre de 2019, el abogado del Estado, en representación del Gobierno y al amparo de los arts. 87 y 92.1, 3, 4 y 5 LOTC, formula incidente de ejecución de la STC 136/2018, de 13 de diciembre, y de las providencias de 10 y 16 de octubre de 2019 (sobre los incidentes de ejecución promovidos respectivamente en relación con determinados apartados de las resoluciones del Parlamento de Cataluña 534/XII y 546/XII), respecto del acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 22 de octubre de 2019, por el que se admite a trámite la propuesta de resolución “de respuesta a la sentencia del Tribunal Supremo sobre los hechos del 1 de octubre”, presentada por los grupos parlamentarios Esquerra Republicana de Catalunya (ERC) y Junts per Catalunya (JxCat) y el subgrupo Candidatura d’Unitat Popular-Crida Constituent (CUP-CC) y publicada en el “Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña” núm. 446, de 22 de octubre de 2019; así como del acuerdo de la mesa de 29 de octubre de 2019 por el que se rechazan las solicitudes de reconsideración formuladas por los grupos parlamentarios Socialistes i Units per Avançar (PSC-Units) y Ciutadans (C’s) y el subgrupo Partido Popular (PPC).

La impugnación se concreta a la admisión a trámite del inciso final del apartado undécimo de dicha propuesta de resolución. En su única versión oficial, en catalán, la redacción del inciso es esta:

“11. […] Per això, reitera i reiterarà tants cops com ho vulguin el diputats i les diputades […] la defense del dret de l’autodeterminaciò i la reivindicaciò de la sobirania del poble de Catalunya per decidir el seu futur polític”.

Al escrito del abogado del Estado se acompaña la certificación del acuerdo del Consejo de Ministros de 31 de octubre de 2019, por el que se decide plantear ante el Tribunal Constitucional, al amparo del art. 92 LOTC, incidente de ejecución respecto de la admisión a trámite por la mesa del Parlamento de Cataluña del inciso transcrito del apartado undécimo de la referida propuesta de resolución, por incumplimiento de la STC 136/2018 y de las providencias de 10 y 16 de octubre de 2019; con expresa invocación del art. 161.2 CE, a fin de que se produzca la inmediata suspensión de los acuerdos controvertidos, en cuanto a esa admisión a trámite.

3. El abogado del Estado solicita que declaremos que la admisión a trámite, por acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 22 de octubre de 2019, confirmado por acuerdo de 29 de octubre, del inciso señalado del apartado undécimo de la referida propuesta de resolución, contraviene lo ordenado en la STC 136/2018, así como en las providencias de 10 y 16 de octubre de 2019 sobre los incidentes de ejecución promovidos respectivamente en relación con determinados apartados de las resoluciones del Parlamento de Cataluña 534/XII y 546/XII; y en consecuencia que declaremos nulos los acuerdos controvertidos.

Solicita también que se tenga por invocado el art. 161.2 CE, lo que a su tenor produce la inmediata suspensión de los acuerdos impugnados, en cuanto a la admisión a trámite del inciso final del apartado undécimo de la referida propuesta de resolución.

Interesa asimismo que, en virtud del art. 87.1 LOTC, se notifique la providencia por la que se admita a trámite el incidente de ejecución, con suspensión de los acuerdos impugnados, al presidente del Parlamento de Cataluña, a los miembros de la mesa y al secretario general de la cámara, con advertencia de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir la suspensión acordada, de abstenerse de realizar cualesquiera actuaciones tendentes a dar cumplimiento a los acuerdos impugnados y de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente suponga ignorar o eludir la STC 136/2018.

Solicita también que, conforme a lo previsto en el art. 94.2 d) LOTC, en el auto que resuelva el incidente de ejecución, se advierta al presidente del Parlamento de Cataluña, a los miembros de la mesa y al secretario general del Parlamento, de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente suponga ignorar o eludir la STC 136/2018 y la decisión que este Tribunal dicte en el presente incidente, apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir.

Mediante otrosí interesa, al amparo del art. 88.1 LOTC, que este Tribunal recabe del Parlamento de Cataluña el acta de la sesión de la mesa de 22 de octubre de 2019, en los particulares referidos a la deliberación y adopción del acuerdo impugnado, así como los informes y documentos relativos al citado acuerdo de la mesa; también el acta de la mesa de 29 de octubre de 2019, los informes —si existen— y la resolución sobre las solicitudes de reconsideración, concediendo a las partes traslado de esta documentación para alegaciones, una vez recibida.

Mediante un segundo otrosí solicita que este Tribunal proceda a deducir testimonio de particulares para exigir la responsabilidad penal que pudiera corresponder al presidente del Parlamento de Cataluña y a los miembros de la mesa que han votado a favor de la admisión a trámite de la propuesta de resolución “de respuesta a la sentencia del Tribunal Supremo sobre los hechos del 1 de octubre”, por incumplir el mandato del art. 87.1 LOTC, según el cual “todos los poderes públicos están obligados al cumplimiento de lo que el Tribunal Constitucional resuelva”.

Fundamenta el abogado del Estado las peticiones formuladas en el incidente de ejecución en los razonamientos que a continuación se recogen.

a) Comienza recordando la secuencia de hechos que han llevado al planteamiento del presente incidente de ejecución, con especial mención de la STC 259/2015, de 2 de diciembre, que declaró inconstitucional y nula la resolución 1/XI del Parlamento de Cataluña, “sobre el inicio del proceso político en Cataluña como consecuencia de los resultados electorales del 27 de septiembre de 2015” y su anexo, y de los AATC 141/2016, de 19 de julio, 170/2016, de 6 de octubre, y 24/2017, de 14 de febrero, que estimaron sendos incidentes de ejecución anulando resoluciones similares.

En la actual legislatura, la número XII, el Parlamento aprobó la moción 5/XII, sobre la normativa del Parlamento anulada y suspendida por el Tribunal Constitucional, cuyos apartados primero, segundo y tercero fueron declarados inconstitucionales y nulos por la STC 136/2018, que transcribe ampliamente.

Pese a lo resuelto en esa STC 136/2018, el Parlamento de Cataluña aprobó la resolución 534/XII, sobre las propuestas para la Cataluña real, en la que se reiteraba la anulada resolución 1/XI y reafirma su voluntad de ejercer el derecho a la autodeterminación, como instrumento de acceso a la soberanía del pueblo de Cataluña. Por escrito registrado en este Tribunal el 7 de octubre de 2019, el Gobierno planteó incidente de ejecución de las SSTC 259/2015 y 136/2018 respecto de determinados incisos de los apartados I.1 y I.2 de esa resolución 534/XII. Mediante providencia de 10 de octubre de 2019 (“Boletín Oficial del Estado” núm. 246, de 12 de octubre) el Pleno del Tribunal Constitucional acordó tener por formulado el incidente de ejecución de la STC 136/2018 y por invocado el art. 161.2 CE, lo que, a su tenor, produce la suspensión de los referidos incisos de la resolución 534/XII, junto con los restantes pronunciamientos contenidos en dicha providencia.

El siguiente antecedente relevante es la resolución 546/XII, sobre la orientación política general del Gobierno de la Generalitat de Cataluña, en la que esta cámara volvía a reiterar la anulada resolución 1/XI y también la resolución 534/XII; reafirmaba de nuevo su voluntad de ejercer el derecho a la autodeterminación, como instrumento de acceso a la soberanía del pueblo de Cataluña, así como la de los “Países catalanes”; afirmaba ser un parlamento plenamente soberano y rechazaba “las imposiciones” de las instituciones del Estado español, en especial del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo; entre otros pronunciamientos. Por escrito registrado en este Tribunal el 14 de octubre de 2019, el Gobierno planteó incidente de ejecución de la STC 136/2018 respecto de determinados incisos de los apartados I.1, I.2, I.3 y I.4 de esa resolución 546/XII. Mediante providencia de 16 de octubre de 2019 (“Boletín Oficial del Estado” núm. 250, de 17 de octubre) el Pleno del Tribunal Constitucional acordó tener por formulado el incidente de ejecución y por invocado el art. 161.2 CE, lo que, a su tenor, produce la suspensión de los referidos incisos de la resolución 546/XII, junto con los restantes pronunciamientos contenidos en dicha providencia.

Desatendiendo los requerimientos de las providencias de este Tribunal de 10 y 16 de octubre de 2019, dirigidos a los miembros de la mesa del Parlamento de Cataluña, de abstenerse de realizar cualquier actuación tendente a dar cumplimiento a los incisos impugnados de las resoluciones 534/XII y 546/XII, y de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente suponga ignorar o eludir la STC 136/2018, la mesa, en su sesión de 22 de octubre de 2019, acordó admitir a trámite la propuesta de resolución “de respuesta a la sentencia del Tribunal Supremo sobre los hechos del 1 de octubre”, en cuyo apartado undécimo, inciso final, la cámara declara su voluntad de reiterar “la defensa del derecho a la autodeterminación y la reivindicación de la soberanía del pueblo de Cataluña para decidir su futuro político”.

b) Prosigue refiriéndose a la “normativa procesal que sirve de base para la formulación del presente incidente de ejecución de sentencia”, remitiendo al efecto al primer párrafo del art. 87.1 LOTC y los apartados 1, 3 y 4, primer párrafo, del art. 92 LOTC y citando a continuación el ATC 141/2016, de 19 de julio, FJ 2, y la STC 136/2018, de 13 de diciembre, FJ 3.

c) Recuerda asimismo que las providencias del Tribunal Constitucional son, conforme al art. 86 LOTC, resoluciones utilizadas en los procesos constitucionales, por lo que, en caso de ser incumplidas, pueden ser objeto del incidente de ejecución del art. 92 LOTC. En el presente caso se consideran incumplidas las referidas providencias de este Tribunal de 10 y 16 de octubre de 2019, en relación con los incidentes de ejecución promovidos respectivamente frente a las resoluciones 534/XII y 546/XII del Parlamento de Cataluña, así como la STC 136/2018.

d) Afirma que la idoneidad de los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña del tipo de los impugnados como objeto de un incidente de ejecución del art. 92 LOTC está fuera de duda, a la luz de la doctrina contenida en el ATC 124/2017, de 19 de septiembre. El ATC 124/2017, al resolver el incidente de ejecución promovido contra la admisión a trámite por la mesa del Parlamento de Cataluña de la proposición de ley de transitoriedad jurídica y fundacional de la república, descartó el óbice de admisibilidad opuesto por la representación de esta cámara, que se fundaba en la naturaleza del acuerdo como acto parlamentario de trámite, que no ponía fin al procedimiento parlamentario y que no desplegaba efecto*s ad ext*ra.

Ciertamente, el acto impugnado en el incidente resuelto por el ATC 124/2017 era la admisión a trámite de una proposición de ley, y por lo tanto se trataba de un acto de trámite del procedimiento legislativo. Sin embargo, desde el punto de vista de la naturaleza del acto, la admisión a trámite de una propuesta de resolución para su sustanciación ante el pleno de la cámara no tiene una naturaleza diferente a la admisión a trámite de una iniciativa legislativa. En ambos actos se expresa o ejercita la misma competencia de la mesa, de calificación y decisión de admisión a trámite de un escrito de índole parlamentaria, de acuerdo con el art. 37.3 c) del Reglamento del Parlamento de Cataluña; y la naturaleza del acto de calificación y admisión a trámite no varía por la diferente naturaleza del acto parlamentario final, cuyo trámite se inicia por el acuerdo de la mesa. Es precisamente en el ejercicio de esta competencia de calificación y admisión a trámite cuando puede verificarse si se ha salvaguardado por la mesa su deber de acatar lo resuelto por el Tribunal Constitucional (art. 87 LOTC). Es decir, la propia naturaleza del incidente de ejecución como instrumento de salvaguarda del deber de cumplimiento de lo que el Tribunal Constitucional resuelva determina que el acto de calificación y admisión a trámite por la mesa objeto idóneo del incidente, siempre que incumpla manifiestamente lo ordenado por el Tribunal. Así ha ocurrido en este caso, pues la decisión de la mesa incumple manifiestamente lo ordenado por el Tribunal Constitucional en sus providencias de 10 y 16 de octubre de 2019, entrando asimismo en contradicción con los pronunciamientos contenidos en la STC 259/2015.

e) Razona a continuación que, de acuerdo con la doctrina constitucional (SSTC 46/2018 y 47/2018, de 26 de abril ambas, FFJJ 5 y 6, y 96/2019, de 15 de julio, FJ 6), la facultad de las mesas de las cámaras de inadmitir a trámite iniciativas que sean manifiesta o palmariamente inconstitucionales se convierte en obligación de inadmitir en el caso de que la propuesta calificada constituya un incumplimiento manifiesto de lo ordenado por el Tribunal Constitucional.

En este caso, las providencias de 10 y 16 de octubre de 2019 advirtieron de forma expresa al presidente del Parlamento de Cataluña, a los demás miembros de la mesa y al secretario general de la cámara, que tenían la obligación de abstenerse de realizar cualesquiera actuaciones tendentes a dar cumplimiento a los apartados e incisos impugnados de las resoluciones 534/XII y 546/XII del Parlamento de Cataluña, así como de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o directamente suponga ignorar o eludir la STC 136/2018. Tal admonición no supone en modo alguno una restricción ilegítima de la autonomía parlamentaria ni compromete el ejercicio del derecho de participación de los representantes políticos garantizado por el art. 23 CE, pues es la consecuencia obligada de la sumisión a la Constitución de todos los poderes públicos (art. 9.1 CE).

Es más, la admisión a trámite no solo resulta antijurídica por incumplir el mandato expreso del Tribunal incluido en las providencias de 10 y 16 de octubre de 2019, sino que además puede vulnerar el *ius in officium* de los diputados del Parlamento de Cataluña, conforme a la citada doctrina constitucional, pues si los parlamentarios participan en la tramitación de una iniciativa que contraviene de modo manifiesto un pronunciamiento de este Tribunal infringen también el deber de acatar la Constitución (art. 9.1 CE) y de cumplir lo que este Tribunal resuelva (art. 87.1 LOTC). Por el contrario, si cumplen su deber constitucional de respetar lo resuelto por este Tribunal y no participan en ese procedimiento están desatendiendo las funciones representativas inherentes a su cargo. Esta disyuntiva supone condicionar el ejercicio de este derecho fundamental a que los parlamentarios violen el referido deber constitucional y esta condición no puede entenderse conforme con el art. 23.2 CE, que garantiza a los cargos públicos el legítimo ejercicio de sus funciones. Por otra parte, la participación en esos procedimientos, aunque sea para votar en contra, supondría otorgar a la actuación de la Cámara de una apariencia de legitimidad democrática que no cabe atribuirle sin menoscabar su propia función constitucional.

f) Alega a continuación que los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña impugnados, en cuanto admiten a trámite la “propuesta de resolución de respuesta a la sentencia del Tribunal Supremo sobre los hechos del 1 de octubre”, en el inciso del apartado undécimo antes transcrito, incumplen frontalmente lo resuelto en la STC 136/2018 y desatienden los requerimientos contenidos en las providencias de 10 y 16 de octubre de 2019.

El inciso final del apartado undécimo de la propuesta de resolución admitida a trámite por el acuerdo de la mesa de 22 de octubre de 2019, confirmado por el acuerdo de 29 de octubre, reitera la voluntad del Parlamento de Cataluña de ejercer el derecho a la autodeterminación y reivindicar la soberanía del pueblo de Cataluña para decidir su futuro político. Esa reiteración obedece, como señala la propuesta de resolución en su apartado noveno, a la pretensión de dar respuesta, entre otras cosas, “a la censura que el Tribunal Constitucional pretende imponer al Parlamento de Cataluña, claramente incompatible con la autonomía y la inviolabilidad de la Cámara”.

Especialmente relevante es el hecho de que la iniciativa objeto del incidente traiga causa de una resolución anterior suspendida, pues como señala la STC 46/2018, FJ 6, para que pueda considerarse que existe incumplimiento por la mesa de la cámara de su deber constitucional de acatar lo resuelto por este Tribunal “es preciso que la mesa tramite la iniciativa a sabiendas de que existe una resolución de este Tribunal que le impide darle curso”. Así acontece en el presente caso, pues la resolución 546/XII, suspendida en sus apartados I.1, I.2, I.3 y I.4 por la providencia del Tribunal Constitucional de 16 de octubre de 2016, establece en el apartado I.3, 23, que “el Parlamento de Cataluña se ratifica en la defensa del ejercicio del derecho a la autodeterminación como instrumento de acceso a la soberanía del conjunto del pueblo de Cataluña”; y en el apartado I.3, 26, que “el Parlamento de Cataluña, una vez conocida la sentencia del Tribunal Supremo, si esta es condenatoria: […] b) Se conjura a liderar una respuesta institucional a la sentencia basada en el respeto, la garantía y la defensa de los derechos fundamentales civiles y políticos, de las libertades y del ejercicio del derecho de autodeterminación y en el respeto de la democracia, conjuntamente con el resto de instituciones democráticas de Cataluña”.

Existe pues un nexo explícito entre la suspendida resolución 546/XII y la propuesta de resolución “de respuesta a la sentencia del Tribunal Supremo sobre los hechos del 1 de octubre”, admitida a trámite por el acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 22 de octubre de 2019, confirmado por el acuerdo de 29 de octubre, nexo que hacía palmaria y evidente la improcedencia de esa admisión. Por otra parte es notorio que los grupos parlamentarios ERC y JxCat y el subgrupo CUP-CC presentaron esa propuesta de resolución que manifiesta la clara intención de continuar con el proceso secesionista, lo que resulta corroborado por el debate que tuvo lugar en el pleno de la cámara al día siguiente de la admisión a trámite de esa propuesta, en particular por las manifestaciones efectuadas por el presidente de la Generalitat (que se transcriben en el escrito de la abogacía del Estado).

En suma, el inciso final del apartado undécimo de la propuesta de resolución “de respuesta a la sentencia del Tribunal Supremo sobre los hechos del 1 de octubre”, vuelve a omitir la sujeción a la Constitución como ley superior, la soberanía nacional y la unidad de la nación española titular de esa soberanía, por lo que no debió ser admitida a trámite por la mesa del Parlamento de Cataluña, al contravenir los pronunciamientos de las SSTC 259/2015 y 136/2018 y los requerimientos y advertencias contenidos en las providencias de 10 y 16 de octubre de 2019, en relación con las resoluciones 534/XII y 546/XII. En consecuencia, concurren en el presente caso las circunstancias excepcionales para apreciar que la mesa del Par1amento de Cataluña, al admitir a trámite esa iniciativa parlamentaria, ha incumplido su obligación de acatar lo resuelto por el Tribunal Constitucional (arts. 9.1 CE y 87.1 LOTC), vulnerando también por ello el *ius in officium* de los diputados (art. 23.2 CE) e indirectamente el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23.1 CE).

Por ello, el acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 22 de octubre de 2019, en cuanto admite a trámite el inciso del apartado undécimo de la propuesta de resolución “de respuesta a la sentencia del Tribunal Supremo sobre los hechos del 1 de octubre”, y el acuerdo de 29 de octubre que lo confirma al rechazar las solicitudes de reconsideración, deben ser declarados nulos.

g) Expone seguidamente las razones por las que considera que este Tribunal, además de declarar la nulidad de los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña de 22 y 29 de octubre de 2019, en el extremo indicado, debe adoptar las medidas de ejecución necesarias, conforme a los arts. 87.1 y 92 LOTC, para garantizar el respeto y la eficacia de lo resuelto con carácter definitivo en la STC 136/2018.

La actuación del presidente del Parlamento de Cataluña y de los restantes miembros de la mesa que votaron a favor de la admisión a trámite de la propuesta de resolución “de respuesta a la sentencia del Tribunal Supremo sobre los hechos del 1 de octubre”, en el inciso final de su apartado undécimo, supone incumplir, con pleno conocimiento, lo resuelto en la STC 136/2018, así como las advertencias y admoniciones efectuadas en las providencias de 10 y 16 de octubre de 2019 “de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir la suspensión acordada” y de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente suponga ignorar o eludir la Sentencia del Tribunal Constitucional 136/2018”. Esa decisión de la mesa fue adoptada desatendiendo las expresas advertencias que les fueron formuladas previamente por los letrados del Parlamento. Tampoco atendieron a las protestas y a las solicitudes de reconsideración formuladas por los diputados de los grupos de la minoría par1amentaria (C’s, PPC y PSC), que se opusieron a la admisión a trámite de la propuesta de resolución invocando la obligación de la mesa de impedir la tramitación de esa propuesta de resolución por su evidente contradicción con las resoluciones del Tribunal Constitucional.

Por ello solicita el abogado del Estado que este Tribunal proceda a deducir testimonio de particulares conforme al art. 92.4 d) LOTC para exigir la responsabilidad penal que pudiera corresponder a los miembros de la mesa del Parlamento de Cataluña que han votado a favor de la admisión a trámite de la “propuesta de resolución de respuesta a la sentencia del Tribunal Supremo sobre los hechos del 1 de octubre”, por incumplir el mandato del art. 87.1 LOTC.

4. Por providencia de 5 de noviembre de 2019, el Pleno del Tribunal Constitucional acordó tener por recibido el escrito presentado por el abogado del Estado de formulación de incidente de ejecución (arts. 87 y 92 LOTC), por contravención de la STC 136/2018, de 2 de diciembre, en relación con los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña de 22 y 29 de octubre de 2019, en cuanto a la admisión a trámite de la propuesta de resolución cuyo apartado undécimo contiene el inciso en el que literalmente se señala “por ello, reitera y reiterará tantas veces como lo deseen los diputados y las diputadas… la defensa del derecho a la autodeterminación y la reivindicación de la soberanía del pueblo de Cataluña para decidir su futuro político”.

Acordó también tener por invocado por el Gobierno de la Nación el art. 161.2 CE, lo que, a su tenor, produce la suspensión de los mencionados acuerdos en cuanto han calificado y admitido a trámite el inciso indicado del apartado undécimo de la referida propuesta de resolución.

Conforme a lo dispuesto en el art. 87.1 LOTC, sin perjuicio de la obligación que dicho precepto impone a todos los poderes públicos de cumplir las resoluciones de este Tribunal, acordó igualmente la notificación de la providencia al presidente del Parlamento de Cataluña, don Roger Torrent i Ramió, al secretario general don Xavier Muro i Bas y a los miembros de la mesa don Josep Costa i Rosselló, don Joan García González, don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, don David Pérez lbáñez, doña Laura Vílchez Sánchez y doña Adriana Delgado i Herreros; con advertencia de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir la suspensión acordada, apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir.

Acordó también, conforme al art. 87.2 LOTC, recabar el auxilio jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña para realizar las notificaciones, requerimientos y apercibimientos acordados.

Asimismo acordó, al amparo del art. 88.1 LOTC, requerir al Parlamento de Cataluña, para que en el plazo de tres días remitiera a este Tribunal el acta de la sesión de la mesa de 22 de octubre de 2019, en los particulares referidos a la deliberación y adopción del acuerdo impugnado, así como los informes y documentos relativos al citado acuerdo de la mesa, y el acta de la mesa de 29 de octubre, informes si existen y resolución sobre la solicitud de reconsideración formulada por los grupos parlamentarios de C’s, PSC-Units y el subgrupo PPC. Acordando igualmente que, una vez recibidos los documentos solicitados, se dé traslado al Ministerio Fiscal y al Parlamento de Cataluña, por conducto de su presidente, para que en el plazo de diez días, a la vista de los mismos, formulen las alegaciones que estimen procedentes.

Acordó en fin la publicación de la providencia en el “Boletín Oficial del Estado”, publicación que tuvo lugar en el núm. 267, de 5 de noviembre de 2019.

5. Con fecha 14 de noviembre de 2019 se personó el letrado del Parlamento de Cataluña, en representación y defensa de esta cámara. A su escrito acompaña una serie de documentos en cumplimiento del requerimiento contenido al efecto en la providencia de 5 de noviembre de 2019.

6. Por diligencia de ordenación de la secretaría de justicia del Pleno de este Tribunal de 14 de noviembre de 2019 se tuvo por personado en el incidente de ejecución al letrado del Parlamento de Cataluña, en la representación que legalmente ostenta, y por presentada la documentación que acompaña a su escrito de personación. Se procedió también, conforme a lo acordado por la providencia de 5 de noviembre de 2019, dar traslado de esos documentos a las partes y al Ministerio Fiscal para que en el plazo de diez días pudiesen formular alegaciones.

7. Mediante escrito registrado en este Tribunal con fecha 29 de noviembre de 2019, el abogado del Estado cumplimentó el traslado, ratificándose en los hechos y fundamentos jurídicos de su escrito por el que se promueve el incidente de ejecución e interesando su estimación.

8. El letrado del Parlamento de Cataluña presentó sus alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal el 11 de diciembre de 2019.

Sostiene en primer lugar que el incidente de ejecución encubre una acción impugnatoria que debió plantearse en su caso por la vía del título V LOTC (arts. 76 y 77), como ocurrió con la impugnación de los apartados primero a quinto de la moción 5/XII (STC 136/2018). Se trata de un “abuso procesal” en la forma de actuar del Gobierno, que ha elegido deliberadamente la vía del incidente de ejecución de los arts. 87.1 y 92 LOTC, “a pesar de sus efectos especialmente restrictivos sobre la actuación de la cámara, o precisamente para conseguir estos efectos”.

A diferencia de la impugnación directa, el incidente de ejecución lleva el conflicto a un terreno muy resbaladizo, al abrir la puerta a medidas excepcionales que restringen la capacidad de actuación del Parlamento y pueden llevar a situaciones especialmente graves cuando se exigen responsabilidades, especialmente la penal. Son estos unos efectos a los que solo se debería llegar en casos extremos y absolutamente indispensables para evitar que lo resuelto por el Tribunal Constitucional pierda su efectividad. Pero para que esto suceda no es suficiente la existencia de una contradicción formal o aparente entre la sentencia del Tribunal y el nuevo acto parlamentario, sino que debe darse el riesgo cierto y evidente de que ese nuevo acto tenga, por su naturaleza y contenido, la capacidad suficiente para dejar sin efecto, en sentido material y real, lo dispuesto en una sentencia del Tribunal Constitucional, lo que no sucede en el presente caso. Ciertamente, en su resolución 1/XI el Parlamento de Cataluña expresó su voluntad de no considerarse supeditado a las resoluciones del Tribunal Constitucional, así como de ejercer el derecho de autodeterminación, al tiempo que afirmaba la plena soberanía del pueblo catalán, como se pudo comprobar después con la aprobación de las leyes de “desconexión” aprobadas en setiembre de 2017. Una voluntad que en aquel momento era coherente con la apertura de un proceso que supuso una gran conflictividad institucional y que acabó con la aplicación del art. 155 CE. Pero ahora estamos en un contexto diferente, pues el Parlamento de Cataluña se ha renovado y la resolución 1/XI no ha sido reiterada en los mismos términos que lo fue en la anterior legislatura. Es cierto que el actual Parlamento ha aprobado nuevas resoluciones y mociones en las que se hace referencia a la resolución 1/XI, al derecho de autodeterminación o a la soberanía del pueblo de Cataluña, pero ello no es suficiente para considerar que está conculcando el deber de cumplir las resoluciones del Tribunal Constitucional, porque la reiteración de ideas o voluntades políticas no significa necesariamente una desobediencia en el sentido que establece el art. 87 LOTC.

Los acuerdos parlamentarios que son objeto del presente incidente de ejecución son actos de trámite dictados por la mesa del Parlamento de Cataluña ejerciendo una de las funciones políticas básicas que corresponden a cualquier parlamento en el marco de un sistema político parlamentario y que está directamente relacionada con la expresión del pluralismo político que es consustancial al carácter representativo del Parlamento. Se trata de actos de naturaleza política carentes de efectos jurídicos vinculantes, por lo que no son idóneos para ser objeto de un incidente de ejecución. No existe la intención de desobedecer una sentencia del Tribunal Constitucional, sino la de afirmar una voluntad política del Parlamento.

Además, el presente incidente supone un salto cualitativo respecto de otros anteriores, pues no se impugna una resolución parlamentaria, sino una propuesta de resolución admitida a trámite por la mesa del Parlamento de Cataluña, con lo que se da un paso más en la línea de la excepcionalidad y la restricción del funcionamiento del Parlamento. Con el añadido de solicitar que se deduzca testimonio de particulares para exigir la responsabilidad penal del presidente y demás miembros de la mesa que votaron a favor de la admisión a trámite de la propuesta.

El incidente de ejecución y las medidas adoptadas por el Tribunal Constitucional en la providencia de 5 de noviembre de 2019 son incompatibles con el derecho de participación política, la libertad de expresión y el derecho de reunión de los diputados del Parlamento de Cataluña, conforme a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (cita la decisión de 28 de mayo de 2019, que declaró inadmisible la demanda presentada por la presidenta del Parlamento de Cataluña y otros setenta y cinco diputados de esta cámara en su XI legislatura).

En todo caso, el incidente de ejecución carece de fundamento, al no existir un incumplimiento material de las resoluciones del Tribunal Constitucional. En el inciso del apartado undécimo de la propuesta de resolución admitida a trámite, sobre el que se proyecta el incidente, el Parlamento de Cataluña se limita a reiterar “la defensa del derecho de autodeterminación” y a reivindicar “la soberanía del pueblo de Cataluña para decidir su futuro político”.

Se llama la atención sobre el sentido anfibológico del “derecho de autodeterminación”: puede ser entendido en clave interna, como reivindicación de la capacidad de mejorar el nivel de autogobierno dentro del marco constitucional (lo que no plantearía problemas de constitucionalidad) y también en clave externa, como reivindicación del derecho a acceder a un estatus de plena soberanía de acuerdo con el derecho internacional. Pero aunque se entendiera en este último sentido tampoco se derivaría de ello ninguna inconstitucionalidad, pues la propuesta de resolución se limita a “defender” ese derecho, sin decir en ningún momento que se pretenda hacer efectivo al margen de los procedimientos de reforma de la Constitución, a diferencia de lo que ocurría en el caso de la resolución 1/XI. Además, el Parlamento de Cataluña había reivindicado el derecho de autodeterminación mucho antes de la propia resolución 1/XI, sin que esas resoluciones y mociones parlamentarias fueran impugnadas por el Gobierno.

Por lo que se refiere a la reivindicación de la plena soberanía del pueblo de Cataluña, se aduce que el Parlamento de Cataluña expresa una voluntad de “ser” que la Constitución no permite, pero ello no es suficiente para considerar que se trate de un incumplimiento de la STC 136/2018, en el marco de una Constitución “no militante”. Se limita a expresar una “reivindicación”, pero no se afirma que se pretenda hacer efectiva al margen de la Constitución.

La insistencia en reiterar, “tantas veces como lo deseen los diputados y las diputadas”, la defensa del derecho de autodeterminación y la reivindicación de la soberanía del pueblo de Cataluña no puede tampoco confundirse con la infracción del deber de cumplir las resoluciones del Tribunal Constitucional, según el letrado del Parlamento de Cataluña. En la relación entre un parlamento y el Tribunal Constitucional debe tener cabida un margen de discrepancia institucional, aun asumiendo que esta implique el rechazo a lo declarado en una sentencia del Tribunal, aunque ese rechazo se realice en términos contundentes. La anulación de la resolución 1/XI no permite llegar al extremo de inferir que el Parlamento de Cataluña ya no puede volver a realizar ningún tipo de declaración que haga referencia a la autodeterminación o a la soberanía.

Por todo ello, el letrado del Parlamento de Cataluña solicita a este Tribunal que inadmita, o en su caso desestime, el incidente de ejecución, porque los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña de 22 y 29 de octubre de 2019 no contravienen la STC 136/2018. Mediante otrosí solicita que se dejen sin efecto los requerimientos y advertencias al presidente del Parlamento, a los demás miembros de la mesa y al secretario general del Parlamento que interesa el abogado del Estado y asimismo que se rechace su solicitud de deducir testimonio de particulares.

9. El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones el 17 de diciembre de 2019, en el que considera, en coincidencia con lo argumentado por el abogado del Estado, que los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña de 22 y 29 de octubre de 2019, por los que se admite a trámite una propuesta de resolución contraria a lo resuelto por el Tribunal Constitucional y se rechaza la solicitud de reconsideración de esa decisión, constituyen objeto idóneo del incidente de ejecución de los arts. 87.1 y 92 LOTC, conforme resulta de la doctrina sentada en ATC 124/2017, FJ 2, debiendo analizarse en este cauce procesal si esos acuerdos respetan lo ordenado por este Tribunal en su STC 136/2018 y en las providencias de 10 y 16 de octubre de 2019.

Recuerda asimismo que, de acuerdo con la doctrina constitucional sobre las facultades de las mesas de las cámaras de calificación y admisión a trámite de iniciativas parlamentarias (por todas, STC 128/2019, de 11 de noviembre), el debido respeto a las resoluciones del Tribunal Constitucional y, en definitiva, a la Constitución, que incumbe a todos los ciudadanos y cualificadamente a los poderes públicos, veda a la mesa que admita a trámite una iniciativa que de forma manifiesta incumpla el deber de acatar lo decidido por este Tribunal. Para que pueda considerarse que existe ese incumplimiento, es preciso que la mesa tramite la iniciativa a sabiendas de que existe una resolución del Tribunal Constitucional que le impide darle curso.

Considera igualmente que no son atendibles las razones esgrimidas por la mesa del Parlamento de Cataluña en su acuerdo de 29 de octubre de 2019, por el que desestima las solicitudes de reconsideración frente al acuerdo de 22 de octubre. La mesa afirma en primer lugar que este acuerdo carece de eficacia jurídica, en la medida que solo supone la publicación de la iniciativa y la apertura del trámite de enmiendas; pero esta afirmación es incompleta y, por ello, inexacta, ya que al permitir la tramitación de la propuesta de resolución, que fue aprobada posteriormente por el Parlamento de Cataluña, da soporte y posibilita el debate y aprobación de esa propuesta, que viene a reproducir el contenido de las resoluciones 534/XII y 546/XII, así como de la resolución 1/XI, declarada inconstitucional y nula por la STC 259/2015, con lo que se contraviene lo resuelto por el Tribunal Constitucional.

Por otra parte, se aduce que, si el Tribunal Constitucional consideraba que se incumplían sus resoluciones, debió requerir previamente a la mesa, conforme al art. 92.4 LOTC, para que emitiera informe al respecto. Sin embargo, este argumento tampoco es atendible, toda vez que las resoluciones del Parlamento de Cataluña 534/XII y 546/XII estaban suspendidas *ope legis* por aplicación del art. 161.2 CE, en virtud de las providencias del Tribunal Constitucional de 10 y 16 de octubre de 2019, invocadas precisamente por la abogacía del Estado en su escrito por el que se promueve el presente incidente de ejecución.

Niega también la mesa de la cámara autonómica que la iniciativa parlamentaria controvertida sea reproducción, ejecución o cumplimiento de las resoluciones 1/XI, 534/XII y 546/XII o de cualquier acto o norma anterior que haya sido declarada inconstitucional y por ello infrinja la STC 259/2015. Pero tal argumento no se sostiene. Es evidente que el pluralismo político que la Constitución garantiza permite cualesquiera proyectos políticos y debates sobre los mismos en las asambleas legislativas, incluso si se propone la reforma de la Constitución, siempre y cuando el debate parta del presupuesto del respeto a los cauces procedimentales previstos en el propio texto constitucional para canalizar los cambios de modelo político, porque solo ese presupuesto asegura el respeto a las posiciones de las minorías (STC 115/2019, FJ 7). El tenor literal de la propuesta de resolución admitida a trámite y el contexto en que esa decisión parlamentaria tiene lugar evidencian que se reiteran la defensa del derecho de autodeterminación y la soberanía del pueblo de Cataluña al margen de cualquier propuesta de reforma constitucional.

En suma, el apartado undécimo de la propuesta de resolución admitida a trámite por la mesa del Parlamento de Cataluña, en el inciso controvertido, se halla en íntima conexión con los contenidos de las resoluciones 534/XII y 546/XII, impugnados en precedentes incidentes de ejecución, así como con resoluciones anteriores del Parlamento, ya anuladas, y en particular con los apartados primero, segundo y tercero de la moción 5/XII, declarados inconstitucionales y nulos por la STC 136/2018. Dicho inciso no puede ser considerado como una mera declaración política, sino que supone reproducir el objetivo y finalidad de las resoluciones l/XI, 534/XII y 546/XII, lo que implica que el Parlamento de Cataluña se excede de sus competencias y se sitúa al margen de los procedimientos constitucionales. El derecho de autodeterminación de Cataluña no tiene cabida en la Constitución ni en el ámbito del derecho internacional y la afirmación de la soberanía del pueblo de Cataluña pretende ignorar que la soberanía reside en el pueblo español (art. 1.2 CE) y la unidad de la nación española (art. 2 CE), como viene declarando reiteradamente el Tribunal Constitucional, entre otras en la STC 136/2018.

Existe por tanto un incumplimiento manifiesto de la STC 136/2018 y de las providencias del Tribunal Constitucional de 10 y 16 de octubre de 2019, en relación estas con los incidentes de ejecución promovidos frente a las resoluciones del Parlamento de Cataluña 534/XII y 546/XII. Al admitir la mesa de la cámara a trámite la propuesta de resolución, en su apartado undécimo inciso final, la mesa incurre a sabiendas en el incumplimiento del deber de acatar lo resuelto por el Tribunal Constitucional, pues en las referidas providencias se le había advertido expresamente de su obligación de abstenerse de realizar cualesquiera actuaciones tendentes a dar cumplimiento a los apartados e incisos impugnados de las resoluciones 534/XII y 546/XII, así como de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente suponga ignorar o eludir la STC 136/2018. Además, este incumplimiento, como indica la STC 46/2018, supone la vulneración del *ius in officium* de los parlamentarios que formularon reconsideración del acuerdo de admisión de la propuesta de resolución, por cuanto impide que puedan ejercer reglamentariamente sus funciones representativas, pues en esas circunstancias el ejercicio del cargo conllevarla no acatar lo resuelto por el Tribunal Constitucional (art. 87.1 LOTC). Por tanto, procede la estimación del incidente de ejecución, con declaración de nulidad del inciso cuestionado.

Asimismo considera procedente el Ministerio Fiscal que se adopten las medidas de ejecución que interesa el abogado del Estado. Se concretan en que se notifique personalmente el auto que resuelva el incidente al presidente del Parlamento de Cataluña, a los demás miembros de la mesa y al secretario general del Parlamento de Cataluña, con advertencia de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa jurídica o material, que directa o indirectamente suponga ignorar o eludir la STC 136/2018 y el propio auto que resuelva el presente incidente, apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir. Se interesa también que se proceda a deducir testimonio de particulares para exigir la responsabilidad penal que pudiera corresponder al presidente del Parlamento de Cataluña y a los miembros de la mesa que han votado a favor de la admisión a trámite del apartado undécimo, inciso final, de la propuesta de resolución “de respuesta a la sentencia del Tribunal Supremo sobre los hechos del 1 de octubre”, por incumplir el mandato del art. 87.1 LOTC.

10. Por escrito registrado en este Tribunal el 11 de noviembre de 2019, don Josep Costa i Rosselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, vicepresidente primero y secretario primero de la mesa del Parlamento de Cataluña respectivamente, representados por el procurador de los Tribunales don Carlos Estévez Sanz y asistidos por el abogado don Jaume Alonso-Cuevillas i Sayrol, solicitaron su personación en el incidente de ejecución e interpusieron recurso de súplica contra la providencia de 5 de noviembre de 2019. Interesan que se revoque esta providencia y se inadmita la impugnación de los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña de 22 y 29 de octubre de 2019, planteada como incidente de ejecución de la STC 259/2015; subsidiariamente, que se anulen los apartados segundo, tercero y cuarto de la providencia.

Sostienen en su recurso de súplica, en síntesis: (i) que la impugnación de los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña de 22 y 29 de octubre de 2019 es inadmisible por tener carácter preventivo (citan los AATC 135/2004, 189/2015 y 190/2015), toda vez que la propuesta de resolución admitida a trámite, antes de convertirse en resolución por su aprobación por el pleno de la cámara, puede sufrir enmiendas que modifiquen su contenido; (ii) la impugnación por el Gobierno de los referidos acuerdos parlamentarios es inadmisible por no haber consultado previamente a la comisión permanente del Consejo de Estado (art. 22.6 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado); (iii) no resulta de aplicación lo previsto en el art. 161.2 CE en cuanto a la suspensión automática prevista para la impugnación de las disposiciones autonómicas (título V LOTC), pues el incidente de ejecución no es una impugnación a estos efectos, por lo que la suspensión de los acuerdos parlamentarios acordada en la providencia de 6 de noviembre de 2019 carece de motivación y de sustento normativo; (iv) las propuestas de resolución no son susceptibles de ejecución de ningún tipo por el propio Parlamento de Cataluña y los efectos de la STC 136/2018 se agotan en la propia declaración de inconstitucionalidad y nulidad que en la misma se contiene, por lo que el incidente de ejecución carece de objeto y en consecuencia es inadmisible; (v) el apercibimiento de eventuales responsabilidades, incluida la penal, que realiza de oficio el Tribunal Constitucional en la providencia, carece de cobertura legal y vulnera la inviolabilidad parlamentaria de los diputados miembros de la mesa de la cámara; (vi) la providencia supone una vulneración manifiesta de las libertades de expresión y de reunión y del derecho de participación política de los diputados del Parlamento de Cataluña, así como la vulneración del principio democrático; (vii) la providencia, en cuanto requiere a la presidencia, a la mesa y a la secretaría general del Parlamento de Cataluña para que impidan o paralicen cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir la suspensión acordada de los referidos acuerdos parlamentarios, vulnera la autonomía parlamentaria (art. 58 del Estatuto de Autonomía de Cataluña); (viii) la providencia, en cuanto ordena en el apartado tercero su notificación al presidente del Parlamento de Cataluña, al resto de miembros de la mesa y al secretario, con advertencia de su obligación de respetar la suspensión acordada y apercibimiento de responsabilidades, incluso penales, vulnera el derecho a una resolución motivada que reconoce el art. 24.1 CE, así como el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley.

11. Por escrito registrado en este Tribunal el 11 de noviembre de 2019, doña Elsa Artadi Vila y treinta y un diputados más del Parlamento de Cataluña, representados por el procurador de los tribunales don Carlos Estévez Sanz y asistidos por el abogado don Jaume Alonso-Cuevillas i Sayrol, solicitaron su personación en el incidente de ejecución e interpusieron recurso de súplica contra la providencia de 5 de noviembre de 2019. Interesan que se revoque esta providencia y se inadmita la impugnación de los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña de 22 y 29 de octubre de 2019, planteada como incidente de ejecución de la STC 259/2015; subsidiariamente, que se anulen los apartados segundo, tercero y cuarto de la providencia.

Los razonamientos en que se sustenta este recurso de súplica son enteramente coincidentes con los expuestos en el formulado por don Josep Costa i Rosselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull.

12. Por ATC 164/2019, de 27 de noviembre, el Pleno de este Tribunal acordó tener por personados a don Josep Costa i Roselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, así como a doña Elsa Artadi Vila y treinta y un diputados más del Parlamento de Cataluña, a los solos efectos de que puedan defender sus derechos e intereses legítimos a título particular, sin perjuicio de la personación de dicha cámara legislativa a través de sus servicios jurídicos. Acordó también admitir a trámite los recursos de súplica interpuestos contra la providencia de 5 de noviembre de 2019 por los señores Costa i Rosselló y Campdepadrós i Pucurull y por la señora Artadi Vila y treinta y un diputados más del Parlamento de Cataluña. Acordó asimismo dar traslado de los recursos por plazo común de tres días al Gobierno de la Nación, al Parlamento de Cataluña y al Ministerio Fiscal, así como a la representación procesal de los señores Costa i Rosselló y Campdepadrós i Pucurull y de la señora Artadi Vila y treinta y un diputados más, para formular alegaciones.

13. El abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, presentó sus alegaciones en el trámite abierto por ATC 164/2019 mediante escrito registrado en este Tribunal el 4 de diciembre de 2019, interesando que se desestimen íntegramente ambos recursos de súplica.

Señala que conforme a la doctrina constitucional, sentada en recursos de inconstitucionalidad, conflictos de competencia y procedimientos del título V LOTC (AATC 292/2014, de 2 de diciembre, y 117/2017, de 16 de agosto), pero aplicable por su identidad de razón a la admisión de un incidente de ejecución de los arts. 87.1 y 92 LOTC, el recurso de súplica contra providencias de admisión de estos incidentes no puede fundarse en cualesquiera motivos, sino que estos deben guardar relación con los aspectos sobre los que ha versado el juicio de admisibilidad efectuado por el Tribunal Constitucional en ese momento procesal. Esto es, solo puede fundamentarse en la falta de concurrencia de los requisitos procesales indispensables e insubsanables, establecidos por los arts. 87 y 92 LOTC, para la apertura del incidente de ejecución, que se contraerían a su promoción por parte legitimada y la existencia de una disposición, acto, actuación material o inactividad respecto de la que se alegue el incumplimiento de una resolución del Tribunal. La valoración de los argumentos referidos al fondo de la pretensión que se suscita en el incidente estaría excluida en este momento procesal.

Partiendo de la anterior premisa, razona el abogado del Estado que ha de rechazarse el motivo de inadmisibilidad basado en el carácter supuestamente preventivo del incidente de ejecución. Conforme a la doctrina sentada en el ATC 124/2017, de 19 de septiembre, los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña de 22 y 29 de octubre de 2019, por los que se admite a trámite la propuesta de resolución “de respuesta a la sentencia del Tribunal Supremo sobre los hechos del 1 de octubre”, constituyen objeto idóneo del incidente de ejecución, que no reviste carácter hipotético o preventivo, desde el momento en que se fundamenta en que la mesa de la cámara, al admitir a trámite una iniciativa que contraviene lo resuelto por el Tribunal Constitucional, ha incumplido su deber de cumplimiento de lo que este Tribunal resuelva (art. 87.1 LOTC). Lo que motiva el incidente es el incumplimiento por la propia mesa de ese deber constitucional, incumplimiento que no queda sanado por la posterior enmienda, o incluso por el rechazo por la mayoría del pleno de la iniciativa, en su caso.

Tampoco es causa de inadmisibilidad que no haya sido recabado el dictamen de la Comisión Permanente del Consejo de Estado, pues el art. 22.6 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado no exige ese dictamen para la promoción de un incidente de ejecución.

El alegato según el cual los efectos de la STC 136/2018 se agotarían en la propia declaración de inconstitucionalidad y nulidad que en la misma se contiene, por lo que no puede constituir el título del incidente, también debe rechazarse. Además de ser un alegato de carácter sustantivo, lo que se plantea es una cuestión ya resuelta por este Tribunal, que ha reiterado que la vinculación de los poderes públicos al cumplimiento de sus resoluciones se extiende tanto al fallo de estas como a su fundamentación jurídica (SSTC 158/2004, FJ 4, y 302/2005, FJ 6; AATC 273/2006, FJ 4, y 120/2010, FJ 1).

De igual modo es un alegato de carácter sustantivo, ya descartado también por este Tribunal en anteriores ocasiones, el referido a la pretendida inaplicabilidad de la potestad del Gobierno que dimana del art. 161.2 CE al incidente de ejecución de los arts. 87.1 y 92 LOTC.

Por lo que se refiere a los requerimientos y advertencias contenidos en la providencia de admisión a trámite del presente incidente de ejecución, no es cierto que no hayan sido solicitados por la abogacía del Estado, como se afirma en los recursos de súplica. Ello sin perjuicio de que tales requerimientos y advertencias no son sino mera concreción en el incidente del deber general del art. 87.1 LOTC; es decir, no constituyen ni crean una obligación de alcance diferente al deber de cumplir las resoluciones del Tribunal Constitucional.

Sobre la incidencia de la impugnación en la autonomía parlamentaria, el *ius in officium* y la libertad de expresión de los parlamentarios, se trata de un alegato de carácter sustantivo extraño al recurso de súplica contra la providencia de admisión del incidente de ejecución. En todo caso, el abogado del Estado se remite a lo alegado sobre esta cuestión en el escrito promoviendo el incidente, en particular en su fundamento cuarto, y a la doctrina constitucional establecida por las SSTC 46/2018, FJ 5, y 115/2019, FJFJ 2 a 7, por todas. Conforme a esta doctrina la potestad de las mesas de las cámaras legislativas de inadmitir a trámite propuestas o proposiciones cuya inconstitucionalidad sea evidente, se transforma en obligación siempre que la mesa sea destinataria de un mandato del Tribunal Constitucional que impida la tramitación de determinada iniciativa, como sucede en el presente caso.

En cuanto a la falta de motivación de la providencia de 5 de noviembre de 2019, la alegación es genérica y no se ajusta a la realidad, pues la providencia motiva expresamente, por referencia al art. 161.2 CE y a los arts. 87 y ss. LOTC, todos y cada uno de sus apartados.

14. El letrado del Parlamento de Cataluña presentó sus alegaciones el 12 de diciembre de 2019 mediante escrito en el que se remite a las efectuadas en su escrito de alegaciones en el incidente de ejecución, registrado en este Tribunal el 11 de diciembre de 2019.

15. El Ministerio Fiscal formuló sus alegaciones en el trámite abierto por ATC 164/2019 mediante escrito presentado el 20 de diciembre de 2019, en el que interesa que sean desestimados los recursos de súplica interpuestos contra la providencia de 5 de noviembre de 2019.

Señala en primer lugar que debe ser rechazada la tacha de inadmisibilidad relativa al carácter supuestamente preventivo de la impugnación de los acuerdos parlamentarios que se articula por la vía del incidente de ejecución de los arts. 87.1 y 92 LOTC. No se trata de analizar el contenido constitucional de los acuerdos impugnados, sino de enjuiciar si la mesa del Parlamento de Cataluña, al ejercer su facultad de calificación y admisión de iniciativas parlamentarias, ha acatado lo resuelto por el Tribunal Constitucional.

Del mismo modo debe descartarse la tacha de inadmisibilidad basada en la ausencia de informe previo del Consejo de Estado, pues el art. 22.6 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado no exige ese dictamen para la promoción de un incidente de ejecución.

Señala también el fiscal que estamos ante el incumplimiento de una sentencia dictada en el procedimiento de impugnación de disposiciones autonómicas (título V LOTC), por lo que es aplicable al incidente de ejecución lo previsto en el art. 161.2 CE, que decreta la suspensión *ope legis*. En cuanto a las demás medidas de ejecución que se adoptan en la providencia de 5 de noviembre de 2019, se corresponden con previsiones contenidas en el art. 92 LOTC.

Debe descartarse igualmente el alegato referido a la inviabilidad del incidente de ejecución por el carácter declarativo de la STC 136/2018 y la carencia de efectos vinculantes de la propuesta de resolución admitida a trámite por la mesa del Parlamento de Cataluña. Lo que se discute es si este órgano ha cumplido con su deber de acatar lo resuelto por el Tribunal Constitucional, deber que quedaría en entredicho si se produce la reiteración por la cámara de actos que repiten o son reproducción de iniciativas declaradas inconstitucionales.

El apercibimiento de eventuales responsabilidades, incluida la penal, a los miembros de la mesa por los votos que emitieron para aprobar los acuerdos objeto del incidente de ejecución, es una medida que el Tribunal Constitucional puede adoptar incluso de oficio (si bien en este caso el abogado del Estado la ha solicitado expresamente) y no vulnera la inviolabilidad parlamentaria.

Tampoco se vulneran las libertades de expresión y reunión de los diputados del Parlamento de Cataluña, pues los acuerdos impugnados, adoptados conforme al procedimiento reglamentario, son manifestación de un órgano de la cámara, la mesa, y no suponen el ejercicio de un derecho o libertad fundamental, sino el ejercicio de una competencia, la de calificar y, en su caso, admitir a trámite las iniciativas parlamentarias (STC 98/2019, FJ 4, por todas). De igual modo deber rechazarse la supuesta lesión del derecho de participación política de los parlamentarios; conforme a reiterada doctrina constitucional, permitir un debate y votación sobre cuestiones que el Tribunal Constitucional ha suspendido supone desconocer lo que dispone el art. 87.1 LOTC, quebrantando el ordenamiento jurídico.

En fin, la pretendida ausencia de motivación que se achaca en los recursos de súplica a la providencia del Tribunal Constitucional de 5 de noviembre de 2019 carece de fundamento, pues las medidas que en esta resolución se adoptan encuentran sustento en los arts. 87.1 y 92 LOTC, así como en el art. 161.2 CE en lo que se refiere a la suspensión automática.

II. Fundamentos jurídicos

1. El abogado del Estado, en nombre y representación del Gobierno, promueve incidente de ejecución de la STC 136/2018, de 13 de diciembre, dictada en el proceso de impugnación de disposiciones autonómicas (Título V LOTC) núm. 4039-2018, y de las providencias de 10 y 16 de octubre de 2019, que admitieron los incidentes de ejecución de esa misma Sentencia promovidos respectivamente en relación con determinados apartados e incisos de las resoluciones del Parlamento de Cataluña 534/XII, de 25 de julio de 2019, y 546/XII, de 26 de septiembre de 2019, en relación con el acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 22 de octubre de 2019 en cuanto admite a trámite la propuesta de resolución “de respuesta a la sentencia del Tribunal Supremo sobre los hechos del 1 de octubre”, en el inciso final de su apartado undécimo; así como frente al acuerdo de la mesa de 29 de octubre de 2019 por el que se rechazan las solicitudes de reconsideración formuladas contra el acuerdo anterior por los grupos parlamentarios Socialistes i Units per Avançar (PSC-Units) y Ciutadans (C’s) y el subgrupo Partido Popular (PPC).

El único texto oficial, en lengua catalana, del inciso final del apartado undécimo de la referida propuesta de resolución ha quedado transcrito en el antecedente 2 de este auto, si bien el Gobierno ha incorporado una traducción del texto al castellano, que no ha sido objeto de reparo alguno por parte de la representación procesal del Parlamento de Cataluña. Es la que a continuación se detalla, a los exclusivos efectos de resolver el presente incidente de ejecución.

“11. […] Por ello [el Parlamento de Cataluña], reitera y reiterará tantas veces como lo deseen los diputados y las diputadas […] la defensa del derecho a la autodeterminación y la reivindicación de la soberanía del pueblo de Cataluña para decidir su futuro político”.

2. Los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña impugnados por esta vía incidental ya han sido anulados por auto de esta misma fecha por incumplimiento de la STC 259/2015, de 2 de diciembre, que declaró inconstitucional y nula la resolución 1/XI del Parlamento de Cataluña, “sobre el inicio del proceso político en Cataluña como consecuencia de los resultados electorales del 27 de septiembre de 2015”, y su anexo, aprobada el 9 de noviembre de 2015. Y también han sido estimadas las pretensiones accesorias formuladas por el abogado del Estado sobre notificación y requerimiento de la decisión del Tribunal a determinados funcionarios y autoridades del Parlamento de Cataluña, así como sobre deducción de testimonio de particulares a fin de que el Ministerio Fiscal pueda valorar la exigencia de responsabilidad penal del Presidente del Parlamento de Cataluña y otros miembros de la mesa.

En consecuencia, el presente incidente de ejecución de la STC 136/2018 ha perdido sobrevenidamente su objeto, de acuerdo con lo razonado para supuestos similares en los AATC 182/2019 y 183/2019, ambos de 18 de diciembre, que no es necesario reiterar.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Declarar la extinción del incidente de ejecución de la STC 136/2018, de 13 de diciembre, y de las providencias de 10 y 16 de octubre de 2019, promovido por el Gobierno en relación con el acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 22 de octubre de 2019, por el que se admite a trámite la propuesta de resolución “de respuesta a la sentencia del Tribunal Supremo sobre los hechos del 1 de octubre”, en cuanto al inciso final de su apartado undécimo, así como con el acuerdo de 29 de octubre de 2019, por el que se rechazan las solicitudes de reconsideración de aquella decisión.

Publíquese este auto en el “Boletín Oficial del Estado”.

Madrid, a veintiocho de enero de dos mil veinte.

AUTO 11/2020, de 28 de enero de 2020

Pleno

(BOE núm. 52, de 29 de febrero de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:11A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Estima el incidente de ejecución de la STC 98/2019, de 17 de julio, instado por el Gobierno de la Nación en relación con la admisión a trámite por la mesa del Parlamento de Cataluña de una propuesta de resolución de respuesta a la sentencia del Tribunal Supremo sobre los hechos del 1 de octubre de 2017; acuerda la notificación personal del auto y la deducción de testimonio de particulares.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 7 de noviembre de 2018, el Gobierno de la Nación, representado por el abogado del Estado, al amparo de lo dispuesto en los arts. 161.2 CE y 76 y 77 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), impugnó las letras c) y d) del apartado decimoquinto del epígrafe II de la Resolución 92/XII del Parlamento de Cataluña, de 11 de octubre de 2018, sobre la “priorización de la agenda social y la recuperación de la convivencia” (en adelante, la resolución 92/XII), publicada en el “Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya” (“BOPC”) núm. 177, de 18 de octubre de 2018.

La impugnación, tramitada bajo el núm. 5813-2018, fue estimada por la STC 98/2019, de 17 de julio (“Boletín Oficial del Estado” núm. 192, de 12 de agosto de 2019), que declaró inconstitucionales y nulas las referidas letras c) y d) del apartado decimoquinto, epígrafe II, de la resolución 92/XII del Parlamento de Cataluña.

2. Por escrito registrado en este Tribunal el día 7 de octubre de 2019, el abogado del Estado, en representación del Gobierno de la Nación y, al amparo de los arts. 87 y 92.1, 3, 4 y 5 LOTC, formuló incidente de ejecución de la STC 98/2019, de 17 de julio, respecto de determinados incisos de los apartados I.1, I.2 y I.3 de la Resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña, “sobre las propuestas para la Cataluña real”, aprobada en la sesión de 25 de julio de 2019 y publicada en el “BOPC” núm. 400, de 1 de agosto de 2019. Tales incisos reiteraban la reprobación del rey que realizó la resolución 92/XII y que la citada STC 98/2019 había declarado inconstitucional y nula.

Por providencia de 10 de octubre de 2019, el Pleno acordó: (i) tener por recibido el escrito presentado por el abogado del Estado formulando incidente de ejecución de la STC 98/2019; (ii) dar traslado al Ministerio Fiscal y al Parlamento de Cataluña de las peticiones formuladas en el mismo, al objeto de que en el plazo de diez días pudieran formular las alegaciones que estimasen convenientes; (iii) tener por invocado el art. 161.2 CE, lo que, a su tenor, produce la suspensión de los mencionados incisos de la resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña; (iv) notificar la providencia al presidente del Parlamento de Cataluña, a los demás miembros de la mesa y al secretario general del Parlamento, con advertencia de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir la suspensión acordada, apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir; y (v) requerir a las personas indicadas, con advertencia de su obligación de abstenerse de realizar cualesquiera actuaciones tendentes a dar cumplimiento a los incisos impugnados de la resolución 534/XII, así como de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente suponga ignorar o eludir la STC 98/2019.

La providencia de 10 de octubre de 2019 se publicó en el “BOE” núm. 246, de 12 de octubre siguiente y se notificó personalmente a las personas indicadas, practicándose asimismo los requerimientos interesados.

El citado incidente fue estimado por ATC 184/2019, de 18 de diciembre, que declaró la nulidad de los incisos de los apartados I.1, I.2 y I.3 de la resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña que reiteraban la reprobación del rey. Asimismo, acordó la notificación personal de su contenido al presidente del Parlamento de Cataluña, a los demás miembros de la mesa y al secretario general del Parlamento, con la advertencia de abstenerse de realizar cualesquiera actuaciones tendentes a dar cumplimiento a la resolución 534/XII, en los apartados e incisos anulados, así como de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente supusiera ignorar o eludir la nulidad de esos apartados e incisos, apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades incluida la penal, en las que podrían incurrir en caso de incumplimiento de lo ordenado por el Tribunal.

3. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 31 de octubre de 2019, el abogado del Estado, en representación del Gobierno de la Nación y, con fundamento en los arts. 87 y 92.1, 3, 4 y 5 LOTC, ha formulado un nuevo incidente de ejecución de la STC 98/2019, ahora en relación con el acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 22 de octubre de 2019 (“BOPC” núm. 446, de 22 de octubre de 2019), por el que se califica y admite a trámite, para su sustanciación ante el pleno, la “Propuesta de resolución de respuesta a la sentencia del Tribunal Supremo sobre los hechos del 1 de octubre”, así como respecto del acuerdo de la misma mesa de la Cámara catalana de 29 de octubre siguiente, que rechaza las solicitudes de reconsideración de aquel acuerdo presentadas por los grupos parlamentarios Socialistes i Units per Avançar (PSC-Units) y Ciutadans (C’s) y el subgrupo Partido Popular (PPC).

La impugnación del abogado del Estado se ciñe exclusivamente al inciso del apartado undécimo de la propuesta de resolución, que afirma lo siguiente: “Per aixó, reitera i reiterarà tants cops com ho vulguin els diputats i les diputades, la reprovació de la monarquia” que el escrito de demanda traduce así: “Por ello, reitera y reiterará tantas veces como lo deseen los diputados y las diputadas, la reprobación de la monarquía”.

El abogado del Estado solicita en su escrito que este Tribunal admita a trámite el incidente de ejecución y, estimándolo, declare que el inciso señalado contraviene lo ordenado en la STC 98/2019 y en la providencia de 10 de octubre de 2019 y, en consecuencia, lo declare nulo y sin efecto jurídico alguno.

Solicita, también, que se tenga por invocado el art. 161.2 CE, lo que a su tenor produce la inmediata suspensión de los acuerdos de la mesa de 22 de octubre y de 29 de octubre, en cuanto a la admisión a trámite de la propuesta de resolución en el referido inciso.

Interesa, asimismo, que, conforme al art. 87.1 LOTC, se practique la notificación personal de la providencia en que se decrete la suspensión de los acuerdos de la mesa al presidente del Parlamento de Cataluña, a los demás miembros de la mesa y al secretario general del Parlamento, con advertencia de su obligación de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir la suspensión acordada, de abstenerse de realizar cualesquiera actuaciones tendentes a dar cumplimiento a los acuerdos impugnados y de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente suponga ignorar o eludir la STC 98/2019.

Solicita también que, conforme al art. 94.2 d) LOTC, en el auto que en su momento se dicte resolviendo el incidente se advierta, igualmente, a las personas citadas de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente suponga ignorar o eludir la Sentencia 98/2019 y la decisión que este Tribunal dicte, en su caso, estimando la demanda incidental, apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir.

La demanda incluye dos peticiones adicionales formuladas por otrosí: (i) que, al amparo del art. 88.1 LOTC, se recabe del Parlamento de Cataluña el acta de la sesión de la mesa que dio lugar al acuerdo de 22 de octubre de 2019, en los particulares referidos a la deliberación y adopción del acuerdo impugnado, así como los informes y documentos correspondientes, y el acta de la mesa de 29 de octubre, informes —si existen— y la resolución sobre las solicitudes de reconsideración formuladas, concediendo a las partes traslado de esta documentación para alegaciones; y (ii) que el Tribunal deduzca el oportuno testimonio de particulares para exigir la responsabilidad penal que pudiera corresponder al presidente del Parlamento de Cataluña y a los miembros de la mesa que han votado a favor de la admisión a trámite de la propuesta de resolución controvertida, por incumplir el mandato del art. 87.1 LOTC según el cual “todos los poderes públicos están obligados al cumplimiento de lo que el Tribunal Constitucional resuelva”.

Al escrito de demanda incidental se acompaña la certificación del acuerdo aprobado por el Consejo de Ministros el mismo día 31 de octubre de 2019, que tiene por objeto plantear ante el Tribunal Constitucional el incidente de ejecución. También se adjunta el “BOPC” núm. 446, de 22 de octubre de 2019, donde se publicó la admisión a trámite de la propuesta.

El abogado del Estado fundamenta sus pretensiones en los siguientes argumentos:

a) Tras resumir los antecedentes de hecho y reproducir la normativa procesal que sirve de base al planteamiento del incidente (arts. 87.1 y 92.1 LOTC), explica, en primer lugar, que las resoluciones del Tribunal Constitucional que han sido incumplidas por los acuerdos de 22 y 29 de octubre de 2019 son dos. A su entender, no sólo se vuelve a quebrantar lo decidido en la propia STC 98/2019. También se incumple directamente lo resuelto en la providencia de 10 de octubre de 2019 que, en el marco del primer incidente de ejecución de aquella sentencia (respecto de la resolución 534/XII), impuso claramente al presidente del Parlamento de Cataluña y a los miembros de la mesa la obligación de abstenerse de realizar por sí mismos e impedir o paralizar cualquier actuación tendente a incumplir la suspensión acordada y la propia sentencia.

Explica, en este punto, que una providencia del Tribunal Constitucional puede ser objeto de un incidente de ejecución, en cuanto que es una resolución dictada en el ejercicio de su jurisdicción, en apoyo de lo cual reproduce el texto de los apartados primero, segundo y quinto del art. 92 LOTC.

b) Como cuestión previa, el abogado del Estado recuerda que el incidente de ejecución puede utilizarse contra actos parlamentarios de trámite, aunque no pongan fin al procedimiento parlamentario ni desplieguen efectos *ad extra*. Así lo reconoció el Tribunal en su ATC 124/2017, de 19 de septiembre, en el que puso de manifiesto que el incidente de ejecución tiene por objeto “verificar si los poderes públicos han respetado su deber de acatar lo resuelto por el Tribunal Constitucional (art. 87.1 LOTC), estando el Tribunal facultado para ‘declarar la nulidad de cualesquiera resoluciones que contravengan las dictadas en el ejercicio de su jurisdicción, con ocasión de la ejecución de éstas’ (art. 92.1 LOTC) […]”.

Aunque este pronunciamiento del Tribunal se refería a un acto parlamentario inserto en un procedimiento legislativo (admisión a trámite de una proposición de ley), el abogado del Estado considera que el razonamiento del Tribunal es igualmente aplicable a cualquier otra resolución parlamentaria de trámite que suponga un incumplimiento directo de lo resuelto por el Tribunal Constitucional, como es en este caso la admisión de una propuesta de resolución. Por consiguiente, el acto de calificación y admisión a trámite es, en su opinión, objeto idóneo del incidente siempre que incumpla manifiestamente lo ordenado por el Tribunal. Así ha ocurrido en este caso, según afirma, pues la decisión de la mesa incumple manifiestamente lo ordenado por el Tribunal en su providencia de 10 de octubre de 2019, entrando, asimismo, en “contradicción flagrante” con el propio pronunciamiento del Tribunal contenido en la STC 98/2019, sobre la imposibilidad jurídica de reprobar a la monarquía.

En esta misma línea, el abogado del Estado recuerda que, de acuerdo con la doctrina constitucional, la facultad de las mesas de las cámaras (estatales y autonómicas) de inadmitir a trámite propuestas o resoluciones que sean manifiesta o palmariamente inconstitucionales se torna en obligación cuando existe un mandato expreso del Tribunal Constitucional en tal sentido. En este caso, enfatiza que la providencia de 10 de octubre de 2019 advirtió de forma expresa “al presidente del Parlamento de Cataluña, a los demás miembros de la mesa del Parlamento y al secretario general del Parlamento de Cataluña de su obligación de abstenerse de realizar cualesquiera actuaciones tendentes a dar cumplimiento a los incisos impugnados de la resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña, así como de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente suponga ignorar o eludir la sentencia del Tribunal Constitucional 98/2019”. Es más, la admisión a trámite de la propuesta de resolución no sólo resulta antijurídica por incumplir el mandato expreso del Tribunal incluido en la providencia de 10 de octubre de 2019, sino que “puede vulnerar el *ius in officium* de los demás diputados” en los términos expuestos por las SSTC 46/2018 y 47/2018, ambas de 26 de abril. Dichas resoluciones señalan que, al dar trámite a una iniciativa en flagrante incumplimiento de lo ordenado por el Tribunal Constitucional, la mesa del Parlamento pone a los diputados en la tesitura inaceptable de tener que optar entre participar en una manifiesta ilegalidad o renunciar a intervenir en el debate político, ignorando el mandato representativo recibido de sus votantes, que sólo puede expresarse en el debate parlamentario.

c) Hechas las consideraciones anteriores, el abogado del Estado “coteja” los acuerdos impugnados con la STC 98/2019 y la providencia de 10 de octubre. Este juicio de contraste le lleva a sostener que se ha admitido a trámite una propuesta de “reprobación de la monarquía” que “de modo frontal y sin necesidad de valoración, por un simple cotejo, […] vulnera doblemente las resoluciones del Tribunal: la providencia de 10 de octubre de 2019, dado que está adoptando una iniciativa que supone, por una parte, ignorar la suspensión que acordó el Tribunal Constitucional; y por otra parte ignorar o eludir la STC 98/2019”.

El inciso controvertido utiliza, además, un verbo (“reiterar”) que pone de manifiesto que hay un “nexo íntimo” (ATC 124/2017, FJ 6) y deliberado entre la propuesta de resolución que se admite a trámite y las previas resoluciones 92/XII y 534/XII, que son las que resultan “reiteradas” y que fueron, respectivamente, anulada por la STC 98/2019 y suspendida por la providencia de 10 de octubre de 2019.

d) Especialmente relevante es el hecho de que la iniciativa objeto del incidente traiga causa de una resolución anterior suspendida, pues, como señala la STC 46/2018, FJ 6, para que pueda considerarse que existe incumplimiento por la mesa de la cámara de su deber constitucional de acatar lo resuelto por este Tribunal “es preciso que la mesa tramite la iniciativa a sabiendas de que existe una resolución de este Tribunal que le impide darle curso”. Así acontece en el presente caso, pues la resolución 534/XII, suspendida en sus apartados I.1, I.2 y I.3 por la providencia del Tribunal Constitucional de 10 de octubre de 2019, en dichos apartados reafirma: “su rechazo al posicionamiento del rey Felipe VI y su intervención en el conflicto catalán y a su justificación de la violencia ejercida por los cuerpos policiales el 1 de octubre”; “su reprobación de Felipe VI por su posicionamiento y su intervención con relación al conflicto democrático que genera la negación de derechos civiles y políticos en Cataluña por parte del Estado español”; y “su derecho a expresar valoraciones y opiniones políticas sobre la actuación y el futuro de la institución monárquica y su compromiso con los valores republicanos, tal y como expresaba en la resolución 92/XII, sobre la priorización de la agenda social y la recuperación de la convivencia”.

Existe, pues, un nexo explícito entre la suspendida resolución 534/XII y la propuesta de resolución “de respuesta a la sentencia del Tribunal Supremo sobre los hechos del 1 de octubre”, admitida a trámite por el acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 22 de octubre de 2019, confirmado por el acuerdo de 29 de octubre, nexo que hacía palmaria y evidente la improcedencia de esa admisión. El ánimo de incumplir lo resuelto por el Tribunal Constitucional, ignorando los efectos de la nulidad y suspensión acordadas, queda claramente evidenciado, sin margen de duda posible, en la declaración de la voluntad de “reiterar” la reprobación de la monarquía “tantas veces como lo deseen los diputados y las diputadas” del Parlamento de Cataluña.

En consecuencia, concurren en el presente caso las circunstancias excepcionales para apreciar que la mesa del Parlamento de Cataluña, al admitir a trámite esa iniciativa parlamentaria, ha incumplido su obligación de acatar lo resuelto por el Tribunal Constitucional (arts. 9.1 CE y 87.1 LOTC), vulnerando también con ello el *ius in officium* de los diputados (art. 23.2 CE) e indirectamente el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23.1 CE).

e) Por todo ello, el abogado del Estado concluye que estamos ante la reiteración de la censura del rey ya formulada en la resolución 92/XII y reiterada en la 534/XII. Insiste en que, a ese manifiesto incumplimiento de lo ya resuelto en la STC 98/2019 y en la providencia de 10 de octubre de 2019, se suma la vulneración del *ius in officium* de los diputados (art. 23.2 CE). Así pues, el acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 22 de octubre de 2019, en cuanto admite a trámite el inciso controvertido del apartado undécimo de la propuesta de resolución “de respuesta a la sentencia del Tribunal Supremo sobre los hechos del 1 de octubre”, y el acuerdo de 29 de octubre que lo confirma, al rechazar las solicitudes de reconsideración, deben ser declarados nulos.

f) La demanda del abogado del Estado termina justificando la petición de específicas medidas de ejecución. Estima que estamos ante un “acto de frontal desacato y de manifiesto incumplimiento de lo dispuesto en la referida sentencia y providencia constitucional”, por lo que resulta necesario, no sólo declarar la nulidad de los acuerdos, sino también suspenderlos (para lo que se invoca el art. 161.2 CE), realizar las notificaciones personales y requerimientos que ya se efectuaron en la providencia de 10 de octubre de 2019 y deducir el testimonio de particulares al que se refiere el art. 92.4 d) LOTC para exigir la responsabilidad penal que pudiera corresponder a los miembros de la mesa que han votado a favor de la admisión a trámite.

4. Por providencia de 5 de noviembre de 2019, el Pleno del Tribunal Constitucional acordó tener por recibido el escrito presentado por el abogado del Estado de formulación de incidente de ejecución (arts. 87 y 92 LOTC), por contravención de la STC 98/2019, de 17 de julio, en relación con los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña de 22 y 29 de octubre de 2019, en cuanto a la admisión a trámite de la propuesta de resolución cuyo apartado undécimo contiene el inciso en el que literalmente se señala “por ello, reitera y reiterará tantas veces como lo deseen los diputados y las diputadas la reprobación de la monarquía”.

Acordó también tener por invocado por el Gobierno de la Nación el art. 161.2 CE, lo que, a su tenor, produce la suspensión de los mencionados acuerdos en cuanto han calificado y admitido a trámite el inciso indicado del apartado undécimo de la referida propuesta de resolución.

Conforme a lo dispuesto en el art. 87.1 LOTC, sin perjuicio de la obligación que dicho precepto impone a todos los poderes públicos de cumplir las resoluciones de este Tribunal, acordó igualmente la notificación de la providencia al presidente del Parlamento de Cataluña, don Roger Torrent i Ramió, al secretario general don Xavier Muro i Bas y a los miembros de la mesa don Josep Costa i Rosselló, don Joan García González, don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, don David Pérez Ibáñez, doña Laura Vílchez Sánchez y doña Adriana Delgado i Herreros; con advertencia de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir la suspensión acordada, apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir.

Asimismo acordó, al amparo del art. 88.1 LOTC, requerir al Parlamento de Cataluña para que, en el plazo de tres días, remitiera a este Tribunal el acta de la sesión de la mesa de 22 de octubre de 2019, en los particulares referidos a la deliberación y adopción del acuerdo impugnado, así como los informes y documentos relativos al citado acuerdo de la mesa; y el acta de la mesa de 29 de octubre, informes si existen y resolución sobre la solicitud de reconsideración formulada por los grupos parlamentarios de C’s, PSC-Units y el subgrupo PPC. También acordó que, una vez recibidos los documentos solicitados, se diera traslado al Ministerio Fiscal y al Parlamento de Cataluña para que, en el plazo de diez días, a la vista de los mismos, formularan las alegaciones que estimaren procedentes.

Acordó, en fin, la publicación de la providencia en el “Boletín Oficial del Estado”, lo que tuvo lugar en el núm. 267, de 5 de noviembre de 2019.

5. En este antecedente quedan recogidas todas las actuaciones que guardan relación con las solicitudes de personación y los recursos de súplica presentados por determinados miembros de la mesa y varios diputados del Parlamento catalán y la resolución de este Tribunal al respecto:

a) Por medio de escrito que tuvo entrada en el registro general de este Tribunal el día 11 de noviembre de 2019, los señores don Josep Costa i Rosselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, respectivamente, vicepresidente primero y secretario primero de la mesa del Parlamento de Cataluña, representados por el procurador de los tribunales don Carlos Ricardo Estévez Sanz y defendidos por el letrado don Jaume Alonso-Cuevillas i Sayrol, solicitaron que se les tuviera por personados y parte en el presente incidente de ejecución, a los efectos de poder defender sus derechos e intereses legítimos como miembros de la mesa y, al mismo tiempo, interpusieron recurso de súplica contra la providencia de 5 de noviembre de 2019, solicitando su revocación, por ser contraria a Derecho, y que fuera inadmitida la impugnación de los acuerdos de la mesa de 22 y 29 de octubre de 2019. Subsidiariamente, interesaron que se dejaran sin efecto los apartados segundo, tercero y cuarto de la providencia.

En su recurso de súplica sostienen, en síntesis, lo siguiente: (i) la impugnación es preventiva, pues la propuesta admitida a trámite puede ser objeto de enmienda antes de convertirse, en su caso, en resolución (citan, entre otros, el ATC 135/2004, de 5 de agosto); (ii) la impugnación planteada por el Gobierno es inadmisible por no haber consultado previamente a la Comisión Permanente del Consejo de Estado (art. 22.6 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado); (iii) no resulta de aplicación lo previsto en el art. 161.2 CE, en cuanto a la suspensión automática prevista para la impugnación de las disposiciones autonómicas (título V LOTC), pues el incidente de ejecución no es una impugnación a estos efectos, por lo que la suspensión de los acuerdos parlamentarios acordada en la providencia de 5 de noviembre de 2019 carece de motivación y de sustento normativo; (iv) las propuestas de resolución no son susceptibles de ejecución de ningún tipo por el propio Parlamento de Cataluña y los efectos de la STC 98/2019 se agotan en la propia declaración de inconstitucionalidad y nulidad que en la misma se contiene, por lo que el incidente de ejecución carece de objeto y, en consecuencia, es inadmisible; (v) el apercibimiento de eventuales responsabilidades, incluida la penal, que realiza la providencia de 5 de noviembre de 2019 carece de cobertura legal y vulnera la inviolabilidad parlamentaria de los diputados miembros de la mesa de la cámara; (vi) la providencia supone una vulneración manifiesta de las libertades de expresión y de reunión y del derecho de participación política de los diputados del Parlamento de Cataluña, así como del principio democrático (cita la STC 40/2003, de 27 de febrero); (vii) en cuanto requiere a la presidencia, a la mesa y a la secretaría general del Parlamento de Cataluña para que impidan o paralicen cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir la suspensión acordada y que se abstengan de realizar cualesquiera actuaciones tendentes a dar cumplimiento al inciso impugnado, debiendo impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente suponga ignorar o eludir la STC 98/2019, vulnera la autonomía parlamentaria (art. 58 del Estatuto de Autonomía de Cataluña); y (viii) por último, en cuanto ordena en el apartado tercero su notificación al presidente del Parlamento de Cataluña, al resto de miembros de la mesa y al secretario general, con advertencia de su obligación de respetar la suspensión acordada y apercibimiento de responsabilidades, incluso penales, la providencia vulnera el derecho a una resolución motivada que reconoce el art. 24.1 CE, así como el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley.

b) El mismo día 11 de noviembre de 2019 se registró en este Tribunal otro escrito firmado por doña Elsa Artadi Vila y treinta y un diputados y diputadas del Parlamento de Cataluña, también representados por el procurador de los tribunales don Carlos Ricardo Estévez Sanz y defendidos por el letrado don Jaume Alonso-Cuevillas i Sayrol, que, del mismo modo, solicitaron personarse y que se les tuviera por parte en este incidente de ejecución. Al mismo tiempo, formalizaron recurso de súplica contra la citada providencia de 5 de noviembre de 2019, solicitando su revocación y que fuera inadmitida la impugnación de los acuerdos de la mesa de 22 y 29 de octubre de 2019; subsidiariamente, interesaron que se dejaran sin efecto los apartados segundo, tercero y cuarto de la providencia.

Los razonamientos en que se funda su recurso de súplica coinciden por completo con los expresados en el recurso de súplica interpuesto por el vicepresidente primero y el secretario primero de la mesa del Parlamento de Cataluña, pertenecientes todos ellos al grupo parlamentario “Junts per Catalunya”, que actúan bajo la misma representación y defensa.

c) Por medio de ATC 166/2019, de 27 de noviembre, el Pleno de este Tribunal acordó tener por personados a don Josep Costa i Roselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, así como a doña Elsa Artadi Vila y treinta y un diputados y diputadas del Parlamento de Cataluña, a los solos efectos de que pudieran defender sus derechos e intereses legítimos a título particular, sin perjuicio de la personación de dicha cámara legislativa a través de sus servicios jurídicos. Acordó, también, admitir a trámite los recursos de súplica interpuestos contra la providencia de 5 de noviembre de 2019 por los anteriores y dar traslado de los recursos por plazo común de tres días al Gobierno de la Nación, al Parlamento de Cataluña y al Ministerio Fiscal, así como a la representación procesal de los señores Costa i Rosselló y Campdepadrós i Pucurull, así como de la señora Artadi Vila y treinta y un diputados y diputadas más, para formular alegaciones.

d) El día 4 de diciembre de 2019 quedó registrado en este Tribunal el escrito del abogado del Estado, por el que evacua el trámite de alegaciones conferido por el ATC 166/2019, solicitando la desestimación de ambos recursos de súplica, por los siguientes argumentos, comunes a ambos: (i) los recursos de súplica contra providencias de admisión a trámite solo pueden fundamentarse en la falta de requisitos procesales, no en argumentos de fondo, como es el caso (cita los AATC 292/2014, de 2 de diciembre, y 117/2017, de 16 de agosto), por lo que la valoración de los argumentos referidos al fondo de la pretensión que se suscita en el incidente está excluida en este momento procesal; (ii) conforme a la doctrina establecida en el ATC 124/2017, de 19 de septiembre, los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña de 22 y 29 de octubre de 2019 constituyen objeto idóneo del incidente de ejecución, que no tiene carácter preventivo, pues viene motivado por el incumplimiento de la propia mesa al admitir a trámite una propuesta contraria a la STC 98/2019 y a la providencia de 10 de octubre siguiente, incumplimiento que no queda sanado por la posterior enmienda, ni por el posible rechazo de la iniciativa por el Pleno; (iii) el dictamen del Consejo de Estado no es exigible conforme al art. 22.6 de su ley orgánica y menos aún puede considerarse un requisito de procedibilidad del incidente; (iv) en cuanto al carácter meramente declarativo de la STC 98/2019, aparte de ser un alegato sustantivo, hay que tener en cuenta la doctrina constitucional según la cual los poderes públicos están vinculados, tanto por el fallo, como por la fundamentación jurídica de las resoluciones del Tribunal (cita la STC 158/2004, de 21 de septiembre, FJ 4, entre otras); (v) la alegada inaplicabilidad del art. 161.2 CE también es un alegato sustantivo y, en todo caso, sería paradójico que la suspensión procediera en la impugnación de disposiciones autonómicas y no cuando el Gobierno acciona frente a un motivo de inconstitucionalidad especialmente cualificado, como es el cumplimiento de lo ordenado por el Tribunal en la sentencia por la que resuelve tal impugnación; (vi) respecto de los requerimientos realizados en la providencia, no es cierto que no hayan sido solicitados por la abogacía del Estado, como se afirma en los recursos de súplica, sin perjuicio de que tales requerimientos y advertencias no son más que mera concreción en el incidente del deber general del art. 87.1 LOTC; es decir, no constituyen, ni crean una obligación de alcance diferente al deber de cumplir las resoluciones del Tribunal Constitucional; (vii) en cuanto a la afectación de la autonomía parlamentaria, el *ius in officium* y la libertad de expresión de los parlamentarios, alegatos que el abogado del Estado considera nuevamente sustantivos, se remite al escrito de planteamiento del incidente y a la doctrina de las SSTC 46/2018, de 26 de abril, FJ 5, y 115/2019, de 16 de octubre, FFJJ 2 a 7, según la cual la potestad de las mesas de las Cámaras legislativas de inadmitir a trámite propuestas o proposiciones cuya inconstitucionalidad sea evidente, se transforma en obligación siempre que la mesa sea destinataria de un mandato del Tribunal Constitucional que impida la tramitación de una determinada iniciativa, como sucede en el presente caso; y (viii) por último, en cuanto a la falta de motivación de la providencia de 5 de noviembre de 2019, la alegación es genérica y no se ajusta a la realidad, pues la providencia motiva, por referencia al art. 161.2 CE y a los arts. 87 y ss. LOTC, todos y cada uno de sus apartados.

e) Con fecha 12 de diciembre de 2019 se registró el escrito del letrado del Parlamento de Cataluña en el que manifiesta que no se opone a los recursos de súplica, por sus propios fundamentos, y se remite a las alegaciones de fondo presentadas, en las que, junto a las cuestiones sustantivas, aborda las de tipo procesal referidas a admisibilidad del incidente.

f) El trámite de audiencia al Ministerio Fiscal abierto por el ATC 166/2019 fue despachado mediante un escrito que tuvo entrada en el registro el día 20 de diciembre de 2019, en el que solicita la desestimación de los recursos de súplica, por las razones siguientes, comunes a ambos: (i) siendo cierto que la admisión de la propuesta de resolución es un acto de trámite, hay que tener en cuenta que nos hallamos ante un incidente de ejecución cuyo objeto es verificar si la facultad de calificación y admisión de la mesa se ha ejercido con respeto a lo resuelto por el Tribunal Constitucional (cita el ATC 123/2017, de 19 de septiembre, FJ 2), por lo que la impugnación no es preventiva; (ii) la consulta al Consejo de Estado es exigible en las impugnaciones de disposiciones autonómicas, pero no en los incidentes de ejecución de las mismas; (iii) si bien el acuerdo de admisión puede ser independiente de la resolución que definitivamente se apruebe, no lo es del contenido de la propuesta que se admite, sobre la cual la mesa debe hacer una calificación material de su contenido, máxime cuando ha sido advertida expresamente de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que ignore o eluda la STC 98/2019 y la providencia de admisión del primer incidente de ejecución de la misma; (iv) debe descartarse igualmente el alegato referido a la inviabilidad del incidente de ejecución por el carácter declarativo de la STC 98/2019 y la carencia de efectos vinculantes de la propuesta de resolución admitida a trámite por la mesa del Parlamento de Cataluña. Lo que se discute es si este órgano ha cumplido con su deber de acatar lo resuelto por el Tribunal Constitucional, deber que quedaría en entredicho si se produce la reiteración por la cámara de actos que repiten o son reproducción de iniciativas declaradas inconstitucionales; (v) el Tribunal Constitucional tiene competencia para realizar los apercibimientos que recoge la providencia recurrida, incluso de oficio (si bien en este caso el abogado del Estado la ha solicitado expresamente), sin que ello suponga menoscabo alguno de la libertad de expresión y reunión de los diputados, de su derecho de participación política, de la libre formación de la voluntad de la cámara o de la autonomía parlamentaria. Conforme a reiterada doctrina constitucional, permitir un debate y votación sobre cuestiones que el Tribunal Constitucional ha suspendido supone desconocer lo que dispone el art. 87.1 LOTC, quebrantando el ordenamiento jurídico; (vi) por último, la queja de falta de motivación de la providencia y de vulneración del principio de igualdad carece de soporte argumental, pues las medidas que se adoptan en esta resolución encuentran sustento en los arts. 87.1 y 92 LOTC, así como en el art. 161.2 CE en lo que se refiere a la suspensión automática.

6. Mediante escrito registrado el 14 de noviembre de 2019 el letrado del Parlamento de Cataluña evacuó el traslado conferido por la providencia del 5 de noviembre anterior, personándose en el incidente de ejecución y aportando las actuaciones parlamentarias solicitadas en aquella. Entre los documentos remitidos se incluye la resolución motivada por la que se desestimaron las solicitudes de reconsideración del acuerdo de la mesa de 22 de octubre de 2019, así como las explicaciones que el vicepresidente segundo, el secretario segundo y la secretaria tercera dieron de su voto contrario a dicha desestimación.

a) La resolución desestimatoria de las solicitudes de reconsideración argumenta que el derecho de iniciativa parlamentaria forma parte del *ius in officium* de los diputados, con cita de distintas sentencias constitucionales, y que, para no vulnerarlo, la mesa se debe limitar a examinar los requisitos reglamentariamente establecidos. Cita la STC 46/2018, de 26 de abril y el art. 11.2 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH) para concluir que la mesa no tiene prácticamente margen para inadmitir las iniciativas de los parlamentarios sin vulnerar sus derechos. Transcribe, asimismo, un párrafo de la STC 98/2019 según la cual el contenido de la letra d) del apartado decimoquinto, epígrafe II de la resolución 92/XII, podría no ser inconstitucional si hubiera figurado en otra resolución o en otro contexto, lo que demuestra —según la resolución de la mesa— que el hecho de reiterar una expresión similar a otra ya declarada nula no significa necesariamente que se vuelva a incurrir en dicho vicio, pues depende del contexto.

b) En cuanto al alegado incumplimiento de la providencia de 10 de octubre de 2019, la resolución considera que la suspensión no implica la imposibilidad de admitir cualquier otra iniciativa que tenga relación con la misma materia. En este caso, la propuesta admitida no deriva ni trae causa de la resolución 534/XII, aunque versen sobre una materia similar. No comparte el argumento de que la propuesta admitida tienda a dar cumplimiento a la resolución suspendida.

En conexión con ese planteamiento, la resolución argumenta que, de acuerdo con el art. 92.4 LOTC, si el Tribunal considera que pudiera estarse incumpliendo una de sus resoluciones, estaría obligado a requerir de oficio un informe al respecto, lo que no se ha hecho.

Asimismo, se aduce que no se ha impugnado el apartado duodécimo de la propuesta de resolución, cuando su contenido es similar al del apartado undécimo cuestionado.

Termina reiterando que no puede aceptarse la interpretación propuesta por los grupos que solicitan la reconsideración en el sentido de que mientras una resolución esté suspendida no se puede tramitar ningún acto o norma sobre la misma materia, pues esto es incompatible con los derechos de los parlamentarios. En consecuencia, se desestiman las solicitudes de reconsideración planteadas contra el acuerdo de 22 de octubre.

c) Tanto el vicepresidente segundo y la secretaria tercera, por un lado, como el secretario segundo, por otro, presentaron sendos escritos en los que argumentaron por qué, a su juicio, las solicitudes de reconsideración deberían haber sido estimadas, al entender que la admisión a trámite de la propuesta de resolución por acuerdo de 22 de octubre de 2019 supone un incumplimiento de lo resuelto por el Tribunal Constitucional.

7. Por diligencia de ordenación de la secretaría de justicia del Pleno de este Tribunal de 14 de noviembre de 2019, se tuvo por personado en el incidente de ejecución al letrado del Parlamento de Cataluña, en la representación que legalmente ostenta, y por presentada la documentación que acompaña a su escrito de personación. Se procedió también, conforme a lo acordado por la providencia de 5 de noviembre de 2019, a dar traslado de esos documentos a las partes y al Ministerio Fiscal para que, en el plazo de diez días, pudiesen formular alegaciones.

8. El 29 de noviembre de 2019 se registró un escrito del abogado del Estado despachando el traslado anterior, mediante el cual se ratifica en los hechos y fundamentos de derecho del escrito de demanda incidental. En particular, respecto del acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 29 de octubre de 2019, por el que se desestimaron las solicitudes de reconsideración formuladas por diversos grupos parlamentarios, con fundamento en la consideración debida al derecho de iniciativa de los diputados proponentes, añade que no cabe excusar el deber de acatar lo resuelto por el Tribunal en la protección de la libertad de expresión de tales diputados, pues una resolución parlamentaria es la manifestación de voluntad de una institución del Estado.

9. Por medio de escrito registrado el 11 de diciembre de 2019, el letrado del Parlamento de Cataluña evacuó el traslado conferido mediante diligencia de ordenación de 14 de noviembre, interesando la inadmisión y, subsidiariamente, la desestimación del incidente. Por otrosí solicita que se dejen sin efectos los requerimientos y advertencias realizados y que se rechace la solicitud de deducir el testimonio de particulares, todo ello con base en los siguientes razonamientos:

a) El incidente es improcedente porque las medidas de ejecución solo caben para sentencias que no sean meramente declarativas y exigen, además, que exista una voluntad clara de incumplir. De otro modo, deben impugnarse directamente las nuevas resoluciones, sin que el Gobierno pueda elegir entre una y otra vía, por lo que el Tribunal Constitucional debería ser estricto y valorar si la vía del incidente es proporcionada, recordando al efecto las conclusiones de la Comisión de Venecia sobre los poderes de ejecución de los tribunales constitucionales. Apela, asimismo, al conflicto institucional que desde hace años existe entre el Parlamento de Cataluña y el Tribunal Constitucional, que se manifiesta en actos como los que aquí se examinan.

b) El deber de cumplimiento debe modularse en función del sujeto y de la naturaleza del acto, teniendo en cuenta que las resoluciones parlamentarias son actos políticos que expresan la voluntad de la cámara y que se dirigen a la ciudadanía o al Gobierno, como lo ratifica el sistema de control que ejercen los propios parlamentos mediante el correspondiente procedimiento (art. 162 del Reglamento del Parlamento de Cataluña: RPC), aunque admite que la doctrina constitucional no ha acogido esta tesis. La “juridificación” de un acto esencialmente político altera las reglas de juego que diferencian entre el espacio político y el de la jurisdicción constitucional, especialmente cuando el incidente de ejecución se lleva al extremo de impugnar de raíz el mismo derecho de iniciativa parlamentaria, como aquí sucede, punto al que nunca había llegado el Gobierno hasta ahora; por el contrario, los efectos del deber de cumplimiento deben atemperarse en función del poder presuntamente incumplidor, evitando que se utilice el incidente como elemento disuasivo y exorbitante para impedir *manu militari* que se tramite un acto, por lo que sería más apropiado situar el conflicto en el terreno de la “discrepancia institucional” y no en el incumplimiento del deber del art. 87 LOTC.

c) El incidente y las medidas adoptadas por el Tribunal son incompatibles con el derecho de participación política, la libertad de expresión y el derecho de reunión. Se ha ido más allá de casos anteriores referidos a resoluciones parlamentarias, para impedir incluso la admisión a trámite de las mismas, lo que supone un “cerco jurídico al funcionamiento del Parlamento” que califica como “verdaderamente excepcional”. Si continuamos teniendo una Constitución no militante —prosigue afirmando— no puede cercenarse de raíz la crítica al sistema constitucional vigente, conforme al criterio de la actual mayoría parlamentaria (sobre esto invoca la STEDH de 17 de mayo de 2016, en el asunto *Karacsony y otros c. Hungría*). Y al hacerlo se sitúa a la mesa del Parlamento ante una situación totalmente anómala y comprometida pues la convierte en “juez” parlamentario, con el riesgo de “pecar por exceso o por defecto”, vulnerando en el primer caso los derechos de los grupos o arriesgándose a una querella por incumplimiento en el segundo; cita, a continuación, la doctrina recogida en la STEDH de 29 de mayo de 2019 que, si bien inadmitió la demanda presentada por la presidenta del Parlamento y otros setenta y cinco diputados de la XI legislatura contra la suspensión del pleno del Parlamento del 9 de octubre de 2017, reconoció que los diputados demandantes pueden ser considerados como un “grupo de particulares” y ser así víctimas de una violación de los derechos del Convenio. Lo anterior tiene gran impacto sobre la interpretación del art. 23 CE, pues el Tribunal Europeo de Derechos Humanos hace una valoración de las circunstancias del caso concreto lo que implica que no se puede admitir cualquier tipo de suspensión de las libertades de expresión y reunión, sino que deben ser justificadas y proporcionadas, en contraste con el carácter genérico, automático e indiscriminado del presente incidente. Cita finalmente la STEDH de 24 de enero de 2006, en el asunto *Murat Vural c. Turquía*, según la cual el art. 10 CEDH protege no solo las ideas, sino también la forma o vehículo elegido para plasmarlas.

d) Por último, aduce que el incidente carece de fundamento, al no existir un incumplimiento material de las resoluciones del Tribunal Constitucional, confundiendo el deber de cumplimiento de una sentencia con el derecho de crítica política de la monarquía. Invocar dicho deber es especialmente grave porque implica esgrimir la STC 98/2019 para impedir el ejercicio de la libertad de expresión de los parlamentarios en un ámbito especialmente protegido como es el de la crítica política. Con cita de diversas sentencias constitucionales y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el letrado del Parlamento alega que se debe velar por el respeto a la libertad de expresión de los diputados, sin que la crítica a la monarquía pueda ser una excepción. Apela a que el Tribunal Constitucional reconsidere su jurisprudencia que “blinda la institución de la monarquía frente a cualquier tipo de crítica” puesto que “casa mal” con la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (cita el asunto *Stern Taulats c. España*). La libertad de crítica política en una democracia no conoce de *status* personal o institucional y en un Estado democrático nadie está al margen de la crítica política, pues, de admitirse, sería un privilegio contrario al art. 10 CEDH. Conectando lo anterior con la STC 98/2019, considera evidente que manifestar el rechazo a la monarquía no cambia un ápice la posición institucional de la Corona, ni los efectos que se deducen de dicha posición. Termina aseverando que la reprobación podrá no gustar a la propia institución o a una parte de la sociedad, pero esto no significa que sea inconstitucional.

10. En escrito registrado el 17 de diciembre, el Ministerio Fiscal despachó el traslado conferido mediante diligencia de ordenación de 14 de noviembre, solicitando la estimación del incidente de ejecución, que se practiquen las notificaciones personales y advertencias interesadas y que se deduzca testimonio para depurar posibles responsabilidades penales de las personas señaladas en la providencia de 5 de noviembre de 2019, todo lo cual fundamenta en los siguientes argumentos:

a) En cuanto a la idoneidad de los acuerdos de la mesa de un Parlamento para ser objeto del incidente de ejecución, cualquier duda se resuelve en el ATC 124/2017, FJ 2, con independencia de que el caso analizado en dicho auto fuera la calificación y admisión a trámite de una proposición de ley y aquí se trate de una propuesta de resolución. La misma respuesta debe darse respecto de las providencias del Tribunal Constitucional, que pueden ser objeto del incidente de ejecución, pues el artículo 92 LOTC se refiere a “resoluciones”.

Sentado lo anterior, invoca la STC 128/2019, de 11 de noviembre, sobre las facultades de las mesas de las Cámaras de calificación y admisión a trámite de iniciativas parlamentarias, en la que, reiterando doctrina anterior, afirma que está vedado a la mesa admitir a trámite una iniciativa parlamentaria que, de forma manifiesta, incumpla el deber de acatar lo decidido por el Tribunal Constitucional. Pese a la afirmación de la mesa que niega eficacia jurídica a sus acuerdos en la medida que solo suponen la publicación de la iniciativa y la apertura del trámite de enmiendas (art. 167.3 RPC), esto es incompleto e inexacto, ya que al permitir la tramitación de una propuesta de resolución, que fue aprobada posteriormente por el Parlamento de Cataluña (resolución 649/XII, de 26 de noviembre de 2019), da soporte y posibilita el debate y aprobación de la propuesta de resolución que viene a reproducir el contenido de las resoluciones 92/XII y 534/XII, con desconocimiento de lo resuelto por el Tribunal Constitucional en su STC 98/2019.

Sobre si, conforme al art. 92.4 LOTC, el Tribunal Constitucional debió solicitar a la mesa un informe en caso de considerar que se estaba incumpliendo una de sus resoluciones, el fiscal alega que no es exigible, ya que la suspensión acordada por la providencia de 10 de octubre de 2019 actúa *ope legis*, según dispone el art. 161.2 CE.

Admite que el hecho de que una determinada iniciativa parlamentaria sea contraria a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional no determina la obligación de inadmitirla, a la vista la STC 46/2018, de 26 de abril, en la que se ampara la mesa, pero obvia que uno de los motivos de las diferentes solicitudes de reconsideración que se hicieron al acuerdo de 22 de octubre era la contravención de la providencia de 10 de octubre y de la STC 98/2019, resoluciones constitucionales que sí imponían a la mesa el deber de inadmitirla, según la doctrina constitucional.

El fiscal tampoco considera equiparables los precedentes del Parlamento catalán y vasco sobre resoluciones referidas al derecho de autodeterminación que se invocan de contrario. Aunque no toda reiteración del contenido de un acto o norma declarada inconstitucional debe considerarse un incumplimiento del deber de respetar lo resuelto por el Tribunal Constitucional, como ya admitió la STC 115/2019, de 16 de octubre, FJ 7, pues el carácter dinámico de la jurisdicción constitucional permite que el Tribunal pueda revisar su jurisprudencia, en el presente caso no se dan los presupuestos en que se hace tal afirmación por el Tribunal Constitucional, pues no concurren nuevas circunstancias que puedan justificar un cambio de criterio del Alto Tribunal, ni ha transcurrido un tiempo suficiente para considerar que, con la propuesta admitida, no se pretende eludir lo resuelto por el Tribunal Constitucional.

b) Entrando en el fondo del asunto, alega que la mera lectura del apartado undécimo de la propuesta de resolución permite comprobar que reproduce la resolución 92/XII, cuyas letras c) y d) del apartado decimoquinto, epígrafe II, fueron declaradas inconstitucionales y nulas por la STC 98/2019. Existe, a su entender, una conexión por razón de la materia entre ella y el mencionado apartado e inciso de la propuesta de resolución.

Frente a la afirmación de que se trata de cuestiones de interés público que interesan a la ciudadanía y a los diputados, el cotejo del apartado undécimo de la propuesta de resolución, en el inciso que se cuestiona, permite observar que la “reprobación de la monarquía” está presente en los mismos términos utilizados en la resolución 92/XII, declarada nula por STC 98/2019, en la que se rechazaba y condenaba el posicionamiento del rey frente a unos acontecimientos y se apostaba por la abolición de la monarquía como una institución caduca y antidemocrática; y en la resolución 534/XII, donde se volvía a apostar por dicha abolición, reiterando la resolución 92/XII y reafirmándose en la reprobación del rey Felipe VI. Las expresiones “reitera” y “reiterará” no dejan lugar a dudas sobre el contenido de la propuesta, pues significan volver a decir algo que ya se había dicho, en especial para insistir sobre un asunto o dejar clara una opinión. Por ello, el inciso cuestionado del apartado undécimo de la propuesta de resolución no puede ser considerado como una mera declaración de propósitos o entenderse que solo exista una mera conexión por razón de la materia sin voluntad de dar cumplimiento, ejecución o reproducir resoluciones suspendidas o declaradas nulas por el Tribunal Constitucional.

La admisión a trámite de la iniciativa parlamentaria cuestionada permite dar acceso al Pleno, para su debate y aprobación, de una propuesta de resolución que incurre en los mismos déficits de constitucionalidad que se recogen en la STC 98/2019. Existe, por tanto, un incumplimiento de lo resuelto por el Tribunal Constitucional en dicha sentencia y de la providencia de 10 de octubre de 2019. No obsta a lo anterior el que no se haya impugnado el apartado 12 de la propuesta de resolución —como alega la mesa— pues en él no se emplea el término reprobación.

c) Por otra parte, el incumplimiento de la mesa se hace a sabiendas de que expresamente se le había requerido de abstenerse de realizar cualesquiera actuaciones tendentes a dar cumplimiento a los apartados e incisos impugnados de la resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña, así como de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente supusiera ignorar o eludir la STC 98/2019. La mesa conocía la obligación de no dar curso a la iniciativa cuestionada ya que la providencia de 10 de octubre de 2019 fue notificada a sus miembros y, además, en la sesión de 22 de octubre de 2019, el secretario general ya alertó, previamente a la admisión de la propuesta, de la posibilidad de que su apartado undécimo pudiera entrar en contradicción con “las interlocutorias” del Tribunal Constitucional dictadas con motivo de diferentes incidentes de ejecución. En el mismo sentido se pronunció el letrado mayor del Parlamento, al adherirse a lo manifestado por el secretario general.

Por todo lo expuesto, el fiscal concluye que la mesa del Parlamento de Cataluña, al adoptar los acuerdos de 22 y 29 de octubre de 2019 y admitir a trámite el inciso cuestionado del apartado undécimo de la propuesta de resolución, incumplió el deber específico de respetar lo decidido en la providencia de 10 de octubre de 2019 y el deber de no realizar actuaciones que traigan causa de resoluciones declaradas inconstitucionales y nulas por el Tribunal Constitucional, lo que constituye un manifiesto incumplimiento de su deber de respetar lo resuelto por el Tribunal Constitucional (arts. 9.1 CE y 87.l LOTC) y, en consecuencia, incumplió lo resuelto por el Tribunal Constitucional en su STC 98/2019. Además, este incumplimiento, como indicó la STC 46/2018, supone la vulneración del *ius in officium* de los parlamentarios que solicitaron la reconsideración de la admisión, impidiendo que ejercieran reglamentariamente sus funciones representativas, pues, en esas circunstancias, dicho ejercicio, participando en el debate de la propuesta, conllevaría no acatar lo resuelto por el Tribunal Constitucional.

En cuanto a la alegación de que se vulnera la libertad de expresión de los diputados, recuerda que nos hallamos ante un acto de un órgano de la cámara y, como ha indicado el Tribunal, la libertad de expresión no puede predicarse de los poderes públicos.

d) Por último, en orden a impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga incumplir las resoluciones de este Tribunal, el Ministerio Fiscal comparte la propuesta del abogado del Estado sobre la necesidad de adoptar las medidas que interesa y que se concretan en que en la notificación de la resolución que, en su momento, se dicte, resolviendo este incidente de ejecución, se requiera al presidente del Parlamento, al secretario general y a los miembros de la mesa de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente suponga ignorar o eludir la STC 98/2019 y la decisión que este Tribunal dicte, caso de estimarse la demanda incidental que se promueve, apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir, de conformidad con los arts. 87 y 94.2 LOTC.

Igualmente, comparte la petición del abogado del Estado de que se deduzca el oportuno testimonio de particulares para exigir la responsabilidad penal que pudiera corresponder a los miembros de la mesa que hubieran votado a favor de la admisión a trámite controvertida.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Delimitación del objeto y pretensiones de las partes*

a) Según se ha expuesto detalladamente en los antecedentes, el abogado del Estado, en nombre y representación del Gobierno de la Nación, promueve un incidente de ejecución de la STC 98/2019, de 17 de julio, dictada en el proceso de impugnación de disposiciones autonómicas (título V LOTC) núm. 5813-2018, que declaró inconstitucionales y nulas las letras c) y d) del apartado decimoquinto del epígrafe II de la Resolución 92/XII del Parlamento de Cataluña, de 11 de octubre de 2018, sobre la “priorización de la agenda social y la recuperación de la convivencia”.

El incidente de ejecución se dirige contra los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña de 22 de octubre de 2019 (publicado en el “BOPC” 446, de 22 de octubre de 2019), que calificó y admitió a trámite, para su sustanciación ante el pleno, la “propuesta de resolución de respuesta a la sentencia del Tribunal Supremo sobre los hechos del 1 de octubre”; y de fecha 29 de octubre, que rechazó las solicitudes de reconsideración formuladas contra el acuerdo anterior por los grupos parlamentarios Socialistes i Units per Avançar (PSC-Units) y Ciutadans (C’s) y el subgrupo Partido Popular (PPC).

Se impugna exclusivamente el inciso del apartado undécimo de la propuesta de resolución que afirma: “Per aixó, reitera i reiterarà tants cops com ho vulguin els diputats i les diputades, la reprovació de la monarquia”. El único texto oficial es el reproducido, si bien la demanda del abogado del Estado ha incorporado una traducción al castellano, que no ha sido objeto de reparo por parte de la representación procesal del Parlamento de Cataluña, que, a continuación, se detalla, a los exclusivos efectos de resolver el presente incidente de ejecución: “Por ello, reitera y reiterará tantas veces como lo deseen los diputados y las diputadas, la reprobación de la monarquía […]”.

El abogado del Estado entiende, en síntesis, que el inciso impugnado del apartado undécimo de la propuesta de resolución, que constituye objeto idóneo de un incidente de ejecución de los arts. 87.1 y 92 LOTC, reitera el contenido de la resolución 92/XII, quebrantando con ello la STC 98/2019, así como la providencia de 10 de octubre de 2019, que, en el seno de un primer incidente de ejecución de dicha sentencia planteado contra la resolución 534/XII, suspendió dicha resolución e impuso al presidente del Parlamento de Cataluña y a los miembros de la mesa la obligación de abstenerse de realizar por sí mismos e impedir o paralizar cualquier actuación tendente a incumplir la suspensión acordada y la citada sentencia. Recuerda que, de acuerdo con la doctrina constitucional (cita las SSTC 46/2018 y 47/2018, ambas de 26 de abril, FFJJ 5 y 6, y 96/2019, de 15 de julio, FJ 6), la facultad de las mesas de las cámaras de inadmitir a trámite iniciativas parlamentarias que sean manifiesta o palmariamente inconstitucionales se torna en obligación de no darles curso en el concreto supuesto de que la iniciativa en cuestión constituya un incumplimiento manifiesto de lo ordenado por el Tribunal Constitucional, como ocurre en el presente caso. Por ello, interesa que este Tribunal declare la nulidad de los referidos acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña.

Asimismo, solicita que este Tribunal imponga, mediante requerimiento personal, al presidente del Parlamento de Cataluña, a los demás miembros de la mesa y al secretario general, la obligación de abstenerse de realizar cualesquiera actuaciones tendentes a dar cumplimiento al inciso impugnado, así como de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente suponga ignorar o eludir la STC 98/2019 y el presente auto, apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluso la penal, en que pudieran incurrir. Igualmente, interesa que el Tribunal deduzca testimonio de particulares para exigir la responsabilidad penal que pudiera corresponder al presidente del Parlamento y a los miembros de la mesa que han votado a favor de la admisión a trámite de la “Propuesta de resolución de respuesta a la sentencia del Tribunal Supremo sobre los hechos del 1 de octubre”, en cuanto al inciso impugnado.

b) El Ministerio Fiscal comparte las apreciaciones del abogado del Estado y solicita, por ello, que se declare la nulidad del referido inciso de los citados acuerdos de la mesa. Suplica, asimismo, que se adopten las medidas de ejecución interesadas por el abogado del Estado.

c) Por su parte, los letrados del Parlamento de Cataluña postulan la inadmisión del incidente de ejecución y, de modo subsidiario, su desestimación, porque los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña de 22 y 29 de octubre de 2019 no contravienen la STC 98/2019, ni la providencia de 10 de octubre de 2019, conforme a los razonamientos que han quedado reflejados en el relato de antecedentes. En consecuencia, tampoco procedería acordar los requerimientos y advertencias al presidente del Parlamento, a los demás miembros de la mesa y al secretario general del Parlamento, ni que se deduzca testimonio de particulares, como solicita el abogado del Estado.

d) En el incidente se han personado, bajo la misma representación y defensa, don Josep Costa i Rosselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, vicepresidente primero y secretario primero de la mesa del Parlamento de Cataluña, respectivamente, así como doña Elsa Artadi Vila y treinta y un diputados y diputadas más del Parlamento de Cataluña. Han interpuesto sendos recursos de súplica, de idéntico contenido, resumido en los antecedentes del presente auto. Interesan que se revoque la providencia de 5 de noviembre de 2019 y se inadmita la impugnación de los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña de 22 y 29 de octubre de 2019, planteada como incidente de ejecución de la STC 98/2019; subsidiariamente, que se anulen los apartados segundo, tercero y cuarto de la providencia citada, que tuvo por formulado el incidente.

2. *Análisis de las excepciones procesales invocadas por los letrados del Parlamento y en los recursos de súplica contra la providencia de 5 de noviembre de* 2019.

Con carácter previo a determinar si lo resuelto en la STC 98/2019 y en la providencia de 10 de octubre de 2019 ha sido desconocido por los acuerdos de la mesa indicados, deben examinarse los óbices opuestos por el letrado del Parlamento de Cataluña en sus alegaciones, así como por la representación de los dos miembros de la mesa y de los otros treinta y dos diputados y diputadas de esa cámara que se han personado en este incidente y han formulado sendos recursos de súplica, de idéntico contenido, contra la providencia de este Tribunal de 5 de noviembre de 2019, por la que se acuerda tener por formulado por el Gobierno el presente incidente de ejecución.

Respecto de estos recursos de súplica conviene precisar que, conforme resulta de la doctrina constitucional, sentada en recursos de inconstitucionalidad, conflictos de competencia y procedimientos del título V LOTC, pero aplicable por su identidad de razón al incidente de ejecución de los arts. 87.1 y 92 LOTC, no está vedado un examen inicial de la concurrencia de las condiciones de procedibilidad del incidente a través del recurso de súplica contra la providencia de admisión. Pero ese trámite solo concluirá con una decisión de inadmisión si se verifica que la impugnación carece de los requisitos procesales indispensables a tal efecto; en ningún caso por motivos de fondo, cuya valoración está excluida en ese momento [por todos, AATC 292/2014, de 2 de diciembre, FJ 3 b), y 117/2017, de 16 de agosto FJ 2]. En suma, el recurso de súplica contra esta clase de providencias no puede fundarse en cualesquiera motivos, sino que estos deben guardar relación con los aspectos sobre los que ha versado el juicio de admisibilidad efectuado por el Tribunal en ese momento procesal.

Teniendo en cuenta esta premisa, se advierte que los recursos de súplica interpuestos contra la providencia de 5 de noviembre de 2019 no se limitan a cuestionar la concurrencia de las necesarias condiciones de procedibilidad del incidente de ejecución promovido por el Gobierno sino que, entrando en un juicio de fondo, aducen razones sustantivas no susceptibles de ser valoradas en ese trámite. Examinaremos, pues, en este punto los óbices de admisibilidad alegados, sin perjuicio de que los argumentos de fondo para oponerse al incidente sean considerados más adelante de forma conjunta con los esgrimidos por el letrado del Parlamento de Cataluña.

a) En primer lugar, los letrados del Parlamento de Cataluña sostienen que el presente incidente de ejecución debe ser declarado inadmisible porque el Gobierno habría actuado con “abuso procesal”, al elegir la vía del incidente de ejecución (art. 92 LOTC), en lugar de la vía impugnatoria del título V LOTC, para conseguir los efectos especialmente restrictivos que, sobre la actuación de la Cámara, tiene la presentación de un incidente de ejecución de sentencias del Tribunal Constitucional.

Esta objeción ha de ser rechazada. A este Tribunal no le corresponde pronunciarse acerca de las supuestas intenciones que habrían animado al Gobierno a decantarse por la vía del incidente de ejecución del art. 92 LOTC, en vez de por la vía impugnatoria del título V LOTC (AATC 180/2019, FJ 3, y 181/2019, FJ 3). Lo único relevante, a los efectos que aquí interesan, es determinar si los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña a los que se refiere el incidente de ejecución promovido por el Gobierno, pueden constituir objeto idóneo del incidente previsto en el art. 92 LOTC.

Que ello sea así lo niegan tanto el letrado del Parlamento de Cataluña como la representación de los miembros de la cámara personados, en sus recursos de súplica, al sostener que el presente incidente de ejecución debe ser declarado inadmisible porque se dirige contra actos de trámite, que desplegarían sus efectos únicamente en la esfera interna del procedimiento parlamentario en el que se insertan y solo cobrarían relevancia *ad extra* si ese procedimiento, en el que pueden sufrir enmiendas, concluyera con la aprobación de una resolución por el pleno de la cámara.

Se trata de una objeción que debe ser descartada, atendiendo a la doctrina que este Tribunal ha venido sentando en supuestos similares. Los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña que nos ocupan son, sin duda, actos de tramitación insertados en un procedimiento parlamentario, pero, aunque no ponen fin al mismo, pueden ser objeto idóneo de impugnación por la vía del incidente de ejecución del art. 92 LOTC. Ello es así porque, como señalan la abogacía del Estado y el Ministerio Fiscal, no estamos aquí en el supuesto al que se refiere el ATC 135/2004, de 20 de abril, que declaró no impugnables, por la vía del proceso previsto en el título V LOTC, los actos de trámite insertos en un procedimiento parlamentario, sino ante un incidente de ejecución, que tiene por objeto verificar si los poderes públicos han respetado su deber de acatar lo resuelto por el Tribunal Constitucional (art. 87.1 LOTC).

En este procedimiento está el Tribunal facultado para “declarar la nulidad de cualesquiera resoluciones que contravengan las dictadas en el ejercicio de su jurisdicción, con ocasión de la ejecución de estas” (art. 92.1 LOTC), sin perjuicio de la posibilidad de adoptar cuantas otras medidas de ejecución sean necesarias (AATC 123/2017 y ATC 124/2017, de 19 de septiembre ambos, FJ 2 en los dos casos).

No obsta a la precedente conclusión el alegato según el cual la invocación por el Gobierno del art. 161.2 CE, para que se produzca la suspensión *ope legis* de los acuerdos parlamentarios de 22 y 29 de octubre de 2019, sería procedente en el marco procesal de la impugnación del título V LOTC, pero no en el incidente de ejecución del art. 92 LOTC. Baste aquí recordar que la idoneidad de la invocación por el Gobierno del art. 161.2 CE en los incidentes de ejecución de la STC 259/2015 ha sido admitida ya por este Tribunal en anteriores resoluciones [por todos AATC 180/2019, FJ 3; 181/2019, FJ 3, y 184/2019, FJ 3 A)]. No advertimos razones para modificar este criterio en el presente caso, lo que llevó a aplicarlo en la providencia de 5 de noviembre de 2019, como quedó indicado en el antecedente 4 de este auto.

b) Debe, asimismo, descartarse que el incidente de ejecución sea inadmisible por no haber sido consultado previamente el Consejo de Estado. El art. 22.6 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, establece que la comisión permanente del Consejo de Estado deberá ser consultada respecto a la impugnación de las disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las comunidades autónomas ante el Tribunal Constitucional, con carácter previo a la interposición del recurso. Sin embargo, como ya hemos tenido ocasión de señalar reiteradamente, este Tribunal, a la hora de admitir o inadmitir los recursos constitucionales que se interpongan ante el mismo, debe regirse únicamente por lo dispuesto en su propia Ley Orgánica [por todas, SSTC 192/2000, de 13 de julio, FJ 3; 148/2012, de 5 de julio, FJ 2 a); 62/2017, de 25 de mayo, FJ 2, y 16/2018, de 22 de febrero, FJ 3]. En definitiva, la consulta al Consejo de Estado prevista en la Ley Orgánica de ese órgano consultivo no afecta a la interposición de los procesos constitucionales desde el punto de vista de su admisibilidad procesal, por lo que debe desestimarse el óbice aducido por la representación de los dos miembros del Parlamento de Cataluña personados en el incidente [en el mismo sentido, AATC 180/2019, FJ 3; 181/2019, FJ 3, y 184/2019, FJ 3 B)].

c) Por último, la alegada falta de motivación de la providencia de 5 de noviembre de 2019, carece de fundamento alguno, pues la providencia motiva expresamente, por referencia al art. 161.2 CE y a los arts. 87, 88 y 92 LOTC, sus correspondientes pronunciamientos.

Procede, en consecuencia, descartar los óbices de admisibilidad opuestos por los letrados del Parlamento de Cataluña y por la representación de los dos miembros de la mesa y de los otros treinta y dos diputados personados en el incidente, en sus recursos de súplica, que quedan así desestimados.

3. *Análisis de fondo. Doctrina constitucional aplicable*.

a) *Sobre los incidentes de ejecución*.

Al igual que el ATC 184/2019, de 18 de diciembre, por el que este Tribunal resolvió un primer incidente de ejecución de la STC 98/2019, la controversia planteada habremos de abordarla aplicando los criterios sentados por nuestra doctrina en materia de incidentes de ejecución, conforme a la cual (por todos, STC 136/2018, FJ 3, y AATC 107/2009, de 24 de marzo, FJ 2; 177/2012, de 2 de octubre, FJ 2, y 141/2016, FJ 2) los arts. 87.1 y 92 LOTC tienen por finalidad garantizar la defensa de la posición institucional del Tribunal Constitucional y la efectividad de sus sentencias y resoluciones, protegiendo su ámbito jurisdiccional frente a cualquier intromisión ulterior de un poder público que pudiera menoscabarla.

Corresponde, pues, al Tribunal Constitucional garantizar el cumplimiento efectivo de sus sentencias y demás resoluciones y resolver las incidencias de ejecución de las mismas, adoptando cuantas medidas considere necesarias para preservar su jurisdicción, incluyendo la declaración de nulidad de aquellos actos y resoluciones que la contravengan o menoscaben, como expresamente establece el art. 92.1 LOTC. Podrá aplicar también, en su caso, otras medidas encaminadas a asegurar el debido cumplimiento de sus sentencias y resoluciones, al que están obligados todos los poderes públicos (art. 87.1 LOTC), incluidas por tanto las cámaras legislativas.

No carece de relevancia, a este efecto, recordar que nos enfrentamos una vez más a un supuesto en el que se reprocha la contravención, por parte del mismo poder público, de los pronunciamientos contenidos en la STC 98/2019, en relación con la resolución del Parlamento de Cataluña 92/XII. En esta sentencia, como en otros pronunciamientos anteriores de este Tribunal, referidos a otras resoluciones de la cámara catalana (SSTC 259/2015, de 2 de diciembre, 136/2018, de 13 de diciembre, AATC 123/2017, FJ 8, y 124/2017, FJ 8, ambos de 19 de septiembre, por todos) se constató que “el Parlamento de Cataluña ha desatendido una vez más las reiteradas advertencias de este Tribunal de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga alterar unilateralmente el marco constitucional o incumplir las resoluciones de este Tribunal”.

Así pues, siguiendo la doctrina constitucional antes referida (por todos, AATC 107/2009, FJ 4, y 24/2017, FJ 4), lo que aquí ha de examinarse, al cotejar el contenido de la STC 98/2019 y la providencia de 10 de octubre con el inciso de la propuesta de resolución admitida a trámite en virtud de los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña de 22 y 29 de octubre de 2019, a los que se refiere el presente incidente de ejecución, es, en definitiva, si esos actos parlamentarios, en el inciso controvertido, incurren en alguna de las dos situaciones proscritas por la jurisprudencia constitucional. Tal ocurriría de contener un pronunciamiento contrario a lo decidido en aquella sentencia o suponer un intento de menoscabar la eficacia —jurídica o material— de lo que allí se resolvió por este Tribunal; en el bien entendido de que la vinculación de todos los poderes públicos al cumplimiento de lo que el Tribunal Constitucional resuelva (art. 87.1 LOTC) se extiende, tanto al fallo como a la fundamentación jurídica de sus sentencias y demás resoluciones (entre otras, SSTC 158/2004, de 21 de septiembre, FJ 4. y 302/2005, de 21 de noviembre, FJ 6; AATC 273/2006, de 17 de julio, FJ 4; 120/2010, de 4 de octubre, FJ 1; 141/2016, FJ 2; 170/2016, FJ 3. y 24/2017, FJ 4, por todos).

En caso de constatarse que los controvertidos acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña de 22 y 29 de octubre de 2019 contradicen los pronunciamientos de la STC 98/2019 (y de la providencia de 10 de octubre, en su caso), o que suponen un intento de menoscabar la eficacia de lo allí resuelto por este Tribunal, habrá de estimarse el incidente de ejecución y declararse la nulidad de aquellos actos parlamentarios, en cuanto al inciso impugnado de la propuesta de resolución que admiten a trámite. Habremos también de examinar entonces si procede o no aplicar las medidas de ejecución que solicitan el abogado del Estado y el Ministerio Fiscal, debiendo recordarse una vez más que “el contenido de las disposiciones, resoluciones o actos emanados de un poder público, cualquiera que sea, no menoscaba la integridad de las competencias que la Constitución encomienda a este Tribunal, que ejercerá cuando proceda (AATC 189/2015, FJ 3. y 141/2016, FJ 7)” (AATC 170/2016, FJ 8, y 24/2017, FJ 4).

b) *Sobre las facultades de las mesas de las asambleas legislativas*.

En segundo lugar, para resolver si los acuerdos parlamentarios impugnados en el presente incidente de ejecución contravienen los pronunciamientos de la STC 98/2019 y de la providencia de 10 de octubre de 2019, o suponen un intento de menoscabar la eficacia de lo resuelto por el Tribunal Constitucional, resulta determinante atender, como señalan el abogado del Estado y el Ministerio Fiscal, a la doctrina constitucional que se refiere a las facultades de las mesas de las asambleas legislativas de calificación y admisión a trámite de iniciativas parlamentarias, en particular cuando estas constituyen un incumplimiento manifiesto de lo resuelto por el Tribunal Constitucional (por todas, SSTC 46/2018 y 47/2018, de 26 de abril ambas; 115/2019, de 16 de octubre, 128/2019, de 11 de noviembre, y 156/2019, de 28 de noviembre).

Conforme a esta consolidada doctrina, las mesas de las Cámaras están facultadas —que no obligadas— para inadmitir a trámite las iniciativas parlamentarias cuya contradicción con el Derecho o inconstitucionalidad sean “palmarias y evidentes”. Ahora bien, el debido respeto a las resoluciones del Tribunal Constitucional y, en definitiva, a la Constitución, que incumbe a todos los ciudadanos y cualificadamente a los poderes públicos, veda a las mesas de las cámaras que admitan a trámite una iniciativa que, de forma manifiesta, incumpla el deber de acatar lo decidido por este Tribunal. Dicho en otras palabras, “la potestad de las mesas de inadmitir a trámite propuestas o proposiciones cuya inconstitucionalidad sea evidente, se transforma en obligación siempre que la mesa sea destinataria de un mandato del Tribunal Constitucional impidiendo la tramitación de determinada iniciativa. Entenderlo de otro modo sería asumir que el valor de cosa juzgada de las sentencias del Tribunal es relativo y no se aplica a la doctrina que se deriva de sus pronunciamientos, lo que resulta incompatible con la interpretación que nuestra jurisprudencia ha hecho de los arts. 164.1 CE y 40.2 LOTC (por todas, STC 119/2012, de 4 de junio, FJ 5)” (STC 115/2019, FJ 7).

Para que pueda considerarse que existe ese incumplimiento es preciso que la mesa tramite la iniciativa parlamentaria a sabiendas de que existe una resolución del Tribunal Constitucional que le impide darle curso. Así sucede, entre otros supuestos, en los casos en los que la resolución del Tribunal contenga una expresa decisión de la que se derive esa consecuencia (por ejemplo, traiga causa de un acto o una norma cuya eficacia se encuentre suspendida al amparo del art. 161.2 CE o infrinja una medida cautelar o cualquier otro pronunciamiento que este Tribunal haya podido adoptar en el ejercicio de su jurisdicción), o cuando esa iniciativa parlamentaria sea aplicación de un acto o norma anterior que haya sido declarado inconstitucional (por todas, STC 128/2019, de 11 de noviembre, FJ 2). En tal caso, existe un deber de la mesa de inadmitir a trámite la iniciativa presentada, en cuanto que el control material de la misma viene expresamente exigido por un mandato jurisdiccional que impone esa obligación (SSTC 47/2018, FJ 5, y 115/2019, FJ 6).

Por otra parte y con arreglo a esa misma doctrina, el incumplimiento del obligado respeto a lo resuelto por este Tribunal por parte de la mesa de la cámara tiene una incidencia directa en el *ius in officium* de los parlamentarios, pues si estos participan en la tramitación de una iniciativa que contraviene de modo manifiesto un pronunciamiento de este Tribunal, infringen también el deber de acatar la Constitución (art. 9.1 CE) y de cumplir lo que este Tribunal resuelva (art. 87.1 LOTC). Por el contrario, si cumplen su deber constitucional de respetar lo decidido por este Tribunal y no participan en ese procedimiento parlamentario están desatendiendo las funciones representativas inherentes a su cargo. Por ello hemos concluido que la tramitación de iniciativas parlamentarias que incumplan manifiestamente las decisiones del Tribunal Constitucional vulnera no solo el art. 9.1 CE y el art. 87.1 LOTC, sino también el art. 23 CE.

4. *Aplicación al caso concreto*.

A) *Consideraciones preliminares*.

La propuesta de resolución “de respuesta a la sentencia del Tribunal Supremo sobre los hechos del 1 de octubre”, admitida a trámite por acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 22 de octubre de 2019 (confirmado por el acuerdo de 29 de octubre), contiene un apartado undécimo en cuyo último inciso la cámara manifiesta literalmente que “reitera y reiterará tantas veces como lo deseen los diputados y las diputadas la reprobación de la monarquía”.

La referida propuesta de resolución, en el apartado e inciso a los que se contrae el presente incidente de ejecución, es capaz de producir efectos jurídicos propios y no meramente políticos, al igual que las letras c) y d) del apartado decimoquinto del epígrafe II de la resolución 92/XII, que fueron enjuiciadas y anuladas por la STC 98/2019. Revela el propósito de la cámara autonómica de reiterar el contenido de una resolución parlamentaria que ha sido expulsada del ordenamiento jurídico en tales extremos.

B) *La STC 98/2019, de 17 de julio y el inciso impugnado*.

a) La STC 98/2019 analizó las mencionadas letras c) y d) del apartado decimoquinto, epígrafe II de aquella resolución 92/XII, que afirmaban textualmente que “[e]l Parlamento de Cataluña, en defensa de las instituciones catalanas y las libertades fundamentales: […] c) Rechaza y condena el posicionamiento del rey Felipe VI, su intervención en el conflicto catalán y su justificación de la violencia por los cuerpos policiales el 1 de octubre de 2017. d) Reafirma el compromiso con los valores republicanos y apuesta por la abolición de una institución caduca y antidemocrática como la monarquía”.

Dicha sentencia constataba que “las letras c) y d) impugnadas […] se dirigen contra determinada actuación del rey y contra la Monarquía de la que aquel es su titular” [FJ 4 b)]. En relación con la letra c), seguía señalando que comenzaba esta “con el texto de dos verbos que incluyen un contenido extraordinariamente expresivo. La resolución destaca que el Parlamento de Cataluña ‘rechaza’ y ‘condena’ la intervención del rey. El primero de los términos, según el diccionario de la Real Academia Española de la Lengua y, en función del contexto en que se inserta, significa ‘contradecir lo que alguien expresa o no admitir lo que propone u ofrece’, así como ‘mostrar oposición o desprecio a una persona, grupo, comunidad, etc.’. Por su parte, el de ‘condena’, según el mismo diccionario, contiene una carga de valoración peyorativa aún más intensa que el anterior, al suponer, entre otros, el de ‘reprobar una doctrina, unos hechos, una conducta etc... que se tienen por malos y perniciosos’” [FJ 4 c)].

Continuaba esta sentencia destacando que “[l]a utilización de ambos términos entraña, pues, un doble juicio de contradicción u oposición hacia una persona, en este caso la del rey, al tiempo que una reprobación de unos hechos y de una conducta o intervención (discurso del día 3 de octubre de 2017) que aquel adoptó en relación con los mismos. Se trata, pues, de una declaración formal en la que el Parlamento de Cataluña toma posición institucional emitiendo un juicio de valor que es contrario a la configuración constitucional de la Institución de la Corona” [FJ 4 c)].

Proseguía la STC 98/2019, poniendo de manifiesto que la persona del rey es inviolable y no está sujeta a responsabilidad (art. 56.3 CE), por lo que aquella decisión de la cámara catalana de rechazo y condena de la actuación del rey había sido “adoptada fuera del ámbito propio de sus atribuciones, que son las que le confieren la Constitución, el Estatuto de Autonomía de Cataluña y su propio reglamento orgánico, que no le reconocen ninguna potestad de censura o reprobación de los actos regios” [FJ 4 c)]. Y además, destacaba que “cualquier decisión institucional de un órgano del Estado, en este caso del Parlamento de Cataluña, que pretenda emitir aquel doble juicio de contradicción u oposición, así como de reprobación, en los términos antedichos, hacia la persona del rey, resultará contrario al mencionado estatus constitucional del Monarca, pues la imputación de una responsabilidad política y la atribución de una sanción, igualmente política, en forma de ‘rechazo’ y de ‘condena’ a una persona a la que la Constitución le confiere la doble condición de inviolabilidad y de exención de responsabilidad, contraviene directamente el art. 56.3 CE, porque supone desconocer este estatus que la Constitución le reconoce al rey, al atribuirle una responsabilidad que es incompatible con su función constitucional” [FJ 4 c)].

Por todo ello, la STC 98/2019 finalizaba declarando que la analizada letra c) del apartado decimoquinto, epígrafe II de la resolución 92/XII era “contraria a la configuración constitucional del rey, establecida en los arts. 1.3 y 56.1 CE, así como a la inviolabilidad y a la exención de responsabilidad de la persona del Monarca prevista en el art. 56.3 CE, por lo que debe ser declarada inconstitucional y nula” [FJ 4 c)].

b) Por otra parte, la STC 98/2019, en relación con la letra d) del apartado decimoquinto, epígrafe II de la resolución 92/XII, reconoce la unidad de sentido del texto de esta letra con la anterior y señala que “[c]uando el Parlamento catalán se ‘reafirma’ en un modelo republicano de Estado y ‘apuesta’ por la abolición de la Monarquía, por reputarla como una ‘institución caduca y antidemocrática’, tal afirmación no puede ser extraída del contexto en que se ha incluido, para analizarla aisladamente y entender que es una mera declaración de voluntad política, individualizada y separada del resto de este apartado decimoquinto” y agrega que “se dirige frontalmente contra un determinado acto del rey, con motivo de la situación de ‘conflicto’ (así viene recogido este término en la letra c) que la institución catalana afirma que existe entre el Estado y Cataluña, al que censura con términos peyorativos respecto del ‘posicionamiento’ que aquel adopta ante aquel conflicto. Lo que hace la letra d) es ‘reafirmar su compromiso con los valores republicanos’, esto es reforzar, de una parte, su preferencia por el sistema republicano, pero, al propio tiempo, también su rechazo y condena a la institución monárquica, en cuanto que es ostentada por el titular de la Corona, que previamente ha sido objeto de aquel juicio de rechazo y condena.

No se trata, como dice la representación del Parlamento de Cataluña, de un mero *desideratum* o de una declaración de voluntad política que no va más allá de este deseo, precisamente porque el contexto en el que se enmarca excluye toda posibilidad de aceptar esta valoración. Si la letra c) expresa con la contundencia que lo hace su rechazo y condena al rey por su ‘posicionamiento’ en el conflicto catalán y por su ‘intervención’ del día 3 de octubre de 2017, el corolario lógico a este planteamiento será también el rechazo de la institución monárquica que aquél representa y de la que es su titular. La ‘apuesta por la abolición’ de la Monarquía se tiene que interpretar también en ese contexto de rechazo y condena que se ha anticipado. La letra d) hace extensivo el juicio de reprobación dirigido contra el rey, también a la Corona y al sistema constitucional de monarquía parlamentaria que aquel representa” [FJ 4 d)].

La STC 98/2019 terminaba declarando la inconstitucionalidad y nulidad, también, de la letra d) del apartado decimoquinto, epígrafe II de la resolución 92/XII.

c) Pues bien, el inciso de la propuesta de resolución admitida a trámite por los acuerdos de la mesa de 22 y 29 de octubre de 2019, por el que se afirma que el Parlamento “reitera y reiterará tantas veces como lo deseen los diputados y las diputadas la reprobación de la monarquía”, tiene por fin insistir en el pronunciamiento institucional de las precedentes resoluciones 92/XII y 534/XII. Con él se reitera un juicio de contradicción y oposición a la actuación del rey. Al utilizar el término “reprobación”, vuelve a poner de manifiesto aquella muestra de “oposición y desprecio” hacia el rey Felipe VI que señalaba la STC 98/2019.

Comparando, pues, los términos ahora analizados con la fundamentación y fallo de la STC 98/2019, se aprecia con claridad que la propuesta de resolución admitida a trámite incurre en una clara contradicción con ella, desconociendo la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de las letras c) y d) del apartado decimoquinto, epígrafe II de la resolución 92/XII, que la precitada sentencia de este Tribunal había declarado inconstitucionales y nulos. Aunque no se haga expresa cita de las resoluciones 92/XII y 534/XII, es evidente que cuando afirma que el Parlamento “reitera […] la reprobación de la monarquía” se refiere a la reprobación contenida en dichas resoluciones, que han sido anuladas por la STC 98/2019 y el ATC 184/2019, respectivamente.

Se trata, pues, en esta propuesta de resolución, en el pasaje que ha sido impugnado, de volver a reproducir, con el mismo término de “reprobación”, un pronunciamiento institucional del Parlamento de Cataluña que este Tribunal ha declarado inconstitucional y nulo. Por tanto, nuevamente la propuesta admitida a trámite se dirige a desatender lo decidido por este Tribunal en su STC 98/2019 así como en la providencia de 10 de octubre de 2019, que suspendió los incisos de la resolución 534/XII que reiteraban la reprobación del rey, y requirió al Presidente, a los miembros de la mesa y al secretario general, con advertencia de su obligación de abstenerse de realizar cualesquiera actuaciones tendentes a dar cumplimiento a tales incisos, así como de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente suponga ignorar o eludir la STC 98/2019.

5. *Conclusión*.

a) El análisis comparativo de los fundamentos jurídicos y del fallo de la STC 98/2019 con el inciso de la propuesta de resolución admitida a trámite por los acuerdos de la mesa de 22 y 29 de octubre de 2019 lleva a la conclusión de que el Parlamento de Cataluña —en este caso su mesa— ha vuelto a vulnerar el orden constitucional. Este Tribunal aprecia que su contenido es objetivamente contrario a la Constitución, a la vista de los pronunciamientos contenidos en la citada STC 98/2019.

La admisión a trámite de la propuesta de resolución “de respuesta a la sentencia del Tribunal Supremo sobre los hechos del 1 de octubre”, en el inciso que es objeto del presente incidente de ejecución, desacata y contradice frontalmente lo decidido por este Tribunal.

b) La mesa del Parlamento de Cataluña conocía que la admisión a trámite de la propuesta de resolución implicaba no respetar lo resuelto por este Tribunal en la STC 98/2019 y en la providencia de 10 de octubre de 2019. Así le fue advertido a la mesa en la reunión del 22 de octubre de 2019, tanto por el secretario general y el letrado mayor de la cámara, como por los miembros de la mesa pertenecientes a los grupos parlamentarios C’s (vicepresidente segundo y secretaria tercera) y PSC (secretario segundo), pese a lo cual la mesa, con los votos a favor del presidente, del vicepresidente primero, del secretario primero y de la secretaria cuarta (y los votos en contra del vicepresidente segundo, del secretario segundo y de la secretaria tercera), acordó la admisión a trámite de la propuesta de resolución con el contenido de su apartado undécimo, conforme resulta de la documentación aportada al presente incidente de ejecución.

Ese incumplimiento de la STC 98/2019 y de la providencia de 10 de octubre de 2019 también le fue advertido a la mesa en las solicitudes de reconsideración del acuerdo de 22 de octubre de 2019, presentadas por los grupos parlamentarios PSC y C’s y el subgrupo PPC. La mesa desestimó, por acuerdo de 29 de octubre de 2019, las solicitudes de reconsideración con los votos del presidente (voto de calidad), del vicepresidente primero y del secretario primero (frente a los tres votos del vicepresidente segundo, del secretario segundo y de la secretaria tercera). No consta que la secretaria cuarta participara en la deliberación y votación del acuerdo de 29 de octubre de 2019.

c) En definitiva, la mesa del Parlamento de Cataluña admitió a trámite la propuesta de resolución presentada por los grupos parlamentarios ERC y JxCat y el subgrupo CUP-CC, con el contenido expuesto, a sabiendas de que existían resoluciones previas del Tribunal Constitucional que impedían darle curso por tratarse de una reiteración de las resoluciones 92/XII, ya anulada por la STC 98/2019, y de la 534/XII, que estaba suspendida *ope legis* por aplicación del art. 161.2 CE, en virtud de la providencia del Tribunal Constitucional de 10 de octubre de 2019. En ella se advertía expresamente a los miembros de la mesa del Parlamento de Cataluña de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir la suspensión acordada, con apercibimiento de responsabilidades, incluida la penal, así como de su obligación de abstenerse de realizar cualquier actuación encaminada a dar cumplimiento a los incisos impugnados de la resolución 534/XII y de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente suponga ignorar o eludir la STC 98/2019.

Tales admoniciones en modo alguno vulneran la libertad de expresión y los derechos de reunión y de participación política de los diputados del Parlamento de Cataluña, pues son la consecuencia obligada de la sujeción de todos los poderes públicos a la Constitución (art. 9.1 CE) y del deber de acatar lo ordenado por el Tribunal Constitucional (art. 87.1 LOTC). Por otra parte, como señala el Ministerio Fiscal, los acuerdos parlamentarios objeto del presente incidente de ejecución, adoptados conforme al procedimiento reglamentario por la mesa de la Cámara, no suponen el ejercicio de un derecho fundamental, sino de una competencia, atribución o función, la de calificar y, en su caso, admitir a trámite las iniciativas parlamentarias, como recuerda la propia STC 98/2019, FJ 4.

En el ejercicio de esa competencia, la mesa del Parlamento de Cataluña venía obligada, conforme a nuestra reiterada doctrina antes citada, a inadmitir la propuesta de resolución en cuanto al inciso impugnado de su apartado undécimo, pues la admisión a trámite, para su sustanciación por el pleno de la cámara, implicaba un manifiesto incumplimiento del deber de la mesa de respetar lo acordado por este Tribunal (arts. 9.1 CE y 87.1 LOTC) en la STC 98/2019 y en la providencia de 10 de octubre de 2019, además de vulnerar el *ius in officium* (art. 23 CE) de los diputados de esa cámara.

Este Tribunal viene advirtiendo de forma expresa a los poderes públicos implicados y a sus titulares, especialmente a la mesa del Parlamento de Cataluña, bajo su responsabilidad, de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga alterar unilateralmente el marco constitucional o incumplir las resoluciones de este Tribunal (AATC 141/2016, FJ 7; 170/2016, FJ 7; 24/2017, FJ 9; 123/2017, FJ 8; 124/2017, FJ 8; 144/2017, FJ 8; 180/2019, FJ 9; 181/2019, FJ 9, y 184/2019, FJ 8). Así se reiteró en la providencia de 10 de octubre de 2019, en relación con el incidente de ejecución de la STC 98/2019 promovido respecto de la resolución del Parlamento de Cataluña 534/XII, que ha sido estimado por el citado ATC 184/2019.

Como este Tribunal ha venido recordando, el debate público en las asambleas legislativas goza, precisamente al amparo de la Constitución, de una irrestricta libertad, siempre que no se articule o defienda a través de una actividad que vulnere los principios democráticos, los derechos fundamentales o el resto de los mandatos constitucionales y que el intento de su consecución efectiva se realice en el marco constitucional. La autonomía parlamentaria (art. 58 del Estatuto de Autonomía de Cataluña) no puede en modo alguno servir de pretexto para que el Parlamento de Cataluña se considere legitimado para atribuirse la potestad de vulnerar el orden constitucional (STC 259/2015, FJ 7), ni erigirse en excusa para soslayar el cumplimiento de las resoluciones del Tribunal Constitucional (AATC 170/2016, FJ 6; 24/2017, FJ 8; 123/2017, FJ 8; 124/2017, FJ 8; 180/2019, FJ 9; 181/2019, FJ 9, y 184/2019, FJ 8).

Pese a ello, la mesa del Parlamento de Cataluña ha desatendido una vez más las advertencias de este Tribunal, reiteradas de nuevo en la providencia de 10 de octubre de 2019, de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga incumplir las resoluciones de este Tribunal, al admitir a trámite la propuesta de resolución “de respuesta a la sentencia del Tribunal Supremo sobre los hechos del 1 de octubre”, en el inciso de su apartado undécimo a que se contrae el presente incidente de ejecución, conforme ha quedado razonado.

d) Todo ello conduce a estimar el incidente de ejecución (arts. 87.1 y 92 LOTC) promovido contra el acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 22 de octubre de 2019 (confirmado por acuerdo de 29 de octubre), en cuanto admite a trámite la referida propuesta de resolución, en el inciso de su apartado undécimo en el que manifiesta que “reitera y reiterará tantas veces como lo deseen los diputados y las diputadas la reprobación de la monarquía”. Su apariencia de juridicidad —por provenir de un poder público sin duda legítimo en origen— debe ser cancelada mediante la declaración de nulidad que aquí se decide.

6. *Alcance*.

La garantía del orden constitucional, gravemente conculcado por la admisión a trámite de la referida propuesta de resolución por la mesa del Parlamento de Cataluña, en el inciso del apartado undécimo de la misma al que se refiere el presente incidente de ejecución, exige que este Tribunal ejerza las competencias que la Constitución le encomienda para preservar su jurisdicción y el cumplimiento de sus resoluciones (STC 259/2015, FJ 4; AATC 189/2015, FJ 3; 141/2016, FJ 7; 170/2016, FJ 9; 24/2017, FJ 12; 123/2017, FJ 11; 124/2017, FJ 9; 180/2019, FJ 9; 181/2019, FJ 9, y 184/2019, FJ 8).

a) Ello implica que la estimación del presente incidente de ejecución no se limite a declarar la nulidad de los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña de 22 y 29 de octubre de 2019, en cuanto admiten a trámite el inciso sobre la reprobación de la monarquía del apartado undécimo de la propuesta de resolución “de respuesta a la sentencia del Tribunal Supremo sobre los hechos del 1 de octubre”, sino que, asimismo, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 87.1, párrafo segundo, y 92.4 LOTC, y conforme a lo interesado por el abogado del Estado y el Ministerio Fiscal, procede notificar personalmente el presente auto al presidente del Parlamento de Cataluña, a los demás miembros de la mesa y al secretario general del Parlamento, advirtiéndoles de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente pretenda o suponga ignorar o eludir la STC 98/2019 y la nulidad acordada en el presente auto. Todo ello con expreso apercibimiento de las eventuales responsabilidades en las que pudieran incurrir en caso de incumplimiento de lo ordenado por este Tribunal.

Tales requerimientos y apercibimientos, al igual que los contenidos en la providencia de 5 de noviembre de 2019, en modo alguno atentan contra la autonomía parlamentaria y la inviolabilidad de los diputados del Parlamento de Cataluña. Como ya hemos tenido ocasión de declarar en ocasiones precedentes, la admonición a la mesa del Parlamento y a sus miembros del deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga incumplir las resoluciones de este Tribunal “no supone en modo alguno una restricción ilegítima de la autonomía parlamentaria ni compromete el ejercicio del derecho de participación de los representantes políticos garantizado por el art. 23 CE; es la consecuencia obligada de la sumisión a la Constitución de todos los poderes públicos (art. 9.1 CE)” (AATC 24/2017, FJ 9, y 123/2017, FJ 8).

Resulta, por tanto, que las admoniciones que se contienen en la providencia de 5 de noviembre de 2019 y en el presente auto no solo no carecen de respaldo legal, sino que son la consecuencia obligada de la sumisión a la Constitución de todos los poderes públicos. Por ello, tales advertencias, como expresamente ha señalado este Tribunal, “no son contrarias a la autonomía de la Cámara, por lo que no puede considerarse que conlleven una usurpación de las atribuciones de los órganos competentes, ni que sean contrarias al principio de separación de poderes ni tampoco que las mismas atenten a la inviolabilidad de los parlamentarios, pues a través de ellas sólo se garantiza el cumplimiento de las resoluciones de este Tribunal, que, como se ha indicado, han de ser cumplidas también por las Cámaras legislativas” (AATC 6/2018, de 30 de enero, FJ 6; 180/2019 y 181/2019, ambos de 18 de diciembre, FFJJ 9 y 9, respectivamente).

b) Por otra parte, resulta también, conforme antes quedó expuesto, que, eludiendo su obligación de cumplimiento de lo que el Tribunal Constitucional resuelva (art. 87.1 LOTC) y desatendiendo las reiteradas advertencias de este Tribunal a los miembros de la mesa del Parlamento de Cataluña sobre su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga alterar unilateralmente el marco constitucional o incumplir las resoluciones del Tribunal, el presidente del Parlamento de Cataluña, con su voto de calidad y otros dos miembros de la mesa (el vicepresidente primero y el secretario primero), accedieron a someter al pleno de la cámara (al rechazar la solicitud de reconsideración formulada por los grupos parlamentarios PSC y C’s y el subgrupo PPC), la propuesta de resolución “de respuesta a la sentencia del Tribunal Supremo sobre los hechos del 1 de octubre”, presentada por los grupos parlamentarios ERC y JxS y el subgrupo CUP-CC, que contiene el inciso del apartado undécimo objeto del presente incidente de ejecución, calificando y dando curso a la misma para que fuera debatida en el Pleno de la cámara catalana.

La referida propuesta de resolución fue votada, junto a las enmiendas presentadas, por el pleno de la cámara el 26 de noviembre de 2019, aprobándose como resolución 649/XII, “de respuesta a la sentencia del Tribunal Supremo sobre los hechos del 1 de octubre”, publicada en el “Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña” núm. 481, de 29 de noviembre de 2019. Incluye un apartado 12, del siguiente tenor:

“12. El Parlamento de Cataluña:

a) Denuncia la censura previa que el Tribunal Constitucional pretende imponer al Parlamento de Cataluña mediante, entre otras, las providencias de 5 de noviembre de 2019, que ordenan la suspensión parcial del punto undécimo de la propuesta original de esta resolución, que acababa con el texto siguiente: ‘Por ello, reitera y reiterará tantas veces como lo deseen los diputados y las diputadas la reprobación de la monarquía […]’.

b) Rechaza la suspensión parcial mencionada, acordada por el Tribunal Constitucional, relativa al inciso que completaba el punto undécimo de la presente resolución con el texto reproducido en la letra a de este punto duodécimo, y considera que esta actuación del Tribunal Constitucional es contraria a los derechos fundamentales de libertad de expresión, libertad ideológica y participación política”.

No es competencia de este Tribunal resolver si la conducta del presidente del Parlamento de Cataluña y de los miembros de la mesa señalados (el vicepresidente primero y el secretario primero), es constitutiva de alguna infracción penal, pero sí constatar que las circunstancias referidas constituyen un conjunto de entidad suficiente como para trasladarlas al Ministerio Fiscal a fin de que, si lo estima pertinente, promueva el ejercicio de las acciones penales que considere procedentes.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

1. Desestimar los recursos de súplica interpuestos por la representación procesal de don Josep Costa i Rosselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, y de doña Elsa Artadi Vila y treinta y un diputados más del Parlamento de Cataluña, contra la providencia de 5 de noviembre de 2019 sobre admisión del presente incidente de ejecución.

2. Estimar el incidente de ejecución formulado por el abogado del Estado en representación del Gobierno respecto del acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 22 de octubre de 2019, por el que se admite a trámite la propuesta de resolución “de respuesta a la sentencia del Tribunal Supremo sobre los hechos del 1 de octubre”, en cuanto al siguiente inciso de su apartado undécimo: “Por ello, reitera y reiterará tantas veces como lo deseen los diputados y las diputadas, la reprobación de la monarquía”, así como del acuerdo de 29 de octubre de 2019, por el que se rechazan las solicitudes de reconsideración de aquella decisión y, en su virtud:

a) Declarar la nulidad de los referidos acuerdos, en lo que se refiere a la admisión a trámite del inciso impugnado del apartado undécimo de la referida propuesta de resolución.

b) Notificar personalmente el presente auto al presidente del Parlamento de Cataluña, a los demás miembros de la mesa y al secretario general del Parlamento, con la advertencia de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente suponga ignorar o eludir la STC 98/2019, así como lo acordado en el presente auto, apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir en caso de incumplimiento de lo ordenado por este Tribunal.

c) Deducir testimonio de particulares a fin de que el Ministerio Fiscal proceda, en su caso, a exigir la responsabilidad penal que pudiera corresponder al presidente del Parlamento de Cataluña, don Roger Torrent i Ramió, al vicepresidente primero de la mesa del Parlamento, don Josep Costa i Rosselló y al secretario primero de la mesa, don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, por incumplir el mandato del párrafo primero del art. 87.1 LOTC, en relación con los hechos objeto del presente incidente de ejecución.

Publíquese este auto en el “Boletín Oficial del Estado”.

Madrid, a veintiocho de enero de dos mil veinte.

AUTO 12/2020, de 28 de enero de 2020

Pleno

ECLI:ES:TC:2020:12A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 3015-2019, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Barcelona en relación con el artículo 9.4 in fine de la Ley del Parlamento de Cataluña 24/2015, de 29 de julio, sobre medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 14 de mayo de 2019 tuvo entrada en este Tribunal oficio del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Barcelona, al que se acompaña testimonio del procedimiento ordinario núm. 23-2018, y del auto dictado el 29 de abril de 2019, acordando plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 9.1 *in fine* de la Ley del Parlamento de Cataluña 24/2015, de 29 de julio, de medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética, por posible vulneración del art. 149.1.18 CE.

Posteriormente, el 18 de junio de 2019, tuvo entrada en el registro general del Tribunal, un nuevo oficio comunicando el auto de aclaración de 3 de junio de 2019, en el que el juzgado corrige un error material apreciado en el auto de planteamiento de la cuestión. El auto de aclaración establece, en su fundamento jurídico 2, que “examinado el auto cuya aclaración se interesa por la actora se comprueba cómo ciertamente se expresa por error de transcripción el art. 9.1 in fine cuando debe decir art. 9.4 in fine, por lo que se procede la corrección el error material contenido en el auto en el sentido de sustituir las referencias contenidas en el mismo donde dice el art. 9.1 in fine debe decir el art. 9.4 in fine”. Por tanto, la cuestión de inconstitucionalidad debe entenderse interpuesta en relación con el art. 9.4 *in fine* de la Ley del Parlamento de Cataluña 24/2015, de 29 de julio, de medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética, cuya dicción literal es la siguiente:

“4. La solicitud de un informe a los servicios sociales para determinar si una unidad familiar se encuentra en una de las situaciones de riesgo de exclusión residencial determinadas por el artículo 6.4 obliga a la administración a emitir el informe en un plazo de quince días. Si transcurre dicho plazo y no se ha emitido el informe, se entiende que la unidad familiar se encuentra efectivamente en situación de riesgo de exclusión residencial”.

2. El planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad tiene origen en los siguientes antecedentes:

a) En los meses de febrero, marzo, abril y mayo de 2017, las mercantiles Gas Natural Servicios SDG, S.A., y Gas Natural S.U.R. SDG, S.A., solicitaron por correo electrónico ante el Ayuntamiento de Santa Perpètua de Mogoda que emitiera los certificados de vulnerabilidad a los que se refiere el art. 6.4 de la Ley 24/2015. El 14 de julio de 2017, la mercantil Gas Natural Servicios SDG, S.A., remitió al mismo ayuntamiento un escrito solicitando la emisión de los citados informes de riesgo de exclusión respecto de 158 clientes que lo eran tanto de Gas Natural Servicios SDG, S.A., como de Gas Natural S.U.R. SDG, S.A., identificando en cada caso la compañía suministradora concreta.

b) El 17 de enero de 2018, Gas Natural Servicios SDG, S.A., y Gas Natural S.U.R. SDG, S.A., interpusieron recurso contencioso-administrativo contra el Ayuntamiento de Santa Perpètua de Mogoda alegando que la administración municipal no había dado respuesta a la solicitud presentada el 14 de julio de 2017, interesando que se emitieran los “informes previstos en el ‘artículo 9.4’ de la Ley 24/2015, de 29 de julio, destinados a determinar si una unidad familiar se encuentra en situación de exclusión social”. La interposición del recurso se acompañaba de la solicitud de la adopción de una medida cautelar “consistente en que se condene al Ayuntamiento de Santa Perpètua de Mogoda a la emisión de dichos informes”, petición que se desarrolla en el otrosí sexto de la demanda.

El recurso, del que conocerá el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Barcelona, se opone a lo que las empresas suministradoras de gas recurrentes califican como silencio administrativo negativo del ayuntamiento, en relación con la solicitud de 158 informes de vulnerabilidad o de riesgo de exclusión residencial.

Según el art. 6.4 de la Ley 24/2015, “para que se aplique el principio de precaución establecido por el apartado segundo, cuando la empresa suministradora tenga que realizar un corte de suministro debe solicitar previamente un informe a los servicios sociales municipales para determinar si la persona o la unidad familiar se encuentra en una de las situaciones de riesgo de exclusión residencial determinadas por el artículo 5.10. En el supuesto de que se cumplan estos requisitos deben garantizarse los suministros básicos de acuerdo con lo establecido por el apartado primero y deben aplicarse las ayudas necesarias establecidas por el apartado tercero para no generar deuda alguna a la persona o la unidad familiar”. Esta medida, destinada a evitar la pobreza energética, como se deduce de la denominación del art. 6, prevé la imposibilidad de suspensión del suministro en situaciones de vulnerabilidad, que debe certificar el ayuntamiento a través de los oportunos informes, limitándose estos, según las recurrentes, a verificar si se dan los requisitos objetivos previstos en el art. 5.10 de la propia ley.

Las empresas suministradoras sostienen que, en este caso, la administración local no atendió a su solicitud en el plazo de quince días previsto por el art. 9.4 de la Ley 24/2015, silencio que se interpreta, según el precepto citado, en el sentido de que las personas concernidas son, efectivamente, personas en situación de vulnerabilidad o, como expresa literalmente el art. 9.4, “en situación de riesgo de exclusión residencial”. Las recurrentes afirman que el ayuntamiento ha faltado a su obligación de responder en plazo a la solicitud de informe, y que el resultado de la inactividad de la administración no puede consolidarse en una presunción inalterable, que haga imposible revisar si concurre o no la situación de riesgo de exclusión. Por estas razones, solicitan que sean elaborados los informes requeridos y con el contenido previsto en la ley, porque la ausencia del informe equivale a la existencia de un informe que certifique la situación de riesgo de exclusión y la subsiguiente imposibilidad de interrumpir el suministro.

Por último, en la demanda de interposición del recurso contencioso administrativo, se solicita el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 9.4 de la Ley 24/2015, al entender que el precepto aplica la técnica del silencio administrativo de un modo que contraviene la normativa estatal básica que regula esta figura jurídica, dándole sentido negativo frente al criterio general que establece el sentido positivo del silencio administrativo.

c) Por decreto del letrado de la administración de justicia, de 24 de enero de 2018, se admitió a trámite el recurso contencioso-administrativo, que será identificado con el número 23-2018, y se recabó de la administración el expediente administrativo, abriéndose además pieza separada de medidas cautelares.

d) Mediante el Auto núm. 36/2018, de 22 de febrero, se denegó la medida cautelar solicitada argumentando el órgano judicial que la parte actora intentaba obtener por vía cautelar una decisión relativa a la cuestión de fondo, anticipando así la solución al conflicto planteado entre las partes. Además, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Barcelona sostiene que la actora ni justifica, ni acredita los daños y perjuicios de imposible o difícil reparación, que se derivarían de la falta de adopción de la medida cautelar interesada.

e) Una vez personado el Ayuntamiento de Santa Perpètua de Mogoda, y aportado el expediente administrativo dentro del plazo concedido para ello por el juzgado, tanto Gas Natural Servicios SDG, S.A., como Gas Natural S.U.R. SDG, S.A., formalizan escrito de demanda contra el ayuntamiento solicitando que se le condene a la emisión de los informes solicitados, con indicación expresa de si la unidad familiar respecto de la que se emite el informe está o no está en situación de vulnerabilidad, absteniéndose “de emitir informes en los que se indique que ‘no le consta’ la situación de los clientes”.

Según el escrito de demanda, registrado el 25 de junio de 2018, el ayuntamiento no ha dado respuesta a más del 90 por 100 de las solicitudes de certificación realizadas y ninguno de los informes emitidos hace constar que el cliente no sea vulnerable. Las mercantiles recurrentes sostienen que las administraciones públicas poseen “toda la información precisa para emitir los informes de riesgo de exclusión residencial”, de modo que una adecuada coordinación entre las distintas administraciones públicas bastaría para que los informes de exclusión residencial pudieran ser emitidos en el plazo de quince días previsto en la normativa. La presunción establecida por el inciso final del art. 9.4, según esta parte, no exime a la administración de su obligación de comprobar si los requisitos objetivos definidos por la norma concurren o no en una determinada unidad familiar para emitir el informe de exclusión residencial, en la medida en que esa información se limita a los datos económicos de ingresos relativos respecto del indicador de renta de suficiencia (IRSC).

Se sostiene asimismo que el inciso final del art. 9.4 “no puede producir el efecto definitivo de que esa unidad familiar deba ser considerada una unidad en riesgo de exclusión residencial, cualquiera que sea su nivel de renta y su número de miembros, por el simple hecho de que los servicios sociales municipales no hayan emitido un informe que determine si se encuentra o no en situación de exclusión residencial”. La demanda argumenta que los informes solicitados deben determinar si una unidad familiar se encuentra en una de las situaciones de riesgo de exclusión residencial, de manera que una respuesta afirmando que “no consta la situación del cliente” no daría cumplimiento a la obligación establecida en el art. 9.4 de la Ley 24/2015, como no daría cumplimento a diversas disposiciones legales el hecho de que la administración local se limite a solicitar a las familias que faciliten algunos datos para determinar su situación de riesgo, puesto que la información necesaria para emitir los informes ya está a disposición de las distintas administraciones públicas sin necesidad de acudir a la colaboración de los consumidores [art. 3 de la Ley 40/2015; art. 53.1 d) de la Ley 39/2015; y disposición adicional novena de la Ley 4/2016]. Por último, las empresas recurrentes denuncian que la administración no responda a su obligación de tramitar los procedimientos administrativos de acuerdo con la ley tal y como exige el art. 20 de la Ley 39/2015.

f) El 24 de julio, el Ayuntamiento de Santa Perpètua de Mogoda presentó su contestación a la demanda, solicitando con carácter principal que se declarase la falta de legitimación de la sociedad Gas Natural S.U.R. SDG, S.A., así como la inadmisibilidad de la demanda formulada por Gas Natural Servicios SDG, S.A., por falta de objeto o, subsidiariamente, la desestimación del recurso por ser ajustada a derecho la actuación municipal en la gestión y tramitación de los informes sociales sobre vulnerabilidad.

Por lo que hace a la ausencia de legitimación activa de una de las dos recurrentes, el ayuntamiento sostiene que no le consta solicitud de informe alguno presentada por la mercantil Gas Natural S.U.R. SDG, S.A., por los cauces administrativos previstos al efecto, razón por la que entiende que no está legitimada para impugnar la falta de respuesta a esas solicitudes. Y en lo relativo a la ausencia de objeto del recurso presentado por Gas Natural Servicios SDG, S.A., el ayuntamiento afirma: i) que el documento tramitado por esta mercantil no constituye solicitud en sentido estricto al no cumplir los requisitos establecidos en la Ley 39/2015 (LPACAP), respecto de la obligación de la sociedad, en tanto que persona jurídica, de relacionarse por vía telemática con la administración (art. 16) y respecto de la falta de acreditación de la representación del signatario de las distintas solicitudes enviadas por correo electrónico así como de la solicitud formal (obligatoria en virtud del art. 5 LPACAP) ii) que la totalidad de las solicitudes formuladas por la recurrente han sido tramitadas, siendo el 56 por 100 de las mismas improcedentes por distintas causas imputables a la falta de diligencia de la compañía suministradora que habría solicitado informes de personas fallecidas, de personas no empadronadas en el municipio o de personas cuyo domicilio de empadronamiento no se correspondería con los datos domiciliarios aportados por la empresa. Respecto de las demás, el ayuntamiento asegura haber emitido todos los informes requeridos respecto de las personas efectivamente empadronadas en los domicilios indicados por la recurrente, bien constatando la situación de vulnerabilidad, bien negando la posibilidad de formular la acreditación por ausencia de datos.

Respecto del argumento de fondo relativo al contenido del informe y a la posibilidad de emitirlos de modo automático con la mera consulta de datos de naturaleza económica en poder de la administración tributaria, el ayuntamiento rechaza esta posibilidad afirmando que con los datos económicos que pueden obtenerse sin necesidad de consentimiento expreso de los interesados no es suficiente para poder informar sobre la situación de vulnerabilidad o de riesgo de exclusión, siendo necesario guiarse por el principio de precaución en la medida en que el bien jurídico a proteger es la vida de las personas en el sentido más amplio posible, sin que ello suponga negar los derechos económicos de las empresas suministradoras pero siendo conscientes de que los derechos fundamentales han de prevalecer.

g) Tras la conclusión del período de prueba el 17 de diciembre de 2018 y a petición del juzgado, la parte actora presentó sus conclusiones escritas el 9 de enero de 2019, bajo las nuevas denominaciones comerciales de Naturgy Iberia, S.A. (anteriormente denominada Gas Natural servicios SDG, S.A.), y Comercializadora Regulada Gas & Power, S.A., (anteriormente denominada Gas Natural S.U.R. SDG, S.A.). En ellas niega la falta de legitimación de Gas Natural S.U.R. SDG, S.A., poniendo de manifiesto que el argumento del ayuntamiento se basa en un error fáctico y reiterando que las solicitudes se habían formalizado por medios como el correo electrónico antes de presentarse la correspondiente petición formal de certificación que incorporaba un listado en el que se identificaban todos los clientes y sociedad a la que pertenecían dichos clientes. Adicionalmente, tras alegar que los hechos alegados por las recurrentes habrían quedado probados e insistir en los argumentos jurídicos ya expuestos en la demanda, el escrito de conclusiones se refiere a la Sentencia núm. 193/2018, de 10 de octubre del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Barcelona que rechaza la ausencia de emisión de los informes de vulnerabilidad o la validez de los informes que indiquen que el ayuntamiento desconoce la situación de riesgo de exclusión residencial.

La parte demandada presentó sus conclusiones escritas el 19 de enero de 2019 reiterando sus alegaciones previas.

h) Por diligencia de ordenación de 21 de enero de 2019, se declararon los autos conclusos para sentencia.

i) El órgano judicial, mediante providencia fechada el 15 de febrero de 2019, en aplicación del art. 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), acordó dar audiencia a las partes y al ministerio fiscal, por plazo de diez días, sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad “en relación al artículo 9.1 *in fine* de la Ley 24/2015”, por posible vulneración de lo dispuesto en el art. 149.1.18 CE, en relación con los arts. 24.2 y 80.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común de las administraciones públicas.

La providencia explica la duda de constitucionalidad en los siguientes términos:

“La duda de constitucionalidad se concreta en que el artículo 9.1 *in fine* de la ley 24/2015, de 29 julio, utiliza la figura del silencio administrativo para determinar el contenido que tendrá el informe que deben emitir los servicios sociales de la administración para el supuesto de que los mismos no emitan el mencionado informe en el plazo de quince días otorgado al efecto al señalar que, en caso de incumplimiento del plazo, ‘se entiende que la unidad familiar se encuentra efectivamente en situación de riesgo de exclusión residencial’ y ello, a juicio de esta proveyente, podría contravenir la regulación del silencio administrativo contenida en la normativa estatal que regula el procedimiento administrativo (art. 24 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre). La aplicación de la figura del silencio administrativo, en el caso concreto que nos ocupa, no cumpliría con la finalidad propia del silencio negativo cual sería la de permitir que el interesado entendiera desestimada su solicitud y pudiera acudir a la vía judicial para la defensa de sus derechos e intereses legítimos si lo estimase oportuno ni, asimismo, cumpliría la finalidad propia del silencio positivo cual sería la de permitir al interesado entender que se ha adoptado un acto administrativo que le resulta favorable con la garantía legal de que en caso de acto expreso, este vendrá predeterminado a la confirmación del acto obtenido por silencio administrativo.

Por otro lado, la previsión contenida en el artículo 9.1 *in fine* de la Ley 24/2015, de 29 julio, podría contravenir, igualmente, lo dispuesto en el artículo 80.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, en la medida en que introduce consecuencias distintas a las previstas en el artículo 80.3 de la LPA”.

j) El 25 de febrero de 2019, la letrada del Ayuntamiento de Santa Perpètua de Mogoda presentó alegaciones oponiéndose al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. Esta parte reconoce que la previsión contenida en el art. 9.1 *in fine* de la Ley 24/2015 [*sic*] no es un buen ejemplo de técnica legislativa por dejar en manos de la administración una responsabilidad imposible de cumplir en el breve plazo previsto en la norma. Insiste en que no basta el mero acopio de datos económicos para certificar el riesgo de exclusión y por ello asume que el sentido atribuido al silencio administrativo es fundamental para la protección de un bien jurídico superior, como es el de la garantía de la vida, salud y dignidad de las personas más vulnerables. Se sostiene que la eventual inconstitucionalidad de la norma, de darse, radicaría en que el procedimiento de certificación se tramite sin la audiencia de la persona interesada en el mismo.

Por otro lado, el ayuntamiento sostiene que el informe solicitado no es asimilable a los previstos en el art. 80.3 de la Ley 39/2015 que permiten la prosecución del procedimiento y que el sentido que se desprende del silencio deja expedita la posibilidad de impugnar ante los tribunales la imposibilidad de cortar el suministro, a través de los recursos que en derecho procedan, que tendrán por objeto no ya la ausencia de informe, sino la constatación de que la unidad familiar está en situación de riesgo de exclusión social. Las previsiones legales existentes responden a una razón imperiosa de interés general, derivada de la Ley 24/2015 y centrada en la protección cautelar de las personas y unidades familiares que pueden estar en riesgo de exclusión residencial. Sin atenerse a este principio de cautela se pondría en riesgo un bien jurídico superior, como es el derecho de las personas a la protección de los poderes públicos en lo que es básico para su vida, su integridad física y moral y su seguridad, por lo que la previsión del sentido del silencio negativo no puede reputarse como inconstitucional.

k) El fiscal presentó sus alegaciones el 5 de marzo de 2019 en el sentido de no oponerse al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 9.4 de la Ley 24/2015. Sostiene esta parte que la norma cuestionada es determinante para la resolución del procedimiento y que si fuera inconstitucional la empresa suministradora podría tener por no acreditada la situación de exclusión residencial, procediendo al corte de suministro según autoriza el art. 88.3 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de los hidrocarburos. Además, el fiscal informante entiende que la obligación de solicitar un informe de los servicios sociales no tiene la finalidad de impedir el corte del suministro en caso de personas y unidades familiares en situación de riesgo de exclusión residencial, sino de evitarlo mediante el otorgamiento de ayudas a esas personas, con lo que la presunción de que establece el art. 9.4 no supondría, *a priori*, perjuicio alguno para las empresas suministradoras.

l) Pese a haber recibido notificación de la providencia de 15 de febrero de 2019 abriendo el trámite de audiencia, el día 19 del mismo mes y año, la representación procesal de Gas Natural Servicios SDG, S.A., y Gas Natural S.U.R. SDG, S.A., no se persona en este trámite.

m) Transcurrido el plazo conferido para la audiencia de las partes, el órgano judicial acordó, mediante auto de 29 de abril de 2019, plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el “art. 9.1 *in fine*” de la Ley del Parlamento de Cataluña 24/2015, de 29 de julio, de medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética, por posible vulneración del art. 149.1.18 CE.

n) Mediante auto de 3 de junio de 2019 y a instancia de la solicitud de aclaración planteada por Gas Natural Servicios SDG, S.A., y Gas Natural S.U.R. SDG, S.A., el juzgado sustituye las menciones al art. 9.1 contenidas en el auto de 29 de abril, por la referencia al art. 9.4 de la Ley del Parlamento de Cataluña 24/2015, de 29 de julio, que es la disposición aplicable en el procedimiento *a quo*.

3. En el auto de 29 de abril de 2019, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Barcelona formula el juicio de relevancia del art. 9.4 *in fine* de la Ley 24/2015, de 29 julio, para la resolución del procedimiento *a quo*, afirmando que la declaración de inconstitucionalidad del precepto impediría presumir que una unidad familiar, al que se refiere como cliente, está en situación de riesgo de exclusión residencial sobre la base de la ficción jurídica del silencio administrativo, de modo que únicamente tendrían la consideración de vulnerables aquellos clientes respecto de los cuales los servicios sociales municipales emitieran efectivamente, en el plazo de quince días desde la solicitud, el oportuno informe de exclusión residencial.

A partir de este planteamiento y acudiendo a la dicción literal del art. 149.1.18 CE, el órgano judicial detalla los pormenores de su duda de constitucionalidad, constatando que el título competencial estatal exclusivo en la materia da cobertura a la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo de las administraciones públicas, cuyo artículo 24, apartados segundo y tercero, regula la figura del silencio administrativo en los procedimientos iniciados a instancia del interesado previendo el sentido y efecto del silencio negativo, en el sentido de permitir al interesado acudir a la vía jurisdiccional al objeto de poder ejercitar sus derechos. Y, frente a ello, el cuestionado art. 9.4 *in fine* de la Ley 24/2015, de 29 de julio, utiliza la figura del silencio administrativo para determinar el contenido del informe para los supuestos en que el mismo no se emita en el plazo de quince días otorgado al efecto. A juicio del órgano judicial, esta previsión contravendría la regulación del silencio administrativo contenida en la normativa estatal si se tiene en cuenta que nos hallamos ante un procedimiento iniciado a instancia de una parte cuyo interés es contrario a que se atribuya al silencio administrativo el efecto previsto en la norma, impidiéndose, además, que la administración adopte una resolución expresa distinta a la confirmación del acto presunto obtenido por silencio. La conclusión que extrae de todo ello el órgano judicial es que, en el caso del precepto cuestionado, la aplicación de la figura del silencio administrativo no cumple con la finalidad propia del silencio negativo que sería permitir al interesado acudir a la vía judicial para la defensa de sus derechos e intereses legítimos una vez entiende desestimada su solicitud, ni cumple tampoco la finalidad propia del silencio positivo, que sería dar a entender al interesado que se ha adoptado un acto administrativo favorable “con la garantía legal de que, en caso de acto expreso, este vendrá predeterminado a la confirmación del acto obtenido por silencio administrativo”.

El auto de planteamiento concluye afirmando que la previsión del art. 9.4 podría contravenir adicionalmente lo dispuesto en el artículo 80.3 LPACAP según el cual las consecuencias derivadas de la falta de emisión de informes en el plazo normativamente establecido al efecto son, entre otras, la posibilidad de prosecución del procedimiento administrativo que corresponda mientras que, en virtud de lo dispuesto en el artículo cuestionado a dichas consecuencias se le añade la predeterminación del contenido del informe en el sentido de considerar que la unidad familiar se encuentra en situación de exclusión residencial.

4. Por providencia de 15 de octubre de 2019, la Sección Segunda del Tribunal Constitucional acordó, a los efectos que determina el art. 37.1 LOTC, oír al fiscal general del Estado para que en el plazo de diez días alegase lo que considerase conveniente en relación con el cumplimiento de los requisitos procesales de la cuestión de inconstitucionalidad (art. 35.2 LOTC).

5. La fiscal general del Estado evacuó el trámite conferido mediante escrito registrado el 7 de noviembre de 2019, en el que interesa la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad por el incumplimiento de los requisitos procesales exigidos para su planteamiento.

Tras exponer con detalle los antecedentes de la cuestión y descartar la relevancia del error material que se aprecia en la providencia de 15 de febrero de 2019, puesto que este no impidió a las partes conocer el verdadero propósito del planteamiento de la cuestión no privando de validez, por tanto, al trámite de audiencia en el procedimiento *a quo*, el ministerio fiscal entra a examinar, a la luz de la jurisprudencia constitucional sobre esta cuestión, los juicios de relevancia y aplicabilidad de la norma cuestionada formulados por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Barcelona. Y tanto uno como otro, a juicio de la fiscal general, adolecen de una defectuosa formulación debido a que el auto de planteamiento no se ha pronunciado sobre las causas de inadmisibilidad deducidas por la parte demandada que impedirían, de ser estimadas, un pronunciamiento sobre el fondo y, en consecuencia, la aplicación del precepto cuestionado.

Efectivamente, el ayuntamiento de Santa Perpètua de Mogoda solicitó la inadmisión del recurso interpuesto por falta de legitimación activa de la recurrente Gas Natural S.U.R. SDG, S.A., y por inadecuación de la solicitud formulada ante el ayuntamiento en relación con Gas Natural Servicios SDG, S.A., la otra recurrente que no habría respetado los dictados de los arts. 5 y 16 LPACAP; pero el auto de 29 de abril de 2019, planteando la cuestión de inconstitucionalidad, nada razona a este propósito y esta falta de pronunciamiento es absolutamente relevante en este trámite de examen de admisibilidad. Si las excepciones procesales puestas de manifiesto por el ayuntamiento, o alguna de ellas, fueran finalmente estimadas en la instancia no habría lugar a pronunciarse sobre la pretensión principal de la demanda y, por tanto, el precepto cuestionado no sería aplicable al caso, ni determinante del fallo que hubiera de dictarse, con lo que el presente juicio de constitucionalidad se habría convertido en un control abstracto desligado del procedimiento de instancia.

La fiscal general invoca el fundamento jurídico 3 del ATC 111/2018, de 16 de octubre, y el fundamento jurídico 6 del ATC 39/2019, de 21 de mayo, recaído en la cuestión de inconstitucionalidad número 838-2019, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 10 de Barcelona en relación con el art. 9.1 *in fine* de la Ley del Parlamento de Cataluña 24/2015, de 29 de julio, de medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética. En ambos fundamentos jurídicos se recuerda la exigencia de que el órgano judicial se pronuncie sobre las cuestiones previas de legalidad procesal al plantear una cuestión de inconstitucionalidad, y el rechazo a dar validez a las justificaciones implícitas, de modo tal que en ausencia de un razonamiento expreso que descarte los óbices procesales de legalidad ordinaria alegados por las partes, ha de inadmitirse la cuestión de inconstitucionalidad. De forma coherente con este razonamiento, concluye la fiscalía que la presente cuestión tampoco cumple las condiciones procesales establecidas en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, por lo que resulta inadmisible.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Barcelona plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el inciso final del art. 9.4 de la Ley del Parlamento de Cataluña 24/2015, de 29 de julio, de medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética, por posible vulneración del art. 149.1.18 CE por resultar el referido inciso contrario a los arts. 24.2 (régimen del silencio administrativo) y 80.3 (consecuencias derivadas de la no emisión de informes preceptivos) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas, en los términos que han quedado detallados en el apartado de los antecedentes.

El impugnado art. 9.4 de la ley 24/2015 dispone (se destaca en cursiva el inciso cuestionado):

“La solicitud de un informe a los servicios sociales para determinar si una unidad familiar se encuentra en una de las situaciones de riesgo de exclusión residencial determinadas por el artículo 6.4 obliga a la Administración a emitir el informe en un plazo de quince días. *Si transcurre dicho plazo y no se ha emitido el informe, se entiende que la unidad familiar se encuentra efectivamente en situación de riesgo de exclusión residencial*”.

2. El problema de fondo aquí planteado es idéntico al contenido en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 838-2019, promovida por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 10 de Barcelona en relación con el art. 9.1 *in fine* de la Ley del Parlamento de Cataluña 24/2015, de 29 de julio, de medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética. Aunque el objeto de la cuestión era formalmente, en aquel caso, el art. 9.1 *in fine* de la Ley del Parlamento de Cataluña 24/2015, el examen sobre admisibilidad determinó que el artículo realmente en juego era el 9.4 *in fine* de la misma norma, es decir el mismo que tras la corrección de errores se cuestiona en el presente procedimiento. En ambos contenciosos las empresas suministradoras de gas eran las mismas y los autos de planteamiento de las cuestiones resultaban materialmente coincidentes, aunque no lo fueran ni los ayuntamientos frente a los que se planteaba el recurso en instancia, ni los juzgados ante los que se desarrollaba el procedimiento *a quo*. Asimismo, el supuesto fáctico subyacente en la instancia era substancialmente coincidente.

La cuestión de inconstitucionalidad núm. 838-2019 fue inadmitida a trámite por ATC 39/2019, de 21 de mayo, al observarse el incumplimiento de alguna de las condiciones procesales establecidas en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional que podrían haber sido subsanadas o no concurrir en el planteamiento de otra cuestión de inconstitucionalidad referida a la misma disposición normativa. Pero, en este caso, en el trámite de alegaciones abierto respecto a la concurrencia o no de dichas condiciones procesales la fiscal general del Estado, remitiéndose al fundamento jurídico 6 del ATC 39/2019, de 21 de mayo, entendió que también se da, en la cuestión que ahora nos ocupa, una inadecuada formulación del juicio de aplicabilidad y del juicio de relevancia de la norma cuestionada.

3. Siendo viable de acuerdo con el art. 37.1 LOTC el rechazo de la cuestión de inconstitucionalidad en trámite de admisión, sin más audiencia que la del fiscal general del Estado, y teniendo en cuenta que los arts. 163 CE y 35 LOTC imponen que la norma con rango de ley objeto de la cuestión de inconstitucionalidad sea “aplicable al caso” y “de cuya validez dependa el fallo”, nada impide la aplicación a este caso de los mismos argumentos utilizados en el ATC 39/2019, de 21 de mayo, para inadmitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad núm. 838-2019, puesto que se dan muy similares condiciones.

Como recordaba el ATC 39/2019 citando reiterada doctrina de este Tribunal, “es competencia del órgano promotor de la cuestión tanto “determinar cuáles son efectivamente las normas aplicables al caso que ha de decidir” (STC 17/1981, de 1 de junio, FJ 1) como exteriorizar el llamado juicio de relevancia, esto es, “el esquema argumental dirigido a probar que el fallo del proceso judicial depende de la validez de la norma cuestionada” (por todos, ATC 21/2001, de 30 de enero, FJ 1), pues “si bien la aplicabilidad de la norma es condición necesaria para que el fallo dependa de su validez, no es, en modo alguno, condición suficiente” (entre los más recientes, ATC 111/2018, de 16 de octubre, FJ 2)” (FJ 5).

La exteriorización del juicio de relevancia exige hacer expresas, asimismo, las razones que llevan al órgano judicial a descartar las alegaciones de parte relativas a la concurrencia de alguna causa de admisibilidad de la demanda de instancia. Porque, como recuerda el ministerio público en el escrito de alegaciones presentado en el trámite abierto en aplicación del art. 37.1 LOTC, “si las mencionadas excepciones procesales —o alguna de ellas— fueran finalmente estimadas, no habría lugar a pronunciarse sobre la pretensión principalmente deducida en la demanda y, en consecuencia, el precepto cuestionado no sería aplicable al caso ni determinante del fallo que hubiera de dictarse, con lo que el presente proceso constitucional se habría convertido en un juicio de constitucionalidad en abstracto, desligado del proceso *a quo*, lo que, cabalmente, no puede constituir nunca el objeto de un procedimiento constitucional de este tipo”.

Así pues, como sucedía en relación con las cuestiones de inconstitucionalidad inadmitidas a trámite por los AATC 111/2018, de 16 de octubre, y 39/2019, de 21 de mayo, la falta de respuesta del órgano judicial en el auto de planteamiento a una excepción procesal, oportunamente deducida en el proceso *a quo*, supone la concurrencia de un óbice procesal que se opone a la admisión de una cuestión de inconstitucionalidad, porque de estimarse posteriormente la concurrencia de tal cuestión previa de legalidad procesal, no tendría sentido que el Tribunal se hubiera pronunciado sobre la posible inconstitucionalidad de la disposición impugnada que, a la postre, no habría resultado determinante para la resolución del recurso contencioso administrativo. Y ello habría situado al Tribunal ante un control puramente abstracto de la norma, impropio de una cuestión de inconstitucionalidad (en este sentido, AATC 39/2019, FJ 6, y 111/2018, FJ 3).

En este caso, el Ayuntamiento de Santa Perpètua de Mogoda solicitó del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Barcelona, que declarase la ausencia de legitimación de la sociedad Gas Natural S.U.R. SDG, S.A., por no haber presentado esta ninguna solicitud respecto de las certificaciones en liza por el trámite oficial formalmente previsto. Y en relación con la demanda planteada por Gas Natural Servicios SDG, S.A., el ayuntamiento solicitaba la inadmisión a trámite del recurso por ausencia de objeto del mismo al afirmar, por un lado, que el documento tramitado por la citada mercantil no constituía solicitud en sentido estricto al no cumplir los requisitos establecidos en los arts. 5 y 16 de la Ley 39/2015 y, por otro, que la totalidad de las solicitudes formuladas, incluso de forma inadecuada, habían sido efectivamente contestadas por el ayuntamiento, si bien no en el sentido deseado por la recurrente, aportándose copia de todas las respuestas que la administración municipal pudo emitir por resultar correctamente identificadas las personas respecto de las que se solicitaba la certificación. El razonamiento del ayuntamiento en este punto se cerraba argumentando que donde la certificación era posible se emitió, dando la posibilidad a la recurrente de interponer los oportunos recursos y sin necesidad de que viniese a ser aplicada la regla del sentido del silencio ahora cuestionada.

Pues bien, a ninguna de estas cuestiones da respuesta el órgano judicial de instancia en el auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, por lo que debe concluirse, en el mismo sentido que la jurisprudencia previamente citada, que la presente cuestión de inconstitucionalidad no cumple las condiciones procesales establecidas en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y, en consecuencia, debe ser inadmitida a trámite.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a veintiocho de enero de dos mil veinte.

AUTO 13/2020, de 10 de febrero de 2020

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2020:13A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 3665-2018, promovido en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito que tuvo entrada en el registro general de este Tribunal con fecha 27 de junio de 2018, el procurador de los tribunales don Benito Gutiérrez Escanciano, en nombre y representación de doña María Teresa Fernández Rodríguez, interpuso recurso de amparo contra el auto de 21 de mayo de 2018, dictado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Cistierna en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 306-2012, por el que se desestimó el incidente de nulidad de actuaciones que había sido planteado.

2. Por providencia de 30 de septiembre de 2019, se admitió a trámite el recurso de amparo al apreciar que concurre en el mismo una especial transcendencia constitucional (art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional), porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)], y porque puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)]. Asimismo, de conformidad con lo solicitado por la actora, se acordó formar la correspondiente pieza separada de suspensión.

3. Con fecha 30 de octubre de 2019, ha tenido entrada en el registro general de este Tribunal escrito presentado por el procurador don Benito Gutiérrez Escanciano, en el que manifiesta que, siguiendo instrucciones de su mandante, desiste del presente recurso de amparo, así como de la pieza de suspensión dimanante del mismo, por lo que interesa el archivo del procedimiento, sin expresa condena en costas.

4. Por diligencia de ordenación de 5 de noviembre de 2019 se dio traslado al Ministerio Fiscal por plazo de tres días para que alegara lo que estimara oportuno en relación con el desistimiento formulado, sin que haya presentado alegaciones.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Entre las formas de terminación del recurso de amparo figura la del desistimiento, prevista en el art. 86.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), y a la que es de aplicación supletoria la legislación procesal ordinaria (art. 80), que la regula en los arts. 19.1 y 20, apartados segundo y tercero, de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC).

En virtud de dichos preceptos legales puede estimarse como forma admitida para poner fin a un proceso de amparo, total o parcialmente, la manifestación de la voluntad de desistir por parte de su promotor, siempre que las partes personadas presten su conformidad al desistimiento o no se opusiere a él dentro del plazo conferido a tal efecto.

En el caso presente, la pretensión de desistimiento analizada aparece revestida de los requisitos legales precisos, al constar en el poder conferido por la recurrente el otorgamiento con carácter especial de la facultad de desistir, tal y como exige el art. 25.2.1 LEC, y no haber mostrado oposición el Ministerio Fiscal, que no ha formulado alegaciones en el trámite conferido al efecto. Además, no se aprecia que su aceptación produzca perjuicio de parte ni daño para el interés general o público. Concurriendo los requisitos exigidos por la ley, procede acceder al desistimiento solicitado, decisión que se extiende también a la pieza separada de suspensión incoada en su día.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Tener por desistida del presente recurso de amparo a doña María Teresa Fernández Rodríguez, y archivar las actuaciones.

Madrid, a diez de febrero de dos mil veinte.

AUTO 14/2020, de 10 de febrero de 2020

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2020:14A

Excms. Srs. doña Encarnación Roca Trías, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 3529-2019, promovido por Rústicas Riquelme, S.L, en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal 6 de junio de 2019, la procuradora de los tribunales doña Emilia del Rosario Álvarez Fernández, en representación de la entidad Rústicas Riquelme, S.L., y bajo la dirección del letrado don Jesús Alejandro Cánovas Ciller, interpuso recurso de amparo contra el auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de San Javier de 24 de abril de 2019, por el que se desestima el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra la diligencia de ordenación de 29 de mayo de 2017, por la que se acordó emplazar con traslado de la demanda a la recurrente, por ser persona jurídica, a través de sede electrónica, para comparecer en el procedimiento ordinario núm. 99-2017.

La demandante de amparo manifiesta que tuvo conocimiento de la sentencia de 2 de mayo de 2018, dictada en sentido estimatorio en el citado proceso ordinario, tras serle embargada en sede de títulos judiciales una cuenta bancaria. Dicha sentencia estimó la acción de reclamación de cantidad por responsabilidad extracontractual de daños, presentada a instancia de club de golf la Peraleja, S.L., por importe de 1.270.254, 24 € en concepto de los perjuicios ocasionados en la parcela de su propiedad, más intereses, como consecuencia de la salinización progresiva de las aguas destinadas al riego de la misma, fruto de las sales inyectadas al subsuelo por el funcionamiento propio de la desaladora ilegal propiedad de Rústicas Riquelme, S.L.

2. La mercantil demandante alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso al proceso, por cuanto se siguió el procedimiento de reclamación de cantidad sin el debido emplazamiento personal, impidiéndole de esta manera ejercitar su derecho de defensa.

En la demanda de amparo se solicita por otrosí “la suspensión del auto recurrido en amparo y del procedimiento del que trae causa (procedimiento ordinario núm. 99-2017), así como la suspensión de la ejecución de títulos judiciales núm. 169-2018 que trae causa de dicho procedimiento, a fin de evitar que el presente recurso de amparo pierda su finalidad”. Alega que “d[e] continuarse la ejecución se estarán causando perjuicios de muy difícil o difícil reparación dado que se está embargando y reteniendo cantidades por la exorbitada suma de 1.270.254,24 € de principal más 30.000 € presupuestados para intereses y gastos, lo que está suponiendo la parálisis de la sociedad condenándola a su desaparición del tráfico económico. Siendo además más que dudoso que, en caso de no suspender la ejecución y estimarse el recurso de amparo —lo que resulta más que previsible a la vista de la doctrina sentada por la sentencia de este Tribunal de 8 de abril de 2014— sea posible la restitución íntegra de lo ejecutado dada la situación económica de la ejecutante, respecto de la que consta publicado en el ‘Boletín Oficial de la Región de Murcia’ de fecha de 14 de Septiembre de 2015 la insolvencia provisional total por razón del oficio remitido por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Murcia”. Añade que “[a]demás de las cuentas bancarias y devoluciones de hacienda, se han embargado otros bienes como ayudas y subvenciones que perciba de la administración, como fondos y ayudas que perciba de la Comunidad Económica Europea, los derechos y concesiones que ostenta o pudiera ostentar mi mandante en la confederación hidrográfica del Segura y los derechos que ostenta mi mandante sobre concesiones y compra de agua de la desaladora de Valdelentisco (Murcia) gestionada por Acuamed, lo que supone ‘de facto’ dejar sin agua y sin posibilidad de riego a la finca de mi mandante, con la consiguiente pérdida de cosechas y de las propias plantaciones que resultarían irrecuperables, causando un perjuicio de imposible reparación para mi representada cuyo objeto social es la explotación agraria”. Estima, además, que “la suspensión no ocasiona perturbación grave de ningún interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona, ya que los bienes han sido embargados, si bien se paralizaría las medidas de aseguramiento de la traba y su apremio. La posible demora en la ejecución quedaría compensada con los intereses que devengaría la dilación. Por lo que ningún perjuicio acarrea al ejecutante la suspensión”.

3. La Sección Tercera de este Tribunal por sendas providencias de 25 de noviembre de 2019, acordó, en la primera, entre otros aspectos, la admisión a trámite de la demanda de amparo y la formación de pieza separada para la sustanciación del incidente de suspensión; y, en la segunda, formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente sobre suspensión y conceder a la recurrente y al Ministerio Fiscal el plazo común de tres días para que alegasen lo que estimasen pertinente sobre la suspensión.

4. Por escrito registrado el 13 de diciembre de 2019, la parte recurrente presentó alegaciones reiterando, en los mismos términos, lo dicho en la demanda de amparo respecto de la solicitud de suspensión.

5. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado 17 de diciembre de 2019, presentó alegaciones interesando que se proceda a acordar la suspensión solicitada.

Comienza el fiscal poniendo de manifiesto que “la petición de suspensión del procedimiento ejecutivo tiene por objeto evitar que con el embargo de diversos bienes de la sociedad, se coloque a esta en una situación de absoluta falta de liquidez y la condene a una total paralización de su actividad empresarial ordinaria”. Señala, a continuación, que “lo cierto es que en el presente caso ha sido tal cúmulo de bienes económicos afectados por el embargo (cuentas bancarias, devoluciones de hacienda, ayudas y subvenciones de la administración o Comunidad Europea, derechos y concesiones que ostente la sociedad, de compras de agua), que teniendo en cuenta la periodicidad de la actividad agraria de la sociedad, en realidad se le puede estar dirigiendo inapelablemente a una paralización de su actividad empresarial, lo que parece claramente desproporcionado a la finalidad de las medidas cautelares, y desde luego claramente contrario a cualquier idea de productividad agrícola”. Añade que en el procedimiento en el que se denuncia la supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por no haberse dado traslado de la demanda a la sociedad demandada con dejación de lo regulado en el art. 155 de la Ley de enjuiciamiento civil, “el órgano judicial acordó el embargo de prácticamente todo el activo de que pudiera disponer la empresa para el normal desenvolvimiento de su actividad agraria”. Por todo ello, considera que aun encontrándonos en un supuesto de resolución de carácter patrimonial, “no obstante puede provocar una daño irreparable, por lo que de acuerdo con la doctrina de este Tribunal, sería procedente, en primer lugar la suspensión del proceso, con el fin de evitar la descapitalización de la empresa que nada positivo compartiría ni siquiera para la parte demandante, ya que podría acabar provocando la insolvencia de la misma”.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la medida cautelar instada por la parte recurrente en amparo de suspensión del auto recurrido ante este Tribunal, del procedimiento núm. 99-2017 del que trae causa y el procedimiento de ejecución de títulos judiciales núm. 169-2018. Considera la mercantil demandante de amparo que su continuación le causaría un perjuicio económico difícilmente reparable si fuera finalmente llevada a efecto el embargo decidido en la citada resolución.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

Así, “[d]e acuerdo con la doctrina mantenida por este Tribunal, la suspensión se configura como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva, dado el interés general en la efectividad de las decisiones de los poderes públicos, y, en particular, en la ejecución de las resoluciones dictadas por jueces y tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el art. 117.3 CE (AATC 220/2008, de 14 de julio, 393/2008, de 22 de diciembre, 12/2009, de 26 de enero, y 1/2010, de 11 de enero, entre otros muchos). Por ello, la regla general es la improcedencia de la suspensión de las resoluciones judiciales, por la perturbación de la función jurisdiccional que la misma supone, salvo en los casos en los que se acredite de forma fehaciente tanto el carácter irreparable del perjuicio para los derechos fundamentales, como la pérdida de la finalidad del amparo en caso de mantenerse la ejecución de la resolución (AATC 40/2008, de 11 de febrero, 59/2008, de 20 de febrero, 2/2009, de 12 de enero, y 12/2009, de 26 de enero)” (ATC 125/2019, de 28 de octubre, FJ 2).

3. Con relación a los perjuicios de carácter patrimonial o económico se ha señalado que, por más que puedan producir efectos desfavorables a quien demanda amparo, en principio, no deben considerarse causa suficiente para acordar la suspensión de una resolución judicial firme, pues dichos perjuicios son susceptibles de ser reparados en la hipótesis de que la pretensión de amparo sea estimada, de modo que no conllevan un perjuicio irremediable que pueda hacer perder la finalidad del recurso (entre tantos otros, ATC 176/2012, de 1 de octubre, FJ 2, y los allí citados). De ahí que se haya accedido a la suspensión “en aquellos supuestos en los que la ejecución de lo acordado acarree perjuicios patrimoniales difícilmente reparables por su entidad, por la imposibilidad de repercutir su costo o por la irreversibilidad de las situaciones jurídicas que puedan producirse, como ocurre en los casos en que, con la ejecución de lo acordado, se pueda producir la transmisión irrecuperable del dominio sobre un bien determinado (en ese sentido, ATC 69/2016, de 14 de abril, FJ 2)” (ATC 117/2018, de 29 de octubre, FJ 2; en el mismo sentido AATC 21/2018, de 5 de marzo, FJ 2, y 66/2008, de 25 de febrero, FJ único).

Adicionalmente, este Tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurridos que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o la dificultad de la reparación de los perjuicios que derivarían de seguirse la ejecución del acto impugnado, ya que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo (ATC 87/2019, de 15 de julio, FJ 2, y los allí citados).

4. En el presente caso, la ejecución de la resolución judicial supone abonar la cantidad de 1.270.254,24 € de principal más otros 30.000 € calculados para intereses y costas. La mercantil recurrente alega que dicha circunstancia dejaría a la sociedad en una situación de falta de liquidez, que le impediría seguir ejerciendo la actividad agraria a la que se dedica, provocando una situación irreparable. Este perjuicio que se considera que irrogaría la ejecución del auto recurrido en amparo, sin embargo, no se acredita en la demanda de amparo, salvo con la argumentación que ha quedado reproducida en los antecedentes de la presente resolución, y es jurisprudencia de este Tribunal que “el demandante de amparo tiene la carga de acreditar el perjuicio y debe precisar los concretos detrimentos o daños que pueden derivarse de la ejecución del acto impugnado, así como justificar o argumentar razonadamente su carácter irreparable” (ATC 83/2019, de 15 de julio, FJ 2). También se ha señalado por este Tribunal “que la pérdida de la finalidad del amparo no puede equipararse a la mayor o menor dificultad, molestia o incomodidad para el recurrente (entre otros, AATC 160/2017, de 21 de noviembre, FJ 2, y 88/2018, de 17 de septiembre, FJ 3)” (ATC 83/2019, FJ 2).

En relación con la alegada dificultad de la restitución de lo ejecutado que se atribuye a la situación económica de insolvencia provisional total de la ejecutante, únicamente se aporta una fotocopia del “Boletín Oficial de la Región de Murcia” de fecha de 14 de septiembre de 2015, en la que se dice respecto del club de golf la Peraleja, S.L., lo siguiente: “Oficio remitido por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Murcia en el que se declara la insolvencia provisional total en reclamación de 2.600 € provisionales. Datos registrales. T 2656, F 88, H MU 70172, I/A 4 (14 de septiembre de 2015)”. Pero no se acredita cuál es la situación actual de la citada sociedad. La suspensión podría ocasionar una perturbación grave a la ejecutante, aunque la mercantil demandante de amparo alegue que los bienes ya han sido embargados, quedando paralizadas las medidas de aseguramiento de la traba y su apremio.

5. Los razonamientos anteriores, de conformidad con la doctrina expuesta, y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a denegar la suspensión solicitada.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión cautelar solicitada.

Madrid, a diez de febrero de dos mil veinte.

AUTO 15/2020, de 10 de febrero de 2020

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2020:15A

Excms. Srs. doña Encarnación Roca Trías, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 3547-2019, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 6 de junio de 2019, la entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta y bajo la dirección del letrado don Marcelino Gilabert García, interpuso recurso de amparo contra los autos dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 353-2018, en fechas 21 de septiembre de 2018 y 23 de abril de 2019, por los que, respectivamente, se inadmite por extemporánea la oposición a la ejecución hipotecaria formulada por la recurrente y se desestima el recurso de reposición interpuesto contra la primera de las resoluciones citadas.

En la demanda de amparo se solicita, por otrosí, la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria, al considerar que “la continuación de la ejecución derivada de los pronunciamiento judiciales que han sido objeto de impugnación, con la celebración de subasta y eventual adjudicación a terceros, pueden hacer perder al recurso de amparo su finalidad”.

2. Mediante providencia de 26 de noviembre de 2019, la Sección Tercera de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo y, a su vez, dirigir comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca, a fin de que, en el plazo de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a los autos de ejecución hipotecaria núm. 353-2018 y emplazara a quienes hubieran sido parte en el proceso del que trae causa el presente recurso de amparo, excepto a la parte recurrente en amparo, para que pudieran comparecer, si lo desean, en el presente recurso de amparo.

3. Por providencia de la misma fecha, la referida Sección acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), concedió un plazo común de tres días a la parte recurrente y al ministerio fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión.

4. Mediante escrito presentado el 7 de diciembre de 2019, la parte demandante formuló sus alegaciones, en el cual reitera lo interesado en el otrosí de su demanda, con sustento en el ATC 287/2013, de 16 de diciembre, cuyo contenido parcialmente transcribe.

5. El Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones el 17 de diciembre del 2019. En síntesis, interesa que se acuerde la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad. Tras compendiar la doctrina constitucional relativa a la suspensión prevista en el art. 56 LOTC, sostiene que la solicitud de la medida de suspensión solo alude a la pérdida de finalidad del recurso, para el caso de que llegara a celebrarse la subasta, pero no ofrece ninguna razón que justifique esa pérdida de la finalidad a que se refiere. Además, el fiscal considera más eficaz la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad, medida mediante la cual se daría publicidad a terceros de la pendencia del recurso y se evitaría que un hipotético tercer adquirente del inmueble hipotecado quede especialmente protegido por su buena fe en la adquisición.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la medida cautelar instada por la parte recurrente en amparo y dirigida frente al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 353-2018, seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”. Esa suspensión, en todo caso, no puede ocasionar ninguna perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona, razón por la que se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1, y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1).

Adicionalmente, este Tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 51/1989, de 30 de enero; 290/1995, de 23 de octubre; 370/1996, de 16 de diciembre; 283/1999, de 29 de noviembre; 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1].

Interesa subrayar que una consolidada doctrina constitucional, de la que son buena muestra, entre otros muchos, los AATC 220/2008, de 14 de julio, FJ 2, y 64/2009, de 23 de febrero, FJ 2, o los más recientes AATC 56/2013, de 13 de febrero, FJ 2; 74/2013, de 8 de abril, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio; FJ 2; 37/2014, FJ 2; 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2, ha admitido la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya “ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquéllos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento”.

3. La aplicación de la doctrina de la que se ha hecho mención al caso aquí planteado permite concluir, de acuerdo con el Ministerio Fiscal, que resulta improcedente la suspensión solicitada, pues la medida idónea es la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad. La parte recurrente se limita a poner de manifiesto, genéricamente, que la eventual adjudicación a terceros puede hacer perder al recurso de amparo su finalidad, sin añadir indicación alguna sobre la situación y circunstancias de la entidad mercantil recurrente ni sobre las características, destino y estado posesorio del inmueble hipotecado. En tales circunstancias, no es posible afirmar que la continuación del curso del procedimiento judicial, incluso con un desplazamiento posesorio, provoque por sí sola un perjuicio determinante de la perdida de la finalidad del presente recurso de amparo.

Por el contrario, el Tribunal entiende que las circunstancias que presenta el supuesto sometido a consideración llevan a estimar la procedencia de acordar, de modo alternativo, la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, en cuanto se reputa medida idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo haga irreivindicable. Esta misma ha sido la solución acogida recientemente, entre otros, en los AATC 2/2019, de 9 de enero, 88/2018, de 17 de septiembre, y 106/2017, de 17 de julio, así como en el ATC 85/2019, de 15 de julio, a propósito de otro procedimiento hipotecario seguido ante el Juzgado núm. 3 de Lorca, en el que se plantearon los mismos argumentos para solicitar la suspensión.

Cabe recordar que se trata de una medida cautelar que este Tribunal, de conformidad con el art. 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria (AATC 274/2002, de 18 de diciembre, 257/2003, de 14 de julio, 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 28/2009, de 26 de enero, FJ 2), y que, de acuerdo con el ATC 95/2015, FJ 4, “una de cuyas finalidades es que el registro de la propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica —en este caso, la pendencia del presente proceso constitucional— y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica [ATC 18/2012, de 30 de enero, FJ 4. En la misma línea, AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 29/2015, de 16 de febrero, FFJJ 3 y 4; 50/2015, de 2 de marzo, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3]”.

Nuestra decisión en esta materia, al ordenar que se practique la anotación preventiva, remite al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio, 406/2003, de 15 de diciembre; 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2). [AATC 21/2018, de 5 de marzo, FJ 5; y 88/2018, de 17 de septiembre, FJ 5].

4. Los razonamientos anteriores, de conformidad con la doctrina expuesta, y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a denegar la suspensión solicitada y, en su lugar, a ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 353-2018, seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a diez de febrero de dos mil veinte.

AUTO 16/2020, de 11 de febrero de 2020

Pleno

(BOE núm. 59, de 9 de marzo de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:16A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Estima el incidente de ejecución de la STC 259/2015, de 2 de diciembre, instado por el Gobierno de la Nación en relación con la admisión a trámite por la mesa del Parlamento de Cataluña de una propuesta de “moció subsegüent a la interpel·lació al Govern sobre l’autogovern” en relación con los hechos del 5 de noviembre de 2019.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 11 de noviembre de 2015, el abogado del Estado, en representación del Gobierno de la Nación, impugnó, conforme a los arts. 161.2 CE y 76 y 77 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), la Resolución 1/XI del Parlamento de Cataluña de 9 de noviembre de 2015, “sobre el inicio del proceso político en Cataluña como consecuencia de los resultados electorales del 27 de septiembre de 2015” y su anexo. La impugnación, tramitada bajo el núm. 6330-2015, fue estimada por STC 259/2015, de 2 de diciembre, que declaró inconstitucional y nula la referida resolución 1/XI y su anexo.

2. Por escrito registrado en este Tribunal el 8 de noviembre de 2019, el abogado del Estado, en representación del Gobierno y al amparo de los arts. 87 y 92.1, 3, 4 y 5 LOTC, formula incidente de ejecución de la STC 259/2015, de 2 de diciembre, y de las providencias de 10 y 16 de octubre de 2019 (sobre los incidentes de ejecución promovidos respectivamente en relación con determinados apartados de las resoluciones del Parlamento de Cataluña 534/XII y 546/XII). Se refiere al acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 29 de octubre de 2019, por el que se admite a trámite la “moció subsegüent a la interpel·lació al Govern sobre l’autogovern” (302-00155/12), presentada el 28 de octubre por el subgrupo parlamentario Candidatura d’Unitat Popular-Crida Constituent (CUP-CC) y publicada en el “Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña” núm. 453, de 30 de octubre de 2019. Así como al acuerdo de la mesa de 5 de noviembre de 2019 por el que se rechazan las solicitudes de reconsideración formuladas por los grupos parlamentarios Socialistes i Units per Avançar (PSC-Units) y Ciutadans (C’s) y el subgrupo Partido Popular (PPC).

La impugnación se concreta a la admisión a trámite del apartado primero de dicha moción. En su única versión oficial, en catalán, la redacción del inciso es esta:

“1. El Parlament de Catalunya:

Expressa la seva voluntat d’exercir de forma concreta el dret de l’autodeterminaciò i de respectar la voluntat del poble català”.

Al escrito del abogado del Estado se acompaña la certificación del acuerdo del Consejo de Ministros de 8 de noviembre de 2019, por el que se decide plantear ante el Tribunal Constitucional, al amparo del art. 92 LOTC, incidente de ejecución respecto de la admisión a trámite por la mesa del Parlamento de Cataluña del transcrito apartado primero de la referida moción, por incumplimiento de la STC 259/2015 y de las providencias de 10 y 16 de octubre de 2019. Se invoca expresamente el art. 161.2 CE, a fin de que se produzca la inmediata suspensión de los acuerdos controvertidos, en cuanto a esa admisión a trámite.

3. El abogado del Estado solicita que declaremos que la admisión a trámite —por acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 29 de octubre de 2019, confirmado por acuerdo de 5 de noviembre— del apartado primero de la referida moción, contraviene lo ordenado en la STC 259/2015 así como en las providencias de 10 y 16 de octubre de 2019 sobre los incidentes de ejecución promovidos respectivamente en relación con determinados apartados de las resoluciones del Parlamento de Cataluña 534/XII y 546/XII y, en consecuencia, que declaremos nulos los acuerdos controvertidos.

Interesa asimismo que, en virtud del art. 87.1 LOTC, se notifique la providencia por la que se admita a trámite el incidente de ejecución, con suspensión de los acuerdos impugnados, al presidente del Parlamento de Cataluña, a los miembros de la mesa y al secretario general de la cámara, con advertencia de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir la suspensión acordada, de abstenerse de realizar cualesquiera actuaciones tendentes a dar cumplimiento a los acuerdos impugnados y de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente suponga ignorar o eludir la STC 259/2015; todo ello con apercibimiento de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir.

Solicita también que, conforme a lo previsto en el art. 94.2 d) LOTC, en el auto que resuelva el incidente de ejecución, se advierta al presidente del Parlamento de Cataluña, a los miembros de la mesa y al secretario general del Parlamento, de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente suponga ignorar o eludir la STC 259/2015 y la decisión que este Tribunal dicte en el presente incidente, apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir.

Mediante otrosí interesa, al amparo del art. 88.1 LOTC, que este Tribunal recabe del Parlamento de Cataluña el acta de la sesión de la mesa de 29 de octubre de 2019, en los particulares referidos a la deliberación y adopción del acuerdo impugnado, así como los informes y documentos relativos al citado acuerdo de la mesa; también el acta de la mesa de 5 de noviembre de 2019, los informes —si existen— y la resolución sobre las solicitudes de reconsideración, concediendo a las partes traslado de esta documentación para alegaciones, una vez recibida.

Mediante un segundo otrosí solicita que este Tribunal proceda a deducir testimonio de particulares para exigir la responsabilidad penal que pudiera corresponder al presidente del Parlamento de Cataluña y a los miembros de la mesa que han votado a favor de la admisión a trámite de la moción, por incumplir el mandato del art. 87.1 LOTC, según el cual “todos los poderes públicos están obligados al cumplimiento de lo que el Tribunal Constitucional resuelva”.

Fundamenta el abogado del Estado las peticiones formuladas en el incidente de ejecución en los razonamientos que a continuación se recogen.

a) Comienza recordando la secuencia de hechos que han llevado al planteamiento del presente incidente de ejecución, con especial mención de la STC 259/2015, que declaró inconstitucional y nula la resolución 1/XI del Parlamento de Cataluña, “sobre el inicio del proceso político en Cataluña como consecuencia de los resultados electorales del 27 de septiembre de 2015” y su anexo. La resolución 1/XI constaba, entre otros, de un apartado sexto, en el que el propio parlamento autonómico se definía a sí mismo como “depositario de la soberanía y expresión del poder constituyente” y reiteraba “que esta cámara y el proceso de desconexión democrática no se supeditarán a las decisiones de las instituciones del Estado Español, en particular del Tribunal Constitucional [...]”.

Tras la STC 259/2015 el Parlamento de Cataluña adoptó una serie de resoluciones en las que se pretendía dar continuidad a los objetivos que perseguía la anulada resolución 1/XI. Por ATC 141/2016, de 19 de julio, fue estimado el incidente de ejecución promovido por el Gobierno contra la resolución 5/XI, de 20 de enero de 2016. Por ATC 170/2016, de 6 de octubre, se estimó el incidente de ejecución promovido contra la resolución 263/XI, de 27 de julio de 2016, declarando su nulidad. Por ATC 24/2017, de 14 de febrero, fue estimado el incidente de ejecución promovido respecto de determinados apartados de la resolución 306/XI, de 6 de octubre de 2016, “sobre la orientación política general del Gobierno”, que fueron declarados nulos.

Por escrito registrado en este Tribunal el 7 de octubre de 2019, el Gobierno planteó incidente de ejecución de la STC 259/2015 respecto de determinados incisos de los apartados I.1 y I.2 de la resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña, de 25 de julio de 2019, “sobre las propuestas para la Cataluña real”, en la que esta cámara reiteraba la anulada resolución 1/XI y reafirma su voluntad de ejercer el derecho a la autodeterminación, como instrumento de acceso a la soberanía del pueblo de Cataluña. Mediante providencia de 10 de octubre de 2019 (“Boletín Oficial del Estado” núm. 246, de 12 de octubre) el Pleno del Tribunal Constitucional acordó tener por formulado el incidente de ejecución y por invocado el art. 161.2 CE, lo que, a su tenor, produce la suspensión de los referidos incisos de la resolución 534/XII, junto con los restantes pronunciamientos contenidos en dicha providencia.

Por escrito registrado en este Tribunal el 14 de octubre de 2019, el Gobierno planteó incidente de ejecución de la STC 259/2015 respecto de determinados incisos de los apartados I.1, I.2, I.3 y I.4 de la Resolución 546/XII del Parlamento de Cataluña, de 26 de septiembre de 2019, “sobre la orientación política del Gobierno”, en la que esta cámara volvía a reiterar la anulada resolución 1/XI y también la resolución 534/XII. Reafirmaba de nuevo su voluntad de ejercer el derecho a la autodeterminación, como instrumento de acceso a la soberanía del pueblo de Cataluña, así como la de los “países catalanes”. Afirmaba ser un parlamento plenamente soberano y rechazaba “las imposiciones” de las instituciones del Estado español, en especial del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo; entre otros pronunciamientos. Mediante providencia de 16 de octubre de 2019 (“Boletín Oficial del Estado” núm. 250, de 17 de octubre), el Pleno del Tribunal Constitucional acordó tener por formulado el incidente de ejecución y por invocado el art. 161.2 CE, lo que, a su tenor, produce la suspensión de los referidos incisos de la resolución 546/XII, junto con los restantes pronunciamientos contenidos en dicha providencia.

Desatendiendo los requerimientos de las providencias de este Tribunal de 10 y 16 de octubre de 2019, dirigidos a los miembros de la mesa del Parlamento de Cataluña, de abstenerse de realizar cualquier actuación tendente a dar cumplimiento a los incisos impugnados de las resoluciones 534/XII y 546/XII; igualmente impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente suponga ignorar o eludir la STC 259/2015, la mesa, en su sesión de 29 de octubre de 2019, acordó admitir a trámite, para su sustanciación por el pleno, la moción “subsegüent a la interpel·lació al Govern sobre l’autogovern”, en cuyo apartado primero la cámara “expresa su voluntad de ejercer de forma concreta el derecho a la autodeterminación y de respetar la voluntad del pueblo catalán”. Las solicitudes de reconsideración de este acuerdo fueron rechazadas por acuerdo de la mesa de 5 de noviembre de 2019.

b) Prosigue refiriéndose a la “normativa procesal que sirve de base para la formulación del presente incidente de ejecución de sentencia”, remitiendo al efecto al primer párrafo del art. 87.1 LOTC y los apartados primero, tercero y cuarto, primer párrafo, del art. 92 LOTC y citando a continuación el ATC 141/2016, de 19 de julio, FJ 2, y la STC 136/2018, de 13 de diciembre, FJ 3.

c) Recuerda asimismo que las providencias del Tribunal Constitucional son, conforme al art. 86 LOTC, resoluciones utilizadas en los procesos constitucionales, por lo que, en caso de ser incumplidas, pueden ser objeto del incidente de ejecución del art. 92 LOTC. En el presente caso se consideran incumplidas las referidas providencias de este Tribunal de 10 y 16 de octubre de 2019, en relación con los incidentes de ejecución promovidos respectivamente frente a las resoluciones 534/XII y 546/XII del Parlamento de Cataluña, así como la STC 259/2015.

d) Afirma que la idoneidad de los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña del tipo de los impugnados como objeto de un incidente de ejecución del art. 92 LOTC está fuera de duda, a la luz de la doctrina contenida en el ATC 124/2017, de 19 de septiembre. El citado auto, al resolver el incidente de ejecución promovido contra la admisión a trámite por la mesa del Parlamento de Cataluña de la proposición de ley de transitoriedad jurídica y fundacional de la república, descartó el óbice de admisibilidad opuesto por la representación de esta cámara, que se fundaba en la naturaleza del acuerdo como acto parlamentario de trámite, que no ponía fin al procedimiento parlamentario y que no desplegaba efecto*s ad ext*ra.

Ciertamente, el acto impugnado en el incidente resuelto por el ATC 124/2017 era la admisión a trámite de una proposición de ley, y por lo tanto se trataba de un acto de trámite del procedimiento legislativo. Sin embargo, desde el punto de vista de la naturaleza del acto, la admisión a trámite de una moción para su sustanciación ante el pleno de la cámara no tiene una naturaleza diferente a la admisión a trámite de una iniciativa legislativa. En ambos actos se expresa o ejercita la misma competencia de la mesa, de calificación y decisión de admisión a trámite de un escrito de índole parlamentaria, de acuerdo con el art. 37.3 c) del Reglamento del Parlamento de Cataluña. La naturaleza del acto de calificación y admisión a trámite no varía por la diferente naturaleza del acto parlamentario final, cuyo trámite se inicia por el acuerdo de la mesa. Es precisamente en el ejercicio de esta competencia de calificación y admisión a trámite cuando puede verificarse si se ha salvaguardado por la mesa su deber de acatar lo resuelto por el Tribunal Constitucional (art. 87 LOTC). Es decir, la propia naturaleza del incidente de ejecución como instrumento de salvaguarda del deber de cumplimiento de lo que el Tribunal Constitucional resuelva determina que el acto de calificación y admisión a trámite por la mesa sea objeto idóneo del incidente, siempre que incumpla manifiestamente lo ordenado por el Tribunal. Así ha ocurrido en este caso, pues la decisión de la mesa incumple manifiestamente lo ordenado por el Tribunal Constitucional en sus providencias de 10 y 16 de octubre de 2019, entrando asimismo en contradicción con los pronunciamientos contenidos en la STC 259/2015.

e) Razona a continuación que, de acuerdo con la doctrina constitucional (SSTC 46/2018 y 47/2018, de 26 de abril ambas, FFJJ 5 y 6; 96/2019, de 15 de julio, FJ 6, y 115/2019, de 16 de octubre, FJ 6), la facultad de las mesas de las cámaras de inadmitir a trámite iniciativas que sean manifiesta o palmariamente inconstitucionales se convierte en obligación de inadmitirlas en el caso de que la iniciativa calificada constituya un incumplimiento manifiesto de lo ordenado por el Tribunal Constitucional.

En este caso, las providencias de 10 y 16 de octubre de 2019 advirtieron de forma expresa al presidente del Parlamento de Cataluña, a los demás miembros de la mesa y al secretario general de la cámara, que tenían la obligación de abstenerse de realizar cualesquiera actuaciones tendentes a dar cumplimiento a los apartados e incisos impugnados de las resoluciones 534/XII y 546/XII del Parlamento de Cataluña, así como de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o directamente suponga ignorar o eludir la STC 259/2015. Tal admonición no supone en modo alguno una restricción ilegítima de la autonomía parlamentaria ni compromete el ejercicio del derecho de participación de los representantes políticos garantizado por el art. 23 CE, pues es la consecuencia obligada de la sumisión a la Constitución de todos los poderes públicos (art. 9.1 CE).

Es más, la admisión a trámite no solo resulta antijurídica por incumplir el mandato expreso del Tribunal incluido en las providencias de 10 y 16 de octubre de 2019, sino que además puede vulnerar el *ius in officium* de los diputados del Parlamento de Cataluña, conforme a la citada doctrina constitucional, pues si los parlamentarios participan en la tramitación de una iniciativa que contraviene de modo manifiesto un pronunciamiento de este Tribunal infringen también el deber de acatar la Constitución (art. 9.1 CE) y de cumplir lo que este Tribunal resuelva (art. 87.1 LOTC). Por el contrario, si cumplen su deber constitucional de respetar lo resuelto por este Tribunal y no participan en ese procedimiento están desatendiendo las funciones representativas inherentes a su cargo. Esta disyuntiva supone condicionar el ejercicio de este derecho fundamental a que los parlamentarios violen el referido deber constitucional y esta condición no puede entenderse conforme con el art. 23.2 CE, que garantiza a los cargos públicos el legítimo ejercicio de sus funciones. Por otra parte, la participación en esos procedimientos, aunque sea para votar en contra, supondría otorgar a la actuación de la Cámara una apariencia de legitimidad democrática que no cabe atribuirle sin menoscabar su propia función constitucional.

f) Razona a continuación que los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña impugnados, en cuanto admiten a trámite la moción “subsegüent a la interpel·lació al Govern sobre l’autogovern”, en el apartado primero, incumplen frontalmente lo resuelto en la STC 259/2015 y desatienden los requerimientos contenidos en las providencias de 10 y 16 de octubre de 2019.

El apartado primero de la moción admitida a trámite por el acuerdo de la mesa de 29 de octubre de 2019, confirmado por el acuerdo de 5 de noviembre, reitera la voluntad del Parlamento de Cataluña de ejercer el derecho a la autodeterminación. Ello obedece a la pretensión de esta cámara de seguir transitando por la inconstitucional “vía unilateral” hacia la independencia de Cataluña. No se trata de una mera aspiración política, sino de la manifestación de la posición de la cámara (art. 61 del Reglamento del Parlamento de Cataluña), que admite a trámite una moción en la que se insiste, de manera asertiva, en la autodeterminación como una realidad efectiva y concreta. La moción no permite entender limitados sus efectos en el ámbito parlamentario al terreno estrictamente político, puesto que reclama al Gobierno de la Generalitat el cumplimiento del “ejercicio de forma concreta” del derecho de autodeterminación, cumplimiento que es susceptible del control parlamentario previsto para las mociones por la cámara a través del procedimiento establecido en el art.162 del Reglamento del Parlamento de Cataluña.

La moción pretende desbordar la Constitución a través de nuevas vías de hecho, pues no es posible interpretar de otra forma la referencia al debido respeto a la “voluntad del pueblo catalán”. Solo desde la afirmación de la pretendida “soberanía del pueblo catalán” alcanza su sentido un mandato para un ejercicio concreto de la autodeterminación cuyo resultado sea el que el “pueblo catalán” determine. La identificación de Cataluña como un sujeto dotado de la condición de sujeto soberano resulta contraria a la atribución de la soberanía al pueblo español (art. 1.2 CE) y la proclamación de la unidad de la Nación española como fundamento de la Constitución (art. 2 CE). El ejercicio del derecho a la autonomía reconocido en el mismo art. 2 CE en favor de nacionalidades y regiones no puede exceder el propio marco que la Constitución ha diseñado para el desenvolvimiento de tal derecho, como ha recordado la STC 259/2015.

Especialmente relevante es el hecho de que la moción objeto del presente incidente traiga causa de una resolución anterior suspendida, pues como señala la STC 46/2018, FJ 6, para que pueda considerarse que existe incumplimiento por la mesa de la cámara de su deber constitucional de acatar lo resuelto por este Tribunal “es preciso que la mesa tramite la iniciativa a sabiendas de que existe una resolución de este Tribunal que le impide darle curso”.

Así acontece en el presente caso, pues la resolución 534/XII, suspendida en sus apartados I.1 y I.2 por la providencia del Tribunal Constitucional de 10 de octubre de 2019, establece en el apartado I.1, 2.1, que “el Parlamento de Cataluña se ratifica en la defensa del ejercicio del derecho a la autodeterminación como instrumento de acceso a la soberanía del conjunto del pueblo de Cataluña” y en el apartado I.2, 6.3, que “el Parlamento de Cataluña se reafirma en su disposición a ejercer de manera concreta el derecho a la autodeterminación, de acuerdo con la voluntad mayoritaria del pueblo de Cataluña, a través de un acuerdo con el Estado español o sin acuerdo”. La coincidencia con el apartado primero de la moción “subsegüent a la interpel·lació al Govern sobre l’autogovern” resulta evidente, por lo que la mesa del Parlamento de Cataluña, al admitir a trámite la moción, eludió el cumplimiento de lo ordenado por el Tribunal Constitucional en su providencia de 10 de octubre de 2019.

El apartado primero de la moción reitera también la resolución 546/XII, suspendida en sus apartados I.1, I.2, I.3 y I.4 por la providencia del Tribunal Constitucional de 16 de octubre de 2019. Así, el apartado I.3, 23, de la resolución 546/XII establece en que “el Parlamento de Cataluña se ratifica en la defensa del ejercicio del derecho a la autodeterminación como instrumento de acceso a la soberanía del conjunto del pueblo de Cataluña”.

Existe pues un nexo explícito entre las suspendidas resoluciones 534/XII y 546/XII y el apartado primero de la moción “subsegüent a la interpel·lació al Govern sobre l’autogovern”, admitida a trámite por el acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 29 de octubre de 2019, confirmado por el acuerdo de 5 de noviembre, nexo que hacía palmaria y evidente la obligación de la mesa de no admitir a trámite la moción.

En definitiva, el apartado primero de la moción vuelve a omitir la sujeción a la Constitución como ley superior, la soberanía nacional y la unidad de la nación española titular de esa soberanía, por lo que no debió ser admitida a trámite por la mesa del Parlamento de Cataluña, al contravenir los pronunciamientos de la STC 259/2015 y los requerimientos y advertencias contenidos en las providencias de 10 y 16 de octubre de 2019, en relación con las resoluciones 534/XII y 546/XII. En consecuencia, concurren en el presente caso concurren las circunstancias excepcionales para apreciar que la mesa del Parlamento de Cataluña, al admitir a trámite esa iniciativa parlamentaria, ha incumplido su obligación de acatar lo resuelto por el Tribunal Constitucional (arts. 9.1 CE y 87.1 LOTC), vulnerando también el *ius in officium* de los diputados (art. 23.2 CE) e indirectamente el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23.1 CE).

Por ello, el acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 29 de octubre de 2019, en cuanto admite a trámite el apartado primero de la moción “subsegüent a la interpel·lació al Govern sobre l’autogovern”, y el acuerdo de 5 de noviembre que lo confirma al rechazar las solicitudes de reconsideración, deben ser declarados nulos.

g) Expone seguidamente las razones por las que considera que este Tribunal, además de declarar la nulidad de los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña de 29 de octubre y 5 de noviembre de 2019, en el extremo indicado, debe adoptar las medidas de ejecución necesarias, conforme a los arts. 87.1 y 92 LOTC, para garantizar el respeto y la eficacia de lo resuelto con carácter definitivo en la STC 259/2015 y en la providencias de 10 y 16 de octubre de 2019.

La actuación del presidente del Parlamento de Cataluña y de los restantes miembros de la mesa que votaron a favor de la admisión a trámite de la moción “subsegüent a la interpel·lació al Govern sobre l’autogovern”, en su apartado primero, supone incumplir, con pleno conocimiento, lo resuelto en la STC 259/2015, así como las advertencias y admoniciones efectuadas en las providencias de 10 y 16 de octubre de 2019. Por ello solicita el abogado del Estado que este Tribunal proceda a deducir testimonio de particulares conforme al art. 92.4 d) LOTC para exigir la responsabilidad penal que pudiera corresponder a los miembros de la mesa del Parlamento de Cataluña que han votado a favor de la admisión a trámite de la referida moción, en su apartado primero, por incumplir el mandato del art. 87.1 LOTC.

4. Por providencia de 12 de noviembre de 2019, el Pleno del Tribunal Constitucional acordó tener por recibido el escrito presentado por el abogado del Estado de formulación de incidente de ejecución (arts. 87 y 92 LOTC), por contravención de la STC 259/2015, de 2 de diciembre, en relación con el acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 29 de octubre de 2019, en cuanto a la admisión a trámite de la moción referida, en cuyo apartado primero se señala que el Parlamento de Cataluña “expresa su voluntad de ejercer de forma concreta el derecho a la autodeterminación y de respetar la voluntad del pueblo catalán”; y el acuerdo de la mesa de 5 de noviembre de 2019, por el que se rechazan las solicitudes de reconsideración formuladas por varios grupos y subgrupos parlamentarios.

Acordó también tener por invocado por el Gobierno de la Nación el art. 161.2 CE, lo que, a su tenor, produce la suspensión de los mencionados acuerdos, en cuanto han calificado y admitido a trámite el indicado apartado primero de la referida moción subsiguiente a la interpelación.

Conforme a lo dispuesto en el art. 87.1 LOTC, sin perjuicio de la obligación que dicho precepto impone a todos los poderes públicos de cumplir las resoluciones de este Tribunal, acordó igualmente la notificación de la providencia al presidente del Parlamento de Cataluña, don Roger Torrent i Ramió, al secretario general don Xavier Muro i Bas y a los miembros de la mesa don Josep Costa i Rosselló, don Joan García González, don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, don David Pérez lbáñez, doña Laura Vílchez Sánchez y doña Adriana Delgado i Herreros; con advertencia de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir la suspensión acordada, apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir.

Acordó también, conforme al art. 87.2 LOTC, recabar el auxilio jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña para realizar las notificaciones, requerimientos y apercibimientos acordados.

Asimismo acordó, al amparo del art. 88.1 LOTC, requerir al Parlamento de Cataluña para que, en el plazo de tres días, remitiera a este Tribunal el acta de la sesión de la mesa de 29 de octubre de 2019, en los particulares referidos a la deliberación y adopción del acuerdo impugnado, así como los informes y documentos relativos al citado acuerdo y al de la mesa de 5 de noviembre y su acta e informes si existen y resolución sobre la solicitud de reconsideración formulada por los grupos parlamentarios de C’s y PSC-Units y el subgrupo PPC. Acordó igualmente que, una vez recibidos los documentos solicitados, se dé traslado al ministerio fiscal y al Parlamento de Cataluña, por conducto de su presidente, para que en el plazo de diez días, a la vista de los mismos, formulen las alegaciones que estimen procedentes.

Acordó en fin la publicación de la providencia en el “Boletín Oficial del Estado”, publicación que tuvo lugar en el núm. 273, de 13 de noviembre de 2019.

5. Con fecha 21 de noviembre de 2019 se personó el letrado del Parlamento de Cataluña, en representación y defensa de esta cámara. A su escrito acompaña una serie de documentos en cumplimiento del requerimiento contenido al efecto en la providencia de 12 de noviembre de 2019.

6. Por diligencia de ordenación de la secretaría de justicia del Pleno de este Tribunal de 29 de noviembre de 2019 se tuvo por personado en el incidente de ejecución al letrado del Parlamento de Cataluña, en la representación que legalmente ostenta, y por presentada la documentación que acompaña a su escrito de personación. Se procedió también, conforme a lo acordado por la providencia de 12 de noviembre de 2019, a dar traslado de esos documentos a las partes y al ministerio fiscal para que en el plazo de diez días pudiesen formular alegaciones.

7. Mediante escrito registrado en este Tribunal con fecha 17 de diciembre de 2019, el abogado del Estado cumplimentó el traslado, ratificándose en los hechos y fundamentos jurídicos de su escrito por el que se promueve el incidente de ejecución e interesando su estimación.

8. El letrado del Parlamento de Cataluña presentó sus alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal el 20 de diciembre de 2019.

Sostiene en primer lugar la imposibilidad de aplicar la suspensión del art. 161.2 CE en el marco del incidente de ejecución del art. 92 LOTC. No procede extender esta prerrogativa de suspensión, prevista para el procedimiento de impugnación de disposiciones generales del título V LOTC (arts. 76 y 77), a la vía del incidente de ejecución de sentencias del Tribunal Constitucional, que es la que ha elegido el Gobierno en el presente caso.

El incidente de ejecución encubre una acción impugnatoria que debió plantearse en su caso por la vía del título V LOTC (arts. 76 y 77), como ocurrió con la impugnación de los apartados primero a quinto de la moción 5/XII (STC 136/2018). Se trata de un “abuso procesal” en la forma de actuar del Gobierno, que ha elegido deliberadamente la vía del incidente de ejecución de los arts. 87.1 y 92 LOTC, a pesar de sus efectos especialmente restrictivos sobre la autonomía parlamentaria de la cámara y los derechos de sus miembros.

La moción a la que se refiere el incidente de ejecución promovido por el Gobierno no constituye un incumplimiento de la STC 259/2015, sino un ejemplo de legítimo diálogo institucional entre el legislador y el Tribunal Constitucional, en tanto que instituciones que gozan de una legitimidad de distinta naturaleza; un diálogo que se antoja más necesario que nunca ante cuestiones que dividen la sociedad, como puede serlo el debate sobre la autodeterminación.

La primera consecuencia del “abuso procesal” que supone la utilización del incidente de ejecución contra la moción admitida a trámite por la mesa del Parlamento de Cataluña es precisamente la ruptura del equilibrio que ha de existir entre el poder legislativo y el control de constitucionalidad en un Estado democrático. Ese equilibrio debe partir de la premisa de la presunción de constitucionalidad de las resoluciones políticas del legislador, que implica la correlativa exigencia de que el Tribunal Constitucional actúe con *self-restraint*.

La segunda consecuencia de ese “abuso procesal” es que el incidente de ejecución se está convirtiendo en un nuevo proceso constitucional *sui generis* y *ex ante*, en frontal contradicción con el diseño que el constituyente quiso establecer para el control de constitucionalidad. Del mismo modo que el Tribunal Constitucional no puede entrar a enjuiciar la constitucionalidad de una proposición de ley en sus fases más incipientes de tramitación parlamentaria, tampoco parece una operación acorde con nuestro ordenamiento la de controlar la constitucionalidad de una propuesta de moción que no ha sido ni siquiera debatida en el pleno de la cámara.

Por otra parte, si el Tribunal no puede hacer un control previo de constitucionalidad todavía menos debería hacerlo una mesa, que no tiene legitimidad alguna para ello por cuanto el monopolio del control de constitucionalidad de las normas le compete al Tribunal Constitucional. Sin embargo, esto es lo que sucede cuando se le exige a la mesa del Parlamento de Cataluña que censure la celebración de un debate en el pleno en el caso de detecte que podría tratarse de una cuestión declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional. Las mesas de las cámaras no están, por su diseño orgánico, en disposición de ejercer tal función de control material, además de que ese filtro de censura provoca serios perjuicios sobre la autonomía de la cámara y, en particular, sobre el ejercicio del *ius in officium* de los diputados, por su efecto disuasorio.

En todo caso, el incidente de ejecución carece de fundamento, al no existir un incumplimiento material de las resoluciones del Tribunal Constitucional, pues no existe continuidad ni conexión entre la propuesta de moción a la que se refiere el incidente y la resolución 1/XI anulada por STC 259/2015, ni tampoco con la resolución 534/XII, a la que se refiere la providencia de 10 de octubre de 2019. Para apreciar que existe ese incumplimiento no es suficiente con una mera coincidencia terminológica entre aquellas resoluciones y el nuevo acto parlamentario, sino que es necesario además que ese acto se dicte con la finalidad de eludir el cumplimiento de una sentencia u otra resolución del Tribunal Constitucional, lo que no sucedería en el presente caso, pues el debate sobre la “autodeterminación” se plantea en la moción en unos términos radicalmente distintos a los que fundamentaron las declaraciones de nulidad de la STC 259/2015. Además, ante la ambigüedad del término “autodeterminación”, el Tribunal no debería acoger la interpretación propuesta por el abogado del Estado, por ser la más lesiva para los derechos fundamentales de los diputados. A ello se añade que el Parlamento de Cataluña ha aprobado en anteriores legislaturas varias resoluciones en las que se invoca el derecho a la de autodeterminación del pueblo de Cataluña, sin que su constitucionalidad haya sido objetada por ningún operador jurídico.

La moción objeto del incidente de ejecución es un acto de naturaleza política carente de efectos jurídicos vinculantes, pues, de aprobarse, no tendría incidencia en el ordenamiento jurídico, en el sentido de que no es susceptible de crear, modificar o derogar otras normas jurídicas del ordenamiento del Estado español. La eficacia jurídica de los actos parlamentarios es condición para su impugnabilidad, como tiene declarado el Tribunal Constitucional.

La formulación del presente incidente de ejecución supone la vulneración de la libertad de expresión y de los derechos de reunión y de participación política de los diputados del Parlamento de Cataluña. Con cita de la decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 28 de mayo de 2019 (que declaró inadmisible la demanda presentada por la presidenta del Parlamento de Cataluña y otros setenta y cinco diputados de esta cámara en su XI legislatura) y de jurisprudencia del mismo Tribunal, sostiene la letrada del Parlamento de Cataluña que debe maximizarse el derecho a la libertad de expresión de los diputados, puesto que estos vienen a expresar los distintos posicionamientos que existen en la sociedad y son garantía del pluralismo político. En tal sentido, la moción sería un instrumento para expresar una opinión política que, hasta el momento de la votación, es pura y llanamente un ejercicio de la libertad de expresión enmarcada en el ámbito del *ius in officium* de los parlamentarios. La pretensión de que la mesa de la cámara censure debates políticos quiebra los derechos fundamentales de los diputados *ex* art. 23.2 CE, en tanto en cuanto activación particular de la libertad de expresión y del derecho de reunión (arts. 20 y 21 CE y arts. 10 y 11 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales), debiendo recordarse la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la exigencia de la interpretación más favorable a la eficacia de los derechos fundamentales. La censura en la crítica política no tiene cabida en un régimen democrático.

Por todo ello, el letrado del Parlamento de Cataluña solicita a este Tribunal que inadmita, o en su caso desestime, el incidente de ejecución, porque los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña de 29 de octubre y 5 de noviembre de 2019 no contravendrían la STC 259/2015. Mediante otrosí solicita que se dejen sin efecto los requerimientos y advertencias realizados en la providencia al presidente del Parlamento, a los demás miembros de la mesa y al secretario general del Parlamento, que impiden la tramitación de la propuesta de moción. Asimismo solicita que se rechace la solicitud del abogado del Estado de deducir testimonio de particulares.

9. El ministerio fiscal presentó su escrito de alegaciones el 17 de enero de 2020, en el que considera, en coincidencia con lo argumentado por el abogado del Estado, que los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña de 29 de octubre y 5 de noviembre de 2019, por los que se admite a trámite una moción contraria a lo resuelto por el Tribunal Constitucional y se rechaza la solicitud de reconsideración de esa decisión, constituyen objeto idóneo del incidente de ejecución de los arts. 87.1 y 92 LOTC, conforme resulta de la doctrina sentada en ATC 124/2017, FJ 2, debiendo analizarse en este cauce procesal si esos acuerdos respetan lo ordenado por este Tribunal en su STC 259/2015 y en las providencias de 10 y 16 de octubre de 2019.

Subraya asimismo que, de acuerdo con la doctrina constitucional sobre las facultades de las mesas de las cámaras de calificación y admisión a trámite de iniciativas parlamentarias (por todas, STC 128/2019, de 11 de noviembre), el debido respeto a las resoluciones del Tribunal Constitucional y, en definitiva, a la Constitución, que incumbe a todos los ciudadanos y cualificadamente a los poderes públicos, veda a la mesa que admita a trámite una iniciativa que de forma manifiesta incumpla el deber de acatar lo decidido por este Tribunal. Para que pueda considerarse que existe ese incumplimiento es preciso que la mesa tramite la iniciativa a sabiendas de que existe una resolución del Tribunal Constitucional que le impide darle curso.

Considera igualmente que no son atendibles las razones esgrimidas por la mesa del Parlamento de Cataluña en su acuerdo de 5 de noviembre de 2019, por el que desestima las solicitudes de reconsideración frente al acuerdo de 29 de octubre. La mesa afirma en primer lugar que este acuerdo carece de eficacia jurídica, en la medida que solo supone la publicación de la iniciativa y la apertura del trámite de enmiendas. Tal afirmación es incompleta y, por ello, inexacta, ya que al permitir la tramitación de la moción, que fue aprobada posteriormente por el Parlamento de Cataluña, da soporte y posibilita el debate y aprobación de esa moción, que viene a reproducir el contenido de las resoluciones 534/XII y 546/XII, así como de la resolución 1/XI, declarada inconstitucional y nula por la STC 259/2015, con lo que se contraviene lo resuelto por el Tribunal Constitucional. Los incidentes de ejecución promovidos contra las resoluciones 534/XII y 546/XII fueron estimados por AATC 180/2019 y 181/2019, de 18 de diciembre ambos.

Por otra parte, se aduce que, si el Tribunal Constitucional consideraba que se incumplían sus resoluciones, debió requerir previamente a la mesa, conforme al art. 92.4 LOTC, para que emitiera informe al respecto. Sin embargo, este argumento tampoco es atendible, toda vez que las resoluciones del Parlamento de Cataluña 534/XII y 546/XII estaban suspendidas *ope legis* por aplicación del art. 161.2 CE, en virtud de las providencias del Tribunal Constitucional de 10 y 16 de octubre de 2019, invocadas precisamente por la abogacía del Estado en su escrito por el que se promueve el presente incidente de ejecución.

Aduce la mesa del Parlamento de Cataluña que el hecho de que una determinada iniciativa parlamentaria pueda ser contraria a la Constitución no determina que la mesa tenga la obligación de inadmitirla. Esta argumentación pretende obviar que, conforme a reiterada doctrina constitucional, sí existe ese deber de inadmisión cuando la iniciativa en cuestión contravenga lo ordenado por el Tribunal Constitucional, como sucede en el presente caso. Permitir un debate y votación sobre el derecho de autodeterminación, en los términos que se declara en el apartado primero de la moción admitida a trámite por la mesa, supone contradecir los mandatos contenidos en la STC 259/2015 y en las providencias de 10 y 16 de octubre de 2019.

Niega también la mesa de la cámara autonómica que la iniciativa parlamentaria controvertida sea reproducción, ejecución o cumplimiento de las resoluciones 1/XI, 534/XII y 546/XII o de cualquier acto o norma anterior que haya sido declarada inconstitucional y por ello infrinja la STC 259/2015. Tal argumento no se sostiene. Es evidente que el pluralismo político que la Constitución garantiza permite cualesquiera proyectos políticos y debates sobre los mismos en las asambleas legislativas, incluso si se propone la reforma de la Constitución, pero siempre y cuando el debate parta del presupuesto del respeto a los cauces procedimentales previstos en el propio texto constitucional para canalizar los cambios de modelo político, porque solo ese presupuesto asegura el respeto a las posiciones de las minorías (STC 115/2019, FJ 7). El tenor literal del apartado primero de la moción admitida a trámite y el contexto en que esa decisión parlamentaria tiene lugar evidencian que se reiteran el ejercicio del derecho de autodeterminación y la soberanía del pueblo de Cataluña al margen de cualquier propuesta de reforma constitucional.

En suma, el apartado primero de la moción admitida a trámite por la mesa del Parlamento de Cataluña, en el inciso controvertido, se halla en íntima conexión con los contenidos de las resoluciones 534/XII y 546/XII, impugnados en precedentes incidentes de ejecución, así como los contenidos de la resolución l/XI, declarada inconstitucional y nula por la STC 259/2015. Dicho apartado no puede ser considerado como una mera declaración política, sino que supone reproducir el objetivo y finalidad de las resoluciones l/XI, 534/XII y 546/XII, dando continuidad al inconstitucional proceso secesionista. El derecho de autodeterminación de Cataluña no tiene cabida en la Constitución ni en el ámbito del derecho internacional y la afirmación de la soberanía del pueblo de Cataluña pretende ignorar que la soberanía reside en el pueblo español (art. 1.2 CE) y la unidad de la nación española (art. 2 CE), como viene declarando reiteradamente el Tribunal Constitucional, entre otras en la STC 259/2015.

Existe por tanto un incumplimiento manifiesto de la STC 259/2015, que anuló la resolución l/XI y de las providencias del Tribunal Constitucional de 10 y 16 de octubre de 2019, en relación estas con los incidentes de ejecución promovidos frente a las resoluciones del Parlamento de Cataluña 534/XII y 546/XII. Al admitir a trámite la moción, en su apartado primero, la mesa incurre a sabiendas en el incumplimiento del deber de acatar lo resuelto por el Tribunal Constitucional, pues en las referidas providencias se le había advertido expresamente de su obligación de abstenerse de realizar cualesquiera actuaciones tendentes a dar cumplimiento a los apartados e incisos impugnados de las resoluciones 534/XII y 546/XII, así como de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente suponga ignorar o eludir la STC 259/2015. Además, este incumplimiento, como indica la STC 46/2018, supone la vulneración del *ius in officium* de los parlamentarios que formularon la reconsideración del acuerdo de admisión de la moción, por cuanto impide que puedan ejercer reglamentariamente sus funciones representativas. En esas circunstancias el ejercicio del cargo conllevaría no acatar lo resuelto por el Tribunal Constitucional (art. 87.1 LOTC). No cabe aducir la pretendida vulneración de la libertad de expresión de los diputados, pues estamos ante un acto de la mesa de la cámara que, como tal, no supone el ejercicio de una libertad o derecho fundamental, sino el de una competencia, atribución o función de ese órgano parlamentario. Por todo ello, procede la estimación del incidente de ejecución, con declaración de nulidad del apartado cuestionado.

Asimismo considera procedente el ministerio fiscal que se adopten las medidas de ejecución que interesa el abogado del Estado. Se concretan en que se notifique personalmente el auto que resuelva el incidente al presidente del Parlamento de Cataluña, a los demás miembros de la mesa y al secretario general del Parlamento de Cataluña, con advertencia de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa jurídica o material, que directa o indirectamente suponga ignorar o eludir la STC 259/2015 y el propio auto que resuelva el presente incidente, apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir. Se interesa también que se proceda a deducir testimonio de particulares para exigir la responsabilidad penal que pudiera corresponder al presidente del Parlamento de Cataluña y a los miembros de la mesa que han votado a favor de la admisión a trámite de la moción “subsegüent a la interpel·lació al Govern sobre l’autogovern”, en lo que atañe a su apartado primero.

10. Por escrito registrado en este Tribunal el 15 de noviembre de 2019, don Josep Costa i Rosselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, vicepresidente primero y secretario primero de la mesa del Parlamento de Cataluña respectivamente, representados por el procurador de los Tribunales don Carlos Estévez Sanz y asistidos por el abogado don Jaume Alonso-Cuevillas i Sayrol, solicitaron su personación en el incidente de ejecución e interpusieron recurso de súplica contra la providencia de 12 de noviembre de 2019. Interesan que se revoque esta providencia y se inadmita la impugnación de los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña de 29 de octubre y 5 de noviembre de 2019, planteada como incidente de ejecución de la STC 259/2015; subsidiariamente, que se anulen los apartados segundo, tercero y cuarto de la providencia.

Sostienen en su recurso de súplica, en síntesis: 1º) que la impugnación de los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña de 29 de octubre y 5 de noviembre de 2019 es inadmisible por tener carácter preventivo (citan los AATC 135/2004, 189/2015 y 190/2015), toda vez que la propuesta de moción admitida a trámite, antes de convertirse en moción aprobada por el pleno de la cámara, puede sufrir enmiendas que modifiquen su contenido; 2º) la impugnación por el Gobierno de los referidos acuerdos parlamentarios es inadmisible por no haber consultado previamente a la comisión permanente del Consejo de Estado (art. 22.6 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado); 3º) no resulta de aplicación lo previsto en el art. 161.2 CE en cuanto a la suspensión automática prevista para la impugnación de las disposiciones autonómicas (título V LOTC), pues el incidente de ejecución no es una impugnación a estos efectos, por lo que la suspensión de los acuerdos parlamentarios acordada en la providencia de 12 de noviembre de 2019 carece de motivación y de sustento normativo; 4º) las propuestas de resolución o moción no son susceptibles de ejecución de ningún tipo por el propio Parlamento de Cataluña y los efectos de la STC 259/2015 se agotan en la propia declaración de inconstitucionalidad y nulidad que en la misma se contiene, por lo que el incidente de ejecución carece de objeto y en consecuencia es inadmisible; 5º) el apercibimiento de eventuales responsabilidades, incluida la penal, que realiza de oficio el Tribunal Constitucional en la providencia, carece de cobertura legal y vulnera la inviolabilidad parlamentaria de los diputados miembros de la mesa de la cámara; 6º) la providencia supone una vulneración manifiesta de las libertades de expresión y de reunión y del derecho de participación política de los diputados del Parlamento de Cataluña, así como la vulneración del principio democrático; 7º) la providencia, en cuanto requiere a la presidencia, a la mesa y a la secretaría general del Parlamento de Cataluña para que impidan o paralicen cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir la suspensión acordada de los referidos acuerdos parlamentarios, vulnera la autonomía parlamentaria (art. 58 del Estatuto de Autonomía de Cataluña); 8º) la providencia, en cuanto ordena en el apartado tercero su notificación al presidente del Parlamento de Cataluña, al resto de miembros de la mesa y al secretario, con advertencia de su obligación de respetar la suspensión acordada y apercibimiento de responsabilidades, incluso penales, vulnera el derecho a una resolución motivada que reconoce el art. 24.1 CE (y debería en consecuencia revestir la forma de auto, conforme al art. 86.1 LOTC), así como el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley.

11. Por escrito registrado en este Tribunal el 15 de noviembre de 2019, doña Elsa Artadi Vila y treinta y un diputados más del Parlamento de Cataluña, representados por el procurador de los tribunales don Carlos Estévez Sanz y asistidos por el abogado don Jaume Alonso-Cuevillas i Sayrol, solicitaron su personación en el incidente de ejecución e interpusieron recurso de súplica contra la providencia de 12 de noviembre de 2019. Interesan que se revoque esta providencia y se inadmita la impugnación de los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña de 29 de octubre y 5 de noviembre de 2019, planteada como incidente de ejecución de la STC 259/2015; subsidiariamente, que se anulen los apartados segundo, tercero y cuarto de la providencia.

Los razonamientos en que se sustenta este recurso de súplica son enteramente coincidentes con los expuestos en el formulado por don Josep Costa i Rosselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull.

12. Por ATC 163/2019, de 27 de noviembre, el Pleno de este Tribunal acordó tener por personados a don Josep Costa i Roselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, así como a doña Elsa Artadi Vila y treinta y un diputados más del Parlamento de Cataluña, a los solos efectos de que puedan defender sus derechos e intereses legítimos a título particular, sin perjuicio de la personación de dicha cámara legislativa a través de sus servicios jurídicos. Acordó también admitir a trámite los recursos de súplica interpuestos contra la providencia de 12 de noviembre de 2019 por los señores Costa i Rosselló y Campdepadrós i Pucurull y por la señora Artadi Vila y treinta y un diputados más del Parlamento de Cataluña y dar traslado de los recursos por plazo común de tres días al Gobierno de la Nación, al Parlamento de Cataluña y al ministerio fiscal, así como a la representación procesal de los señores Costa i Rosselló y Campdepadrós i Pucurull y de la señora Artadi Vila y treinta y un diputados más, para formular alegaciones.

13. El abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, presentó sus alegaciones en el trámite abierto por ATC 163/2019 mediante escrito registrado en este Tribunal el 4 de diciembre de 2019, interesando que se desestimen íntegramente ambos recursos de súplica.

Señala que, conforme a la doctrina constitucional, sentada en recursos de inconstitucionalidad, conflictos de competencia y procedimientos del título V LOTC (AATC 292/2014, de 2 de diciembre, y 117/2017, de 16 de agosto), pero aplicable por su identidad de razón a la admisión de un incidente de ejecución de los arts. 87.1 y 92 LOTC, el recurso de súplica contra providencias de admisión de estos incidentes no puede fundarse en cualesquiera motivos, sino que estos deben guardar relación con los aspectos sobre los que ha versado el juicio de admisibilidad efectuado por el Tribunal Constitucional en ese momento procesal. Esto es, solo puede fundamentarse en la falta de concurrencia de los requisitos procesales indispensables e insubsanables, establecidos por los arts. 87 y 92 LOTC, para la apertura del incidente de ejecución, que se contraerían a su promoción por parte legitimada y la existencia de una disposición, acto, actuación material o inactividad respecto de la que se alegue el incumplimiento de una resolución del Tribunal. La valoración de los argumentos referidos al fondo de la pretensión que se suscita en el incidente estaría excluida en este momento procesal.

Partiendo de la anterior premisa, razona el abogado del Estado que ha de rechazarse el motivo de inadmisibilidad basado en el carácter supuestamente preventivo del incidente de ejecución. Conforme a la doctrina sentada en el ATC 124/2017, de 19 de septiembre, los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña de 29 de octubre y 5 de noviembre de 2019, por los que se admite a trámite la moción en cuestión, constituyen objeto idóneo del incidente de ejecución, que no reviste carácter hipotético o preventivo, desde el momento en que se fundamenta en que la mesa de la cámara, al admitir a trámite una iniciativa que contraviene lo resuelto por el Tribunal Constitucional, ha incumplido su deber de cumplimiento de lo que este Tribunal resuelva (art. 87.1 LOTC). Lo que motiva el incidente es el incumplimiento por la propia mesa de ese deber constitucional, incumplimiento que no queda sanado por la posterior enmienda, o incluso por el rechazo por la mayoría del pleno de la iniciativa, en su caso.

Tampoco es causa de inadmisibilidad que no haya sido recabado el dictamen de la comisión permanente del Consejo de Estado, pues el art. 22.6 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado no exige ese dictamen para la promoción de un incidente de ejecución.

El alegato según el cual los efectos de la STC 259/2015 se agotarían en la propia declaración de inconstitucionalidad y nulidad que en la misma se contiene, por lo que no puede constituir el título del incidente, también debe rechazarse. Además de ser un alegato de carácter sustantivo, lo que se plantea es una cuestión ya resuelta por este Tribunal, que ha reiterado que la vinculación de los poderes públicos al cumplimiento de sus resoluciones se extiende tanto al fallo de estas como a su fundamentación jurídica (SSTC 158/2004, FJ 4, y 302/2005, FJ 6; AATC 273/2006, FJ 4, y 120/2010, FJ 1).

De igual modo es un alegato de carácter sustantivo, ya descartado también por este Tribunal en anteriores ocasiones, el referido a la pretendida inaplicabilidad de la potestad del Gobierno que dimana del art. 161.2 CE al incidente de ejecución de los arts. 87.1 y 92 LOTC.

Por lo que se refiere a los requerimientos y advertencias contenidos en la providencia de admisión a trámite del presente incidente de ejecución, no es cierto que no hayan sido solicitados por la abogacía del Estado, como se afirma en los recursos de súplica. Ello sin perjuicio de que tales requerimientos y advertencias no son sino mera concreción en el incidente del deber general del art. 87.1 LOTC; es decir, no constituyen ni crean una obligación de alcance diferente al deber de cumplir las resoluciones del Tribunal Constitucional.

Sobre la incidencia de la impugnación en la autonomía parlamentaria, el *ius in officium* y la libertad de expresión de los parlamentarios, se trata de un alegato de carácter sustantivo extraño al recurso de súplica contra la providencia de admisión del incidente de ejecución. En todo caso, el abogado del Estado se remite a lo alegado sobre esta cuestión en el escrito promoviendo el incidente, en particular en su fundamento cuarto, y a la doctrina constitucional establecida por las SSTC 46/2018, FJ 5, y 115/2019, FJFJ 2 a 7, por todas. Conforme a esta doctrina, la potestad de las mesas de las cámaras legislativas de inadmitir a trámite propuestas o iniciativas cuya inconstitucionalidad sea evidente se transforma en obligación siempre que la mesa sea destinataria de un mandato del Tribunal Constitucional que impida la tramitación de determinada iniciativa, como sucede en el presente caso.

En cuanto a la falta de motivación de la providencia de 12 de noviembre de 2019, la alegación es genérica y no se ajusta a la realidad, pues la providencia motiva expresamente, por referencia al art. 161.2 CE y a los arts. 87 y ss. LOTC, todos y cada uno de sus apartados.

14. El letrado del Parlamento de Cataluña presentó sus alegaciones el 12 de diciembre de 2019 mediante escrito en el que se remite a las que efectuaría en su escrito de alegaciones en el incidente de ejecución, registrado en este Tribunal el 20 de diciembre de 2019, como ya se dijo.

15. El ministerio fiscal formuló sus alegaciones en el trámite abierto por ATC 163/2019 mediante escrito presentado el 20 de diciembre de 2019, en el que interesa que sean desestimados los recursos de súplica interpuestos contra la providencia de 12 de noviembre de 2019.

Señala en primer lugar que debe ser rechazada la tacha de inadmisibilidad relativa al carácter supuestamente preventivo de la impugnación de los acuerdos parlamentarios que se articula por la vía del incidente de ejecución de los arts. 87.1 y 92 LOTC. No se trata de analizar el contenido constitucional de los acuerdos impugnados, sino de enjuiciar si la mesa del Parlamento de Cataluña, al ejercer su facultad de calificación y admisión de iniciativas parlamentarias, ha acatado lo resuelto por el Tribunal Constitucional.

Del mismo modo debe descartarse la tacha de inadmisibilidad basada en la ausencia de informe previo del Consejo de Estado, pues el art. 22.6 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado no exige ese dictamen para la promoción de un incidente de ejecución.

Señala también el fiscal que estamos ante el incumplimiento de una sentencia dictada en el procedimiento de impugnación de disposiciones autonómicas (título V LOTC), por lo que es aplicable al incidente de ejecución lo previsto en el art. 161.2 CE, que decreta la suspensión *ope legis*. En cuanto a las demás medidas de ejecución que se adoptan en la providencia de 5 de noviembre de 2019, se corresponden con previsiones contenidas en el art. 92 LOTC.

Debe descartarse igualmente el alegato referido a la inviabilidad del incidente de ejecución por el carácter declarativo de la STC 259/2015 y la carencia de efectos vinculantes de la moción admitida a trámite por la mesa del Parlamento de Cataluña. Lo que se discute es si este órgano ha cumplido con su deber de acatar lo resuelto por el Tribunal Constitucional, deber que quedaría en entredicho si se produce la reiteración por la cámara de actos que repiten o son reproducción de iniciativas declaradas inconstitucionales.

El apercibimiento de eventuales responsabilidades, incluida la penal, a los miembros de la mesa por los votos que emitieron para aprobar los acuerdos objeto del incidente de ejecución, es una medida que el Tribunal Constitucional puede adoptar incluso de oficio (si bien en este caso el abogado del Estado la ha solicitado expresamente) y no vulnera la inviolabilidad parlamentaria.

Tampoco se vulneran las libertades de expresión y reunión de los diputados del Parlamento de Cataluña, pues los acuerdos impugnados, adoptados conforme al procedimiento reglamentario, son manifestación de un órgano de la cámara, la mesa, y no suponen el ejercicio de un derecho o libertad fundamental, sino el ejercicio de una competencia, la de calificar y, en su caso, admitir a trámite las iniciativas parlamentarias (STC 98/2019, FJ 4, por todas). De igual modo deber rechazarse la supuesta lesión del derecho de participación política de los parlamentarios; conforme a reiterada doctrina constitucional, permitir un debate y votación sobre cuestiones que el Tribunal Constitucional ha suspendido supone desconocer lo que dispone el art. 87.1 LOTC, quebrantando el ordenamiento jurídico.

No se ha producido ninguna quiebra de la autonomía parlamentaria por la actuación del Tribunal Constitucional. Este no actúa sino en defensa de su jurisdicción y posición institucional, dando cumplimiento a las potestades que le atribuye su ley orgánica, que le habilita para adoptar las medidas de ejecución impugnadas. Los órganos del Parlamento de Cataluña y las personas que los integran están obligados a acatar lo decidido por el Tribunal Constitucional (art. 9.1 CE y art. 87.1 LOTC).

En fin, la pretendida ausencia de motivación que se achaca en los recursos de súplica a la providencia del Tribunal Constitucional de 12 de noviembre de 2019 carece de fundamento, pues las medidas que en esta resolución se adoptan encuentran sustento en los arts. 87.1 y 92 LOTC, así como en el art. 161.2 CE en lo que se refiere a la suspensión automática.

II. Fundamentos jurídicos

1. Según se ha expuesto con más detalle en los antecedentes, el abogado del Estado, en nombre y representación del Gobierno, promueve un incidente de ejecución de la STC 259/2015, de 2 de diciembre, dictada en el proceso de impugnación de disposiciones autonómicas (título V LOTC) núm. 6330-2015, que declaró inconstitucional y nula la resolución 1/XI del Parlamento de Cataluña de 9 de noviembre de 2015 y su anexo, y de las providencias de 10 y 16 de octubre de 2019, que admitieron los incidentes de ejecución promovidos respectivamente en relación con determinados apartados e incisos de las resoluciones del Parlamento de Cataluña 534/XII, de 25 de julio de 2019, y 546/XII, de 26 de septiembre de 2019.

El incidente de ejecución se dirige contra el acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 29 de octubre de 2019, en cuanto admite a trámite la moción “subsegüent a la interpel·lació al Govern sobre l’autogovern”, presentada por el subgrupo parlamentario Candidatura d’Unitat Popular-Crida Constituent (CUP-CC); y contra el acuerdo de la mesa de 5 de noviembre de 2019 por el que se rechazan las solicitudes de reconsideración formuladas por los grupos parlamentarios Socialistes i Units per Avançar (PSC-Units) y Ciutadans (C’s) y el subgrupo Partido Popular (PPC).

El incidente de ejecución se refiere en concreto al apartado primero de la moción, cuyo único texto oficial, en lengua catalana, ha quedado transcrito en el antecedente 2 de este auto, si bien el Gobierno ha incorporado una traducción del texto al castellano, que no ha sido objeto de reparo alguno por parte de la representación procesal del Parlamento de Cataluña. Es la que a continuación se detalla, a los exclusivos efectos de resolver el presente incidente de ejecución.

“El Parlamento de Cataluña:

1. Expresa su voluntad de ejercer de forma concreta el derecho a la autodeterminación y de respetar la voluntad del pueblo catalán”.

El abogado del Estado aduce, en síntesis, que los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña de 29 de octubre y 5 de noviembre de 2019 constituyen objeto idóneo del incidente de ejecución de los arts. 87.1 y 92 LOTC, a la luz de la doctrina contenida en el ATC 124/2017, de 19 de septiembre. La decisión de la mesa de la cámara incumple manifiestamente los pronunciamientos contenidos en la STC 259/2015 y desatiende lo ordenado por el Tribunal en sus providencias de 10 y 16 de octubre de 2019. Recuerda que, de acuerdo con la doctrina constitucional (cita las SSTC 46/2018 y 47/2018, de 26 de abril ambas, FFJJ 5 y 6; 96/2019, de 15 de julio, FJ 6, y 115/2019, de 16 de octubre, FJ 6), la facultad de las mesas de las cámaras de inadmitir a trámite iniciativas parlamentarias que sean manifiesta o palmariamente inconstitucionales se torna en obligación de inadmitir en el concreto supuesto de que la iniciativa en cuestión constituya un incumplimiento manifiesto de lo ordenado por el Tribunal Constitucional, como ocurre en el presente caso. Por ello solicita que se declare la nulidad de los referidos acuerdos.

Asimismo solicita que este Tribunal imponga mediante requerimiento personal al presidente del Parlamento de Cataluña, a los demás miembros de la mesa y al secretario general, la obligación de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente suponga ignorar o eludir la STC 259/2015 y el presente auto, apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluso la penal, en que pudieran incurrir. Interesa también que procedamos a deducir testimonio de particulares para exigir la responsabilidad penal que pudiera corresponder al presidente del Parlamento de Cataluña y a los miembros de la mesa que han votado a favor de la admisión a trámite de la moción referida, en cuanto a su apartado primero.

El ministerio fiscal comparte las apreciaciones del abogado del Estado y solicita por ello que estimemos el presente incidente de ejecución y declaremos la nulidad de los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña de 29 de octubre y 5 de noviembre de 2019, en cuanto a la admisión a trámite del apartado primero de la moción “subsegüent a la interpel·lació al Govern sobre l’autogovern”. Interesa asimismo que adoptemos las medidas de ejecución que solicita el abogado del Estado.

El letrado del Parlamento de Cataluña, conforme a los razonamientos que han quedado reflejados en el relato de antecedentes, postula la inadmisión, o en su caso la desestimación, del incidente de ejecución, porque los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña de 29 de octubre de 2019 y 5 de noviembre de 2019 no contravienen la STC 259/2015 ni las providencias de 10 y 16 de octubre de 2019. En consecuencia, tampoco procede acordar los requerimientos y advertencias al presidente del Parlamento, a los demás miembros de la mesa y al secretario general del Parlamento que solicita el abogado del Estado, debiendo asimismo rechazarse su solicitud de deducir testimonio de particulares.

En el incidente de ejecución se han personado, bajo la misma representación y defensa, don Josep Costa i Rosselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, vicepresidente primero y secretario primero de la mesa del Parlamento de Cataluña, respectivamente, así como doña Elsa Artadi Vila y treinta y un diputados más del Parlamento de Cataluña. Han interpuesto sendos recursos de súplica, de idéntico contenido, resumido en los antecedentes del presente auto. Interesan que se revoque la providencia de 12 de noviembre de 2019 y se inadmita la impugnación de los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña de 29 de octubre y 5 de noviembre de 2019, planteada como incidente de ejecución de la STC 259/2015; subsidiariamente, que se anulen los apartados segundo, tercero y cuarto de la providencia.

2. El objeto de la presente resolución se contrae a determinar si lo resuelto en la STC 259/2015 (que declaró inconstitucional y nula la resolución 1/XI del Parlamento de Cataluña), así como en las providencias de 10 y 16 de octubre de 2019, sobre los incidentes de ejecución promovidos respectivamente en relación con determinados apartados de las resoluciones del Parlamento de Cataluña 534/XII y 546/XII (a la postre estimados por AATC 180/2019 y 181/2019, de 18 de diciembre ambos), ha sido desconocido o contradicho por el Parlamento de Cataluña al admitir a trámite, por acuerdo de la mesa de 29 de octubre de 2019, confirmado por acuerdo de 5 de noviembre, la moción “subsegüent a la interpel·lació al Govern sobre l’autogovern”, en lo que se refiere a su apartado primero, antes reproducido.

Antes de entrar a dilucidar la controversia planteada, deben examinarse los óbices opuestos por el letrado del Parlamento de Cataluña en sus alegaciones, así como por la representación de los dos miembros de la mesa y de los otros treinta y dos diputados de esa cámara que se han personado en este incidente y han formulado sendos recursos de súplica, de idéntico contenido, contra la providencia de este Tribunal de 12 de noviembre de 2019, por la que se acordó tener por formulado por el Gobierno el presente incidente de ejecución.

Respecto de estos recursos de súplica conviene precisar que, conforme resulta de la doctrina constitucional, sentada en recursos de inconstitucionalidad, conflictos de competencia y procedimientos del título V LOTC, pero aplicable por su identidad de razón al incidente de ejecución de los arts. 87.1 y 92 LOTC, no está vedado un examen inicial de la concurrencia de las condiciones de procedibilidad del incidente a través del recurso de súplica contra la providencia de admisión. Pero ese trámite solo concluirá con una decisión de inadmisión si se verifica que la impugnación carece de los requisitos procesales indispensables a tal efecto; en ningún caso por motivos de fondo, cuya valoración está excluida en ese momento [por todos, AATC 292/2014, de 2 de diciembre, FJ 3 b), y 117/2017, de 16 de agosto FJ 2]. En suma, el recurso de súplica contra esta clase de providencias no puede fundarse en cualesquiera motivos, sino que estos deben guardar relación con los aspectos sobre los que ha versado el juicio de admisibilidad efectuado por el Tribunal en ese momento procesal.

Teniendo en cuenta esta premisa, se advierte que los recursos de súplica interpuestos contra la providencia de 12 de noviembre de 2019 no se limitan a cuestionar la concurrencia de las necesarias condiciones de procedibilidad del incidente de ejecución promovido por el Gobierno sino que, entrando en un juicio de fondo, aducen razones sustantivas no susceptibles de ser valoradas en ese trámite. Examinaremos pues en este punto los óbices de admisibilidad alegados, sin perjuicio de que esos argumentos de fondo sean considerados más adelante de forma conjunta con los esgrimidos por el letrado del Parlamento de Cataluña para solicitar la desestimación del incidente de ejecución.

Sostiene el letrado del Parlamento de Cataluña que el Gobierno habría actuado con “abuso procesal” al elegir deliberadamente la vía del incidente de ejecución (art. 92 LOTC), en lugar de la vía del procedimiento del título V LOTC (arts. 76 y 77), para impugnar los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña de 29 de octubre y 5 de noviembre de 2019 (en cuanto admiten a trámite el apartado primero de la moción referida); ello pese a los efectos especialmente restrictivos que sobre la autonomía de la cámara y los derechos de sus miembros tiene la presentación de un incidente de ejecución de sentencias y resoluciones del Tribunal Constitucional. Además, la utilización del incidente de ejecución provocaría la ruptura del equilibrio que ha de existir entre el legislador y este Tribunal a la hora de ejercer el control de constitucionalidad.

Esta objeción ha de ser rechazada. A este Tribunal no le corresponde pronunciarse acerca de las supuestas intenciones que habrían animado al Gobierno a decantarse por la vía del incidente de ejecución del art. 92 LOTC, en vez de la vía impugnatoria del título V LOTC (AATC 180/2019, FJ 3, y 181/2019, FJ 3). Lo único relevante a los efectos que aquí interesan es determinar si los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña a los que se refiere el incidente de ejecución promovido por el Gobierno pueden constituir objeto idóneo del incidente previsto en el art. 92 LOTC.

Que ello sea así lo niegan tanto el letrado del Parlamento de Cataluña como la representación de los miembros de la cámara personados, en sus recursos de súplica, al sostener que el presente incidente de ejecución debe ser declarado inadmisible porque se dirige contra actos de trámite, que desplegarían sus efectos únicamente en la esfera interna del procedimiento parlamentario en el que se insertan y solo cobrarían relevancia *ad extra* si ese procedimiento (art. 161 del Reglamento del Parlamento de Cataluña), en el que pueden sufrir enmiendas, concluyera con la aprobación de la moción por el pleno de la cámara.

Se trata de una objeción que debe ser descartada, atendiendo a la doctrina que este Tribunal ha venido sentando en supuestos similares. Los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña que nos ocupan son, sin duda, actos de tramitación insertados en un procedimiento parlamentario, pero, aunque no ponen fin al mismo, pueden ser objeto idóneo de impugnación por la vía del incidente de ejecución del art. 92 LOTC. Ello es así, porque, como señalan la abogacía del Estado y el ministerio fiscal, no estamos aquí en el supuesto al que se refiere el ATC 135/2004, que declaró no impugnables por la vía del proceso de impugnación de disposiciones autonómicas (título V LOTC) los actos de trámite insertos en un procedimiento parlamentario, sino ante un incidente de ejecución, que tiene por objeto verificar si los poderes públicos han respetado su deber de acatar lo resuelto por el Tribunal Constitucional (art. 87.1 LOTC). En este procedimiento está el Tribunal facultado para “declarar la nulidad de cualesquiera resoluciones que contravengan las dictadas en el ejercicio de su jurisdicción, con ocasión de la ejecución de estas” (art. 92.1 LOTC), sin perjuicio de la posibilidad de adoptar cuantas otras medidas de ejecución sean necesarias (AATC 123/2017 y ATC 124/2017, de 19 de septiembre ambos, FJ 2 en los dos casos).

No empece a la precedente conclusión el alegato según el cual la invocación por el Gobierno del art. 161.2 CE para que se produzca la suspensión *ope legis* de los acuerdos parlamentarios de 29 de octubre y 5 de noviembre de 2019 sería procedente en el marco procesal de la impugnación del título V LOTC, pero no en el incidente de ejecución del art. 92 LOTC. Baste aquí recordar que la idoneidad de la invocación por el Gobierno del art. 161.2 CE en los incidentes de ejecución de la STC 259/2015 ha sido admitida ya por este Tribunal en anteriores resoluciones (por todos AATC 180/2019, FJ 3, y 181/2019, FJ 3). No advertimos razones para modificar este criterio en el presente caso, lo que llevó a aplicarlo en la providencia de 12 de noviembre de 2019, como quedó indicado en el antecedente 4 de este auto.

Debe asimismo descartarse que el incidente de ejecución sea inadmisible por no haber sido consultada previamente la comisión permanente del Consejo de Estado (art. 22.6 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado). Como hemos tenido ocasión de señalar reiteradamente, este Tribunal, a la hora de admitir o inadmitir los recursos constitucionales que se interpongan ante el mismo, debe regirse únicamente por lo dispuesto en su propia ley orgánica (por todas, SSTC 192/2000, de 13 de julio, FJ 3, y 16/2018, de 22 de febrero, FJ 3). Por tanto, la consulta al Consejo de Estado prevista en la ley orgánica de ese órgano consultivo no afecta a la interposición de los procesos constitucionales desde el punto de vista de su admisibilidad procesal, por lo que debe desestimarse el óbice aducido en sus recursos de súplica por la representación de los miembros del Parlamento de Cataluña personados en el incidente (en el mismo sentido, AATC 180/2019, FJ 3, y 181/2019, FJ 3).

En fin, por lo que se refiere a la pretendida la falta de motivación de la providencia de 12 de noviembre de 2019, se trata de un alegato carente de fundamento alguno, pues la providencia motiva expresamente, por referencia al art. 161.2 CE y a los arts. 87, 88 y 92 LOTC, sus correspondientes pronunciamientos.

Procede pues descartar los óbices de admisibilidad opuestos por el letrado del Parlamento de Cataluña y por la representación de los dos miembros de la mesa y de los otros treinta y dos diputados personados en el incidente, en sus recursos de súplica, que quedan así desestimados.

3. El presente asunto habremos de resolverlo aplicando los criterios sentados por nuestra reiterada doctrina en materia de incidentes de ejecución, conforme a la cual (por todos, STC 136/2018, FJ 3, y AATC 107/2009, de 24 de marzo, FJ 2; 177/2012, de 2 de octubre, FJ 2, y 141/2016, FJ 2) los arts. 87.1 y 92 LOTC tienen por finalidad garantizar la defensa de la posición institucional del Tribunal Constitucional y la efectividad de sus sentencias y resoluciones, protegiendo su ámbito jurisdiccional frente a cualquier intromisión ulterior de un poder público que pudiera menoscabarla. Corresponde pues a este Tribunal garantizar el cumplimiento efectivo de sus sentencias y demás resoluciones y resolver las incidencias de ejecución de las mismas, adoptando cuantas medidas considere necesarias para preservar su jurisdicción, incluyendo la declaración de nulidad de aquellos actos y resoluciones que la contravengan o menoscaben, como expresamente establece el art. 92.1 LOTC. Podrá aplicar también, en su caso, otras medidas encaminadas a asegurar el debido cumplimiento de sus sentencias y resoluciones, al que están obligados todos los poderes públicos (art. 87.1 LOTC), incluidas por tanto las cámaras legislativas.

Cabe pues afirmar, siguiendo la doctrina constitucional antes referida (por todos, AATC 107/2009, FJ 4, y 24/2017, FJ 4), que lo que aquí ha de examinarse, al cotejar el contenido de la STC 259/2015 y de las providencias de 10 y 16 de octubre de 2019 con los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña de 29 de octubre y 5 de noviembre de 2019 a los que se refiere el presente incidente de ejecución, es, en definitiva, si esos actos parlamentarios, en el extremo controvertido, incurren en alguna de las dos situaciones proscritas por la jurisprudencia constitucional. Tal ocurriría de contener un pronunciamiento contrario a lo decidido en aquellas sentencia y providencias o suponer un intento de menoscabar la eficacia —jurídica o material— de lo que allí se resolvió por este Tribunal. En el bien entendido de que la vinculación de todos los poderes públicos al cumplimiento de lo que el Tribunal Constitucional resuelva (art. 87.1 LOTC) se extiende tanto al fallo como a la fundamentación jurídica de sus sentencias y demás resoluciones (entre otras, SSTC 158/2004, de 21 de septiembre, FJ 4, y 302/2005, de 21 de noviembre, FJ 6; AATC 273/2006, de 17 de julio, FJ 4; 120/2010, de 4 de octubre, FJ 1; 141/2016, FJ 2; 170/2016, FJ 3, y 24/2017, FJ 4, por todos).

En caso de constatarse que los controvertidos acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña de 29 de octubre y 5 de noviembre de 2019 contradicen los pronunciamientos de la STC 259/2015 (y de las providencias de 10 y 16 de octubre de 2019, en su caso), o que suponen un intento de menoscabar la eficacia de lo allí resuelto por este Tribunal, habrá de estimarse el incidente de ejecución y declararse la nulidad de aquellos actos parlamentarios, en cuanto admiten a trámite la moción “subsegüent a la interpel·lació al Govern sobre l’autogovern”, en su apartado primero, antes transcrito. Habremos también de examinar entonces si procede aplicar las medidas de ejecución que solicitan el abogado del Estado y el Ministerio Fiscal, debiendo recordarse una vez más que “el contenido de las disposiciones, resoluciones o actos emanados de un poder público, cualquiera que sea, no menoscaba la integridad de las competencias que la Constitución encomienda a este Tribunal, que ejercerá cuando proceda (AATC 189/2015, FJ 3, y 141/2016, FJ 7)” (AATC 170/2016, FJ 8, y 24/2017, FJ 4).

4. Para resolver si los acuerdos parlamentarios impugnados en el presente incidente de ejecución contravienen los pronunciamientos de la STC 259/2015 y de las providencias de 10 y 16 de octubre de 2019, o suponen un intento de menoscabar la eficacia de lo resuelto por el Tribunal Constitucional, resulta determinante atender, como señalan el abogado del Estado y el ministerio fiscal, a la doctrina constitucional sentada en relación con las facultades de las mesas de las asambleas legislativas de calificación y admisión a trámite de iniciativas parlamentarias, en particular cuando estas constituyen un incumplimiento manifiesto de lo resuelto por el Tribunal Constitucional (por todas, SSTC 46/2018 y 47/2018, de 26 de abril ambas, 115/2019, de 16 de octubre, 128/2019, de 11 de noviembre, y 156/2019, de 28 de noviembre).

Conforme a esta consolidada doctrina, las mesas de las cámaras están facultadas —que no obligadas— para inadmitir a trámite las iniciativas parlamentarias cuya contradicción con el Derecho o inconstitucionalidad sean “palmarias y evidentes”. Ahora bien, el debido respeto a las resoluciones del Tribunal Constitucional y, en definitiva, a la Constitución, que incumbe a todos los ciudadanos y cualificadamente a los poderes públicos, veda que las mesas de las cámaras admitan a trámite una iniciativa que de forma manifiesta incumpla el deber de acatar lo decidido por este Tribunal. Dicho en otras palabras, la potestad de las mesas de inadmitir a trámite propuestas o iniciativas cuya inconstitucionalidad sea evidente, se torna en obligación siempre que la mesa sea destinataria de un mandato del Tribunal Constitucional impidiendo la tramitación de determinada iniciativa. Entenderlo de otro modo sería asumir que el valor de cosa juzgada de las sentencias del Tribunal es relativo y no se aplica a la doctrina que se deriva de sus pronunciamientos, lo que resulta incompatible con la interpretación que nuestra jurisprudencia ha hecho de los arts. 164.1 CE y 40.2 LOTC (por todas, STC 119/2012, de 4 de junio, FJ 5)” (STC 115/2019, FJ 7).

Para que pueda considerarse que existe ese incumplimiento es preciso que la mesa tramite la iniciativa parlamentaria a sabiendas de que existe una resolución del Tribunal Constitucional que le impide darle curso. Así sucede, entre otros supuestos, en los casos en los que la resolución del Tribunal contenga una expresa decisión de la que se derive esa consecuencia (por ejemplo, traiga causa de un acto o una norma cuya eficacia se encuentre suspendida al amparo del art. 161.2 CE o infrinja una medida cautelar o cualquier otro pronunciamiento que este Tribunal haya podido adoptar en el ejercicio de su jurisdicción), o cuando esa iniciativa parlamentaria sea aplicación de un acto o norma anterior que haya sido declarado inconstitucional (por todas, STC 128/2019, FJ 2). Existe, así, en tal caso, un deber de la mesa de inadmitir a trámite la iniciativa presentada, en cuanto que el control material de la misma viene expresamente exigido por un mandato jurisdiccional que impone esa obligación (SSTC 47/2018, FJ 5, y 115/2019, FJ 6).

Por otra parte, y con arreglo a esa misma doctrina, el incumplimiento del obligado respeto a lo resuelto por este Tribunal por parte de la mesa de la cámara tiene una incidencia directa en el *ius in officium* de los parlamentarios, pues si estos participan en la tramitación de una iniciativa que contraviene de modo manifiesto un pronunciamiento de este Tribunal, infringen también el deber de acatar la Constitución (art. 9.1 CE) y de cumplir lo que este Tribunal resuelva (art. 87.1 LOTC). Por el contrario, si cumplen su deber constitucional de respetar lo decidido por este Tribunal y no participan en ese procedimiento parlamentario están desatendiendo las funciones representativas inherentes a su cargo. Por ello hemos concluido que la tramitación de iniciativas parlamentarias que incumplan manifiestamente las decisiones del Tribunal Constitucional vulnera no solo el art. 9.1 CE y el art. 87.1 LOTC, sino también el art. 23 CE.

5. Como recuerda la STC 115/2019, FJ 5, este Tribunal ya ha establecido en la STC 259/2015 (que anuló la resolución 1/XI del Parlamento de Cataluña) que la inconstitucionalidad de determinadas iniciativas, cuya discusión parlamentaria se propone, no viene dada por su contenido, sino por la voluntad expresa de las mismas de prescindir de los procedimientos y cauces constitucionalmente admisibles para alcanzar sus objetivos.

En efecto, entre otros pronunciamientos la STC 259/2015, FJ 5, declaró que “la resolución 1/XI pretende, en suma, fundamentarse en un principio de legitimidad democrática del Parlamento de Cataluña, cuya formulación y consecuencias están en absoluta contradicción con la Constitución de 1978 y con el Estatuto de Autonomía de Cataluña. Ello trastoca no solo los postulados del Estado de Derecho, basado en el pleno sometimiento a la ley y al Derecho, sino la propia legitimidad democrática del Parlamento de Cataluña, que la Constitución reconoce y ampara”. Esto contraviene frontalmente el principio democrático (art. 1.1 CE) y la primacía incondicional de la Constitución como norma suprema del ordenamiento jurídico (art. 9.1 CE), pues “sin conformidad con la Constitución no puede predicarse legitimidad alguna. En una concepción democrática del poder no hay más legitimidad que la fundada en la Constitución”.

Este Tribunal afirmó también entonces que la resolución 1/XI “desconoce y vulnera las normas constitucionales que residencian en el pueblo español la soberanía nacional y que, en correspondencia con ello, afirman la unidad de la nación española, titular de esa soberanía (arts. 1.2 y 2 CE). Se trata de una infracción constitucional que no es fruto, como suele ocurrir en las contravenciones de la norma fundamental, de un entendimiento equivocado de lo que la misma impone o permite en cada caso. Es resultado, más bien, de un expreso rechazo a la fuerza de obligar de la Constitución misma, frente a la que se contrapone, de modo expreso, un poder que se reclama depositario de una soberanía y expresión de una dimensión constituyente desde los que se ha llevado a cabo una manifiesta negación del vigente ordenamiento constitucional. Se trata de la afirmación de un poder que se pretende fundante de un nuevo orden político y liberado, por ello mismo, de toda atadura jurídica” (STC 259/2015, FJ 6).

Declaró asimismo este Tribunal en la STC 259/2015 que el contenido de la resolución 1/XI incide directamente sobre cuestiones reservadas en su tratamiento institucional al procedimiento de reforma constitucional del art. 168 CE, que resultó vulnerado “por no haberse seguido el cauce constitucionalmente establecido para abordar una redefinición del orden constitucional como la que se pretende con aquella resolución”. El Parlamento de Cataluña puede proponer la reforma de la Constitución, pero no “erigirse en fuente de legitimidad jurídica y política, hasta arrogarse la potestad de vulnerar el orden constitucional que sustenta su propia autoridad. Obrando de ese modo, el Parlamento de Cataluña socavaría su propio fundamento constitucional y estatutario (arts. 1 y 2.4 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, antes citados), al sustraerse de toda vinculación a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, e infringiría las bases del Estado de Derecho y la norma que declara la sujeción de todos a la Constitución (arts. 1.1 y 9.1 CE)” (STC 259/2015, FJ 7). Advertimos también que no cabe utilizar el cauce parlamentario para ignorar de forma deliberada los procedimientos previstos a tal fin en la Constitución, pues la autonomía parlamentaria no puede servir de pretexto para que la cámara autonómica llegue hasta el extremo de “arrogarse la potestad de vulnerar el orden constitucional que sustenta su propia autoridad” (STC 259/2015, FJ 7).

Los pronunciamientos esenciales de la STC 259/2015 se reiteraron en la STC 136/2018, de 13 de diciembre, FJ 6, que declaró, teniendo en cuenta esa doctrina, la inconstitucionalidad y nulidad de los apartados 1, 2 y 3 de la moción 5/XII de 5 de julio de 2018, en los que el Parlamento de Cataluña, ya en la presente legislatura, reiteraba los objetivos políticos de la anulada resolución 1/XI, insistía en declararse depositario de la soberanía del pueblo de Cataluña y reafirmaba su voluntad de ejercer el derecho a la autodeterminación y alcanzar la independencia de Cataluña.

6. La moción “subsegüent a la interpel·lació al Govern sobre l’autogovern” presentada por el subgrupo parlamentario CUP-CC y admitida a trámite por acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 29 de octubre de 2019 (confirmado por el acuerdo de 5 de noviembre), contiene un apartado primero conforme al cual la cámara “expresa su voluntad de ejercer de forma concreta el derecho a la autodeterminación y de respetar la voluntad del pueblo catalán”.

La referida moción, en el apartado al que se contrae el presente incidente de ejecución, es capaz de producir efectos jurídicos propios y no meramente políticos, pues parte del reconocimiento en favor del Parlamento y del pueblo catalán de atribuciones inherentes a la soberanía, superiores a las que derivan de la autonomía reconocida por la Constitución (SSTC 42/2014, FJ 2, y 259/2015, FJ 2). Reitera el propósito de la cámara autonómica de ejercer, de forma concreta, el llamado “derecho a la autodeterminación”, en absoluta contradicción con la Constitución y con el Estatuto de Autonomía de Cataluña, como este Tribunal ya declaró en la STC 259/2015 y reiteró en sus AATC 170/2016, FJ 6, y 24/2017, FJ 7, así como en la STC 136/2018, FJ 7.

Insiste así el Parlamento de Cataluña en su antijurídica voluntad de continuar el proceso secesionista en Cataluña, al margen del ordenamiento constitucional y sin supeditarse a las decisiones de las instituciones del Estado español y en particular del Tribunal Constitucional. La moción admitida a trámite, en el apartado referido, al insistir la cámara en el ejercicio del derecho a la autodeterminación, apelando a la voluntad del pueblo de Cataluña, plasma la voluntad de esa cámara de eludir los procedimientos de reforma constitucional para llevar adelante su proyecto político de secesión del Estado español y creación de un Estado catalán independiente en forma de república. Esto supone “intentar una inaceptable vía de hecho (incompatible con el Estado social y democrático de Derecho que se proclama en el art. 1.1 CE) para reformar la Constitución al margen de ella o conseguir su ineficacia práctica” (SSTC 103/2008, FJ 4, y 259/2015, FJ 7).

Debe recordarse que para ninguno de los “pueblos de España”, por servirnos de las palabras del preámbulo de la Constitución, existe un “derecho de autodeterminación”, entendido como “derecho” a promover y consumar su secesión unilateral del Estado en el que se constituye España (art. 1.1 CE). Ese supuesto “derecho a la autodeterminación” de Cataluña, con toda evidencia, “no está reconocido en la Constitución”, y tampoco cabría aducir que forme parte de nuestro ordenamiento en virtud de tratados internacionales de los que España sea parte (art. 96 CE), pues tal aserto incurriría “en el contrasentido lógico de pretender que el acto de soberanía del Estado al contraer tales supuestos compromisos hubiera entrañado la paradójica renuncia a esa misma soberanía” [STC 114/2017, FJ 2 b); AATC 180/2019, FJ 7, y 181/2019, FJ 7].

7. Por todo ello, no puede sino concluirse que el Parlamento de Cataluña ha vuelto a vulnerar el orden constitucional y estatutario, al admitir a trámite la mesa de la cámara la moción “subsegüent a la interpel·lació al Govern sobre l’autogovern”, en lo que atañe a su apartado primero. Su contenido objetivamente contrario a la Constitución no era difícil de constatar, a la vista de la STC 259/2015 y de los requerimientos y advertencias contenidos en las providencias de 10 y 16 de octubre de 2019 sobre los incidentes de ejecución promovidos respecto de las resoluciones 534/XI y 546/XII, pronunciamientos todos ellos que la mesa conocía antes de admitir a trámite esa iniciativa parlamentaria.

El transcrito apartado primero de la moción contraviene frontalmente lo decidido por este Tribunal en la STC 259/2015 y desatiende las admoniciones de las providencias de 10 y 16 de octubre de 2019, pues de su contenido se desprende de manera inequívoca la insistencia del Parlamento de Cataluña en ejercer el derecho de autodeterminación, lo que evidencia que esta cámara insiste en negarse a cumplir las resoluciones del Tribunal Constitucional y persigue continuar con el inconstitucional proceso secesionista de Cataluña. Vuelve así el Parlamento de Cataluña a “desvincularse de la primacía incondicional de la Constitución” (STC 259/2015, FJ 4), vulnerando “las normas constitucionales que residencian en el pueblo español la soberanía nacional y que, en correspondencia con ello, afirman la unidad de la nación española, titular de esa soberanía (arts. 1.2 y 2 CE)” (STC 259/2015, FJ 6).

Es manifiesto también que la mesa del Parlamento de Cataluña conocía que la admisión a trámite de la moción, en cuanto a su apartado primero, implicaba no respetar lo resuelto por este Tribunal en la STC 259/2015 y en las providencias de 10 y 16 de octubre de 2019. Así le fue advertido en la reunión del 29 de octubre de 2019 por los miembros de la mesa pertenecientes a los grupos parlamentarios C’s (vicepresidente segundo y secretaria tercera) y PSC (secretario segundo). También lo advirtió el representante del subgrupo parlamentario PPC. El secretario general del Parlamento expresó sus dudas acerca de si el apartado primero de la moción entraba en contradicción con lo ordenado por el Tribunal Constitucional. Pese a ello la mesa, con los votos a favor del presidente (voto de calidad), del vicepresidente primero y del secretario primero (y los votos en contra del vicepresidente segundo, del secretario segundo y de la secretaria tercera), acordó la admisión a trámite de la moción con el contenido de su apartado primero, conforme resulta de la documentación aportada al presente incidente de ejecución.

Asimismo le fue advertido a la mesa ese incumplimiento de la STC 259/2015 y de las providencias de 10 y 16 de octubre de 2019 en las solicitudes de reconsideración del acuerdo de 29 de octubre de 2019 presentadas por los grupos parlamentarios PSC y C’s y el subgrupo PPC. La mesa desestimó, por acuerdo de 5 de noviembre de 2019, las solicitudes de reconsideración con los votos del presidente, del vicepresidente primero, del secretario primero y de la secretaria cuarta (frente a los tres votos del vicepresidente segundo, del secretario segundo y de la secretaria tercera).

En definitiva, la mesa del Parlamento de Cataluña admitió a trámite la moción presentada por el subgrupo CUP-CC, con el contenido de su apartado primero, a sabiendas de que existían resoluciones previas del Tribunal Constitucional que impedían darle curso por tratarse de una reiteración de la resolución 1/XI, ya anulada por la STC 259/2015, así como de las resoluciones 534/XII y 546/XII, que estaban suspendidas *ope legis* por aplicación del art. 161.2 CE, en virtud de las providencias del Tribunal Constitucional de 10 y 16 de octubre de 2019. En ellas se advertía expresamente a los miembros de la mesa del Parlamento de Cataluña de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir la suspensión acordada, con apercibimiento de responsabilidades, incluida la penal, así como de su obligación de abstenerse de realizar cualquier actuación encaminada a dar cumplimiento a los incisos impugnados de las resoluciones 534/XII y 546/XII y de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente suponga ignorar o eludir la STC 259/2015.

Tales admoniciones en modo alguno vulneran la libertad de expresión ni los derechos de reunión y de participación política de los diputados del Parlamento de Cataluña, pues son la consecuencia obligada de la sujeción de todos los poderes públicos a la Constitución (art. 9.1 CE) y del deber de acatar lo ordenado por el Tribunal Constitucional (art. 87.1 LOTC). Por otra parte, como señala el ministerio fiscal, los acuerdos parlamentarios objeto del presente incidente de ejecución, adoptados conforme al procedimiento reglamentario por la mesa de la cámara, no suponen el ejercicio de un derecho fundamental, sino de una competencia, atribución o función, la de calificar y, en su caso, admitir a trámite las iniciativas parlamentarias (por todas, STC 98/2019, de 17 de julio, FJ 4). En el ejercicio de esa competencia la mesa del Parlamento de Cataluña venía obligada, conforme a nuestra reiterada doctrina antes citada, a inadmitir la moción en cuanto a su apartado primero, pues la admisión a trámite, para su sustanciación por el pleno de la cámara, implicaba un manifiesto incumplimiento del deber de la mesa de respetar lo acordado por este Tribunal Constitucional (arts. 9.1 CE y 87.1 LOTC) en la STC 259/2015 y las providencias de 10 y 16 de octubre de 2019, además de vulnerar el *ius in officium* (art. 23 CE) de los diputados de esa cámara.

8. Este Tribunal viene advirtiendo de forma expresa a los poderes públicos implicados y a sus titulares, especialmente a la mesa del Parlamento de Cataluña, bajo su responsabilidad, de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga alterar unilateralmente el marco constitucional o incumplir las resoluciones de este Tribunal (AATC 141/2016, FJ 7; 170/2016, FJ 7; 24/2017, FJ 9; 123/2017, FJ 8; 124/2017, FJ 8; 144/2017, FJ 8; 180/2019, FJ 9, y 181/2019, FJ 9). Así se reiteró en las providencias de 10 y 16 de octubre de 2019, en relación con los incidentes de ejecución de la STC 259/2015 promovidos respecto de las resoluciones del Parlamento de Cataluña 534/XII y 546/XII, que han sido estimados por los citados AATC 180/2019 y 181/2019.

El cualificado deber de acatamiento a la Constitución que recae sobre los titulares de cargos públicos no se concreta en una necesaria adhesión ideológica a su total contenido, pero sí en el compromiso de realizar sus funciones de acuerdo con ella y con respeto al resto del ordenamiento jurídico. Que esto sea así para todo poder público “deriva, inexcusablemente, de la condición de nuestro Estado como constitucional y de Derecho” (STC 259/2015, FJ 4).

Como este Tribunal ha venido recordando, el debate público en las asambleas legislativas sobre proyectos políticos que pretendan modificar el fundamento mismo del orden constitucional goza —precisamente al amparo de la Constitución— de una irrestricta libertad, siempre que estos proyectos no se articulen o defiendan a través de una actividad que vulnere los principios democráticos, los derechos fundamentales o el resto de los mandatos constitucionales y que el intento de su consecución efectiva se realice en el marco constitucional, lo que excluye la conversión de esos proyectos políticos en normas o en otras determinaciones del poder público de manera unilateral, despreciando el procedimiento de reforma constitucional (SSTC 42/2014, FJ 4, y 259/2015, FJ 7). La autonomía parlamentaria (art. 58 del Estatuto de Autonomía de Cataluña) no puede en modo alguno servir de pretexto para que el Parlamento de Cataluña se considere legitimado para atribuirse la potestad de vulnerar el orden constitucional (STC 259/2015, FJ 7), ni erigirse en excusa para soslayar el cumplimiento de las resoluciones del Tribunal Constitucional (AATC 170/2016, FJ 6; 24/2017, FJ 8; 123/2017, FJ 8; 124/2017, FJ 8; 180/2019, FJ 9, y 181/2019, FJ 9).

Pese a ello, la mesa del Parlamento de Cataluña ha desatendido una vez más las advertencias de este Tribunal, reiteradas de nuevo en las providencias de 10 y 16 de octubre de 2019, de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga alterar unilateralmente el marco constitucional o incumplir las resoluciones de este Tribunal, al admitir a trámite el apartado primero de la moción “subsegüent a la interpel·lació al Govern sobre l’autogovern”, conforme ha quedado razonado.

Todo ello conduce a estimar el incidente de ejecución (arts. 87.1 y 92 LOTC) promovido contra el acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 29 de octubre de 2019 (confirmado por acuerdo de 5 de noviembre), en cuanto admite a trámite la referida moción, en su apartado primero. Su apariencia de juridicidad —por provenir de un poder público sin duda legítimo en origen— debe ser cancelada mediante la declaración de nulidad que aquí se decide.

9. La garantía del orden constitucional, conculcado por la admisión a trámite del apartado primero de la referida moción por la mesa del Parlamento de Cataluña, exige que este Tribunal ejerza las competencias que la Constitución le encomienda para preservar su jurisdicción y el cumplimiento de sus resoluciones (STC 259/2015, FJ 4; AATC 189/2015, FJ 3; 141/2016, FJ 7; 170/2016, FJ 9; 24/2017, FJ 12; 123/2017, FJ 11; 124/2017, FJ 9; 180/2019, FJ 9, y 181/2019, FJ 9).

Ello implica que la estimación del presente incidente de ejecución no se limite a declarar la nulidad de los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña de 29 de octubre y 5 de noviembre de 2019, en cuanto admiten a trámite el apartado primero de la moción “subsegüent a la interpel·lació al Govern sobre l’autogovern”, sino que, asimismo —de conformidad con lo dispuesto en los arts. 87.1, párrafo segundo, y 92.4 LOTC, y conforme a lo interesado por el abogado del Estado y el ministerio fiscal— procede notificar personalmente el presente auto al presidente del Parlamento de Cataluña, a los demás miembros de la mesa y al secretario general del Parlamento, advirtiéndoles de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente pretenda o suponga ignorar o eludir la STC 259/2015 y la nulidad acordada en el presente auto. Todo ello con expreso apercibimiento de las eventuales responsabilidades en las que pudieran incurrir en caso de incumplimiento de lo ordenado por este Tribunal.

Tales requerimientos y apercibimientos, al igual que los contenidos en el apartado tercero de la providencia de 12 de noviembre de 2019, en modo alguno atentan contra la autonomía parlamentaria y la inviolabilidad de los diputados del Parlamento de Cataluña. Como ya hemos tenido ocasión de declarar en ocasiones precedentes, la admonición a la mesa del Parlamento y a sus miembros del deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga incumplir las resoluciones de este Tribunal “no supone en modo alguno una restricción ilegítima de la autonomía parlamentaria ni compromete el ejercicio del derecho de participación de los representantes políticos garantizado por el art. 23 CE; es la consecuencia obligada de la sumisión a la Constitución de todos los poderes públicos (art. 9.1 CE)” (AATC 24/2017, FJ 9: 123/2017, FJ 8; 180/2019, FJ 9, y 181/2019, FJ 9).

Resulta, por tanto, que las admoniciones que se contienen en la providencia de 12 de noviembre de 2019 y en el presente auto no solo no carecen de respaldo legal, sino que son la consecuencia obligada de la sumisión a la Constitución de todos los poderes públicos. Por ello, tales advertencias, como expresamente ha señalado este Tribunal, “no son contrarias a la autonomía de la cámara, por lo que no puede considerarse que conlleven una usurpación de las atribuciones de los órganos competentes, ni que sean contrarias al principio de separación de poderes ni tampoco que las mismas atenten a la inviolabilidad de los parlamentarios, pues a través de ellas sólo se garantiza el cumplimiento de las resoluciones de este Tribunal, que, como se ha indicado, han de ser cumplidas también por las cámaras legislativas” (AATC 6/2018, de 30 de enero, FJ 6; 180/2019, FJ 9, y 181/2019, FJ 9).

Por otra parte, como antes quedó expuesto, resulta también que, eludiendo su obligación de cumplimiento de lo que el Tribunal Constitucional resuelva (art. 87.1 CE) y desatendiendo las reiteradas advertencias de este Tribunal a los miembros de la mesa del Parlamento de Cataluña sobre su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga alterar unilateralmente el marco constitucional o incumplir las resoluciones del Tribunal, el presidente del Parlamento de Cataluña, y otros tres miembros de la mesa (el vicepresidente primero, el secretario primero y la secretaria cuarta), accedieron a someter al pleno de la cámara (al rechazar la solicitud de reconsideración de formulada por los grupos parlamentarios PSC y C’s y el subgrupo PPC), la moción “subsegüent a la interpel·lació al Govern sobre l’autogovern”, presentada por el subgrupo CUP-CC, que contiene el apartado primero objeto del presente incidente de ejecución.

La referida moción fue votada, junto a las enmiendas presentadas, por el pleno de la cámara el 12 de noviembre de 2019, aprobándose su apartado primero, con la misma redacción ya indicada, como moción 124/XII “sobre l'exercici del dret a l'autodeterminació” (“Diario de sesiones del Parlamento de Cataluña” núm. 72, de 12 de noviembre de 2019). No consta su publicación en el “Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña”.

No es competencia de este Tribunal resolver si la conducta del presidente del Parlamento de Cataluña y de los miembros de la mesa señalados (el vicepresidente primero, el secretario primero y la secretaria cuarta), es constitutiva de alguna infracción penal, pero sí constatar que las circunstancias referidas constituyen un conjunto de entidad suficiente como para trasladarlas al ministerio fiscal a fin de que, si lo estima pertinente, promueva el ejercicio de las acciones penales que considere procedentes.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

1. Desestimar los recursos de súplica interpuestos por la representación procesal de don Josep Costa i Rosselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, y de doña Elsa Artadi Vila y treinta y un diputados más del Parlamento de Cataluña, contra la providencia de 12 de noviembre de 2019 sobre admisión del presente incidente de ejecución.

2. Estimar el incidente de ejecución formulado por el abogado del Estado en representación del Gobierno respecto del acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 29 de octubre de 2019, por el que se admite a trámite la moción “subsegüent a la interpel·lació al Govern sobre l’autogovern”, en cuanto a su apartado primero, así como del acuerdo de 5 de noviembre de 2019, por el que se rechazan las solicitudes de reconsideración de aquella decisión y, en su virtud:

1º Declarar la nulidad de los referidos acuerdos, en lo que se refiere a la admisión a trámite del apartado primero de la referida moción.

2º Notificar personalmente el presente auto al presidente del Parlamento de Cataluña, a los demás miembros de la mesa y al secretario general del Parlamento, con la advertencia de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente suponga ignorar o eludir la STC 259/2015, así como lo acordado en el presente auto, apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir en caso de incumplimiento de lo ordenado por este Tribunal.

3º Deducir testimonio de particulares a fin de que el Ministerio Fiscal proceda, en su caso, a exigir la responsabilidad penal que pudiera corresponder al presidente del Parlamento de Cataluña, don Roger Torrent i Ramió, al vicepresidente primero de la mesa del Parlamento, don Josep Costa i Rosselló, al secretario primero de la mesa, don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, y a la secretaria cuarta, doña Adriana Delgado i Herreros, por incumplir el mandato del párrafo primero del art. 87.1 LOTC, en relación con los hechos objeto del presente incidente de ejecución.

Publíquese este auto en el “Boletín Oficial del Estado”.

Madrid, a once de febrero de dos mil veinte.

AUTO 17/2020, de 11 de febrero de 2020

Pleno

(BOE núm. 59, de 9 de marzo de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:17A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Desestima una recusación en el recurso de inconstitucionalidad 4362-2017, planteada por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña en relación con diversos procedimientos que se tramitan ante este Tribunal.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 10 de diciembre de 2019, la abogada de la Generalitat de Cataluña, en representación y defensa de su Gobierno, planteó la recusación del magistrado don Andrés Ollero Tassara, por las causas previstas en los apartados noveno y décimo del art. 219 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del poder judicial (LOPJ), en los siguientes procesos:

a) Recurso de inconstitucionalidad núm. 4362-2017, planteado por el presidente del Gobierno contra diversos preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 17/2017, de 1 de agosto, del código tributario de Cataluña y de aprobación de los libros primero, segundo y tercero, relativos a la administración tributaria de la Generalitat.

b) Recurso de inconstitucionalidad núm. 4814-2017, planteado por el presidente del Gobierno contra la Ley del Parlamento de Cataluña 21/2017, del 20 de septiembre, de la Agencia Catalana de Protección Social.

c) Recurso de inconstitucionalidad núm. 5332-2017, planteado por el presidente del Gobierno contra diversos preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 18/2017, de 1 de agosto, de comercio, servicios y ferias.

d) Conflicto de competencia núm. 4088-2019, planteado por el Gobierno de la Generalitat en relación con diversos preceptos del Real Decreto 165/2019, de 22 de marzo, por el que se aprueba el reglamento de adopción internacional.

e) Conflicto de competencia núm. 6116-2019, planteado por el Gobierno de la Nación en relación con el Acuerdo del Gobierno de la Generalitat GOV/90/2019, de 25 de junio, por el cual se aprueba el plan estratégico de acción exterior y de relaciones con la Unión Europea 2019-2022 y se acuerda su envío al Parlamento de Cataluña.

La recusación planteada trae causa del contenido de los apartados primero y segundo del voto particular formulado por el referido magistrado, en relación con la sentencia 132/2019, de 13 de noviembre, dictada por el Pleno en el recurso de inconstitucionalidad núm. 2557-2017. El contenido de esos apartados es el siguiente:

“1. Mi discrepancia con la sentencia se funda en que con ella una exigua mayoría del Tribunal decide romper con una consolidada línea jurisprudencial, sin anunciarlo y sin ofrecer al respecto motivación alguna. No se trata de que olvide anteriores pronunciamientos de hace décadas —que también— sino que actúa con similar soltura al ignorar una sentencia (en adelante STC) de este mismo año, como la 13/2019, de 31 de enero. Bien es verdad que el ponente de la que ahora analizamos —el que avisa no es traidor— ya había presentado un solitario voto particular futurista, que solo generó una adhesión, en el que mostró su ‘profunda preocupación por la deriva de la jurisprudencia constitucional, característica de los últimos años, favorable a la recentralización en materia de legislación civil a través de la preterición de los Derechos forales o especiales’.

Previamente me había tocado a mí votar en contra de la STC 95/2017, que, mediante una brillante prestidigitación, deja a la enfiteusis embarazada hasta el punto de hacerle dar a luz a una novedosa criatura: la propiedad temporal. Ya lamenté entonces que los padres políticos de la operación no hubieran aprovechado su presencia en las Cortes Generales para, vía proposición de ley, poner tal invento al servicio de todos los españoles. Se trataba, por el contrario, de aportar una modesta pieza a un código civil paralelo, ahora sustanciosamente recrecido.

Lo llamativo es que en este caso ha logrado apoyo mayoritario, si bien es verdad que con algún reconocimiento de profundas dudas de constitucionalidad, superadas disfrazando de *Realpolitik* al mero fatalismo, para conjurar todo riesgo de melancolía, y apelando a un sentido práctico que cobraba aire darwinista.

Hace ya años que, en ámbito académico, escribí sobre Savigny y su *Volksgeist*, consciente de que no actuaba como colegislador sino haciendo historia del Derecho. Desde esa perspectiva considero una aportación positiva de nuestra Constitución haber respaldado la presencia excepcional de vestigios de Derecho foral y especial que lógicamente debería hacerla sentir más suya a los entusiastas de las ‘leyes viejas’. Al fin y al cabo, como andaluz, también me nutro de mi *Volksgeist* y agradezco verlo respetado. A lo que no me presto es a someterme a supremacismos de quienes —a estas alturas— se sienten humillados si se les trata como si fueran iguales a los demás. Galicia y Valencia han debido conformarse con menos (cf. SSTC 47/2004 y 133/2017 y SSTC 82/2016, 110/2016 y 192/2016).

2. La sentencia que nos ocupa rebosa de una exuberante referencia a los principios; tema sin duda relevante en la teoría del Derecho actual, rompiendo con el normativismo característico del positivismo legalista y su presentación del Derecho como un sistema sin lagunas. Lo que no me queda claro es si esta es la matriz presente en la sentencia, dada la dificultad de entender vestigios históricos dispersos como si de un sistema pleno se tratara. Por otra parte, mi interés por que se me aclarara si existen principios jurídicos catalanes posconstitucionales no se vio correspondido en el curso de la deliberación. Es bien conocido que los principios que operan en nuestra Constitución no tienen mucho que ver con los principios generales del Derecho poslegales, típicos como subsidiarios del normativismo citado. Se presentan, por el contrario, como principios prelegales, que condicionan la intervención de todos los poderes públicos y se adueñan de la interpretación de sus resoluciones.”

2. En su escrito la abogada de la Generalitat aduce, en síntesis, lo siguiente:

a) Recuerda que los miembros del Tribunal Constitucional deben actuar con independencia e imparcialidad, de acuerdo con los arts. 159.5 CE y 22 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC). A esta exigencia se refieren también la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la propia doctrina constitucional (STC 55/2007, de 12 de marzo, FJ 4), así como la Declaración Universal de Derechos Humanos y el resto de instrumentos sobre la materia suscritos por España y también el código ético del Consejo General del Poder Judicial.

El deber de imparcialidad entronca con el derecho a un proceso con todas las garantías (STC 113/1987, de 3 de julio, FJ 4). La imparcialidad no es solo un deber sustantivo, sino que, en atención al mismo, también es exigible un determinado comportamiento formal, pues es obvio que la simple apariencia de que el juzgador tiene una “idea preconcebida” sobre alguna cuestión trascendente a la hora de enjuiciar los litigios que se le planteen quiebra claramente la necesaria imparcialidad que debe regir en sus juicios y, al propio tiempo, la confianza de los ciudadanos en el fiel desempeño de la elevada tarea encomendada. En este mismo sentido, cita entre otras, las SSTEDH de 10 de junio de 1996 (asunto *Pullar vs. Reino Unido*), 7 de agosto de 1996 (asunto *Ferrantelli et Santangelo vs. Italia*) y 20 de mayo de 1998 (asunto *Schopfer vs. Suiza*); así como las SSTC 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 5, y 126/2011, de 18 de julio, FJ 15.

Puesto que la imparcialidad del juzgador es una de las garantías que reconoce el art. 24.2 CE, el ordenamiento dota a las partes de un instrumento para hacerla prevalecer; concretamente, la posibilidad de formular una recusación contra aquél. A través de la misma se garantiza “el derecho fundamental a la imparcialidad, como medio dirigido a preservar en el proceso la imparcialidad subjetiva y objetiva del juzgador” (STC 140/2004, de 13 de septiembre, FFJJ 3 y 4, y ATC 40/2011, de 12 de abril, FJ 8). Por tanto, las causas de recusación legalmente establecidas son el medio legal para garantizar la imparcialidad.

El Tribunal Constitucional ha asentado una doctrina sobre la garantía y el deber de imparcialidad de los magistrados constitucionales, que ha sido sintetizada en los AATC 180/2013, de 17 de septiembre, FJ 2, y 238/2014, de 9 de octubre, FJ 2. A partir de esa doctrina, cabe entender que la remisión del artículo 80 LOTC a los preceptos de la Ley Orgánica del Poder Judicial y de la Ley de enjuiciamiento civil en materia de recusación, con carácter supletorio, ha dado lugar a la aplicación a los magistrados constitucionales de las causas de recusación previstas en el artículo 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y que esas causas de recusación son también apreciables en las controversias referidas al sistema de distribución de competencias, mediante el planteamiento de recursos de inconstitucionalidad o conflictos de competencia, pues en esa clase de procesos la imparcialidad de los miembros del Tribunal Constitucional también opera como un derecho procesal fundamental y como una garantía institucional del Estado de Derecho.

b) El Gobierno de la Generalitat de Cataluña considera que la “imparcialidad subjetiva y objetiva” del magistrado don Andrés Ollero Tassara ha quedado afectada por las expresiones del voto particular que ha formulado a la STC 132/2019, de 13 de noviembre, dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 2557-2017, interpuesto contra determinados preceptos del Código civil de Cataluña. El empleo de ciertas expresiones permite fundamentar la recusación en las causas previstas en los apartados noveno (“amistad íntima o enemistad manifiesta con cualquiera de las partes”) y décimo (“tener interés directo o indirecto en el pleito o en la causa”) del artículo 219 LOPJ.

Alega, a continuación, que la recusación se plantea en plazo puesto que, tal como establece el artículo 223.1 LOPJ, se formula tan pronto como se ha tenido conocimiento de la causa en que se fundamenta y dentro del plazo de diez días desde el 26 de noviembre de 2019, que es la fecha en que se comunicó a la Generalitat la sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 2557-2017 sobre determinados preceptos del Código civil de Cataluña.

c) Comienza por las causas contempladas en el número 9 del artículo 219 LOPJ. En el presente caso no se cuestiona una mera posición ideológica del magistrado recusado, sino la animadversión exteriorizada mediante su propia actuación, al dirigir unos apelativos de índole ofensiva a los catalanes, a la Generalitat de Cataluña o a su Gobierno y Parlamento, así como el propósito manifestado de mantener en el futuro una determinada interpretación de las competencias de la Generalitat.

En efecto, el recusado hace una rotunda declaración de intenciones en la que, a modo de advertencia respecto a su actuación futura como magistrado en el Tribunal Constitucional, indica que no se someterá a lo que califica de “supremacismos” de quienes se sienten humillados cuando se les trata como iguales. En el contexto en el que formula ese aviso, resulta inequívoco que el supremacismo se imputa a quien es titular de la competencia en materia de Derecho civil especial propio de Cataluña, a quien ejerce legislativamente esa competencia y a quien la defiende en el proceso del conflicto competencial resuelto en la sentencia en la que se formula el voto particular en cuestión. Es decir, a la Generalitat de Cataluña, su Parlamento, su Gobierno y, en términos más generales, la ciudadanía de dicha comunidad autónoma. Resulta patente que en el voto particular se ha empleado un término que, por sí solo, expresa una descalificación ofensiva para cualquier ciudadano, autoridad o institución que basa su actuación en los valores superiores de la democracia, la igualdad y el respeto a los derechos fundamentales. Para un Gobierno, como el de la Generalitat, que asume dichos valores, la imputación de ideologías o conductas de corte racista como es el supremacismo, solo puede ser encajado como una expresión intencionadamente ofensiva. Pocas dudas puede abrigar respecto a la actitud y las resoluciones que en el futuro cabe esperar del magistrado del que ha recibido tan graves descalificaciones.

Las citadas manifestaciones hacia las instituciones catalanas reflejan un claro posicionamiento ideológico del magistrado, de signo manifiestamente opuesto a planteamientos políticos como los propios de los partidos nacionalistas catalanes que conforman la actual mayoría en el Parlamento de Cataluña y dan soporte al Gobierno de la Generalitat. Además, esas manifestaciones se han formulado por escrito, “denotando así, no un posible enojo fugaz y pasajero, fruto de un acalorado debate, sino un convencimiento íntimo y profundo”.

Alega, asimismo, que concurre en este caso una circunstancia especialmente agravante. Las expresiones indicadas se han formulado en el voto particular a una sentencia del Tribunal Constitucional, por lo que resulta indiscutible que ha querido dar a sus expresiones la publicidad general y oficial que proporcionan la página *web* del Tribunal Constitucional y el “Boletín Oficial del Estado”. No son expresiones que reflejen solo una comprensión de la Constitución contraria a su letra y su espíritu, sino que revelan la voluntad de no reconocer las prescripciones del sistema de distribución competencial en futuras resoluciones.

No cabe encuadrar las manifestaciones denunciadas en el ámbito de especial protección inherente a los votos particulares que los miembros del Tribunal Constitucional, según se desprende del art. 22 LOTC. En modo alguno los votos son ámbitos para el ejercicio impune de la ofensa a las partes ni a terceros, ni para un ejercicio arbitrario de las potestades inherentes al desempeño de la función jurisdiccional. Al contrario, los votos particulares deben ser tomados en consideración para valorar la concurrencia de una manifiesta animadversión, máxime cuando se utilizan, como en este caso, para lanzar improperios y descalificaciones ofensivas para las partes y para advertirlas del sentido de las posiciones que, como miembro del Tribunal Constitucional, mantendrá en el futuro respecto de su acervo competencial. Lo que se cuestiona es que el emisor de dicha opinión haya anticipado su posición respecto de la Generalitat, perdiendo la más elemental apariencia de imparcialidad.

d) Por lo que se refiere a la causa de recusación del número 10 del artículo 219 LOPJ, el interés directo o indirecto en los pleitos competenciales pendientes se sustenta también en las manifestaciones contenidas en el voto particular. No se cuestiona la legitimidad para discrepar de un voto mayoritario, trasladando su opinión a un voto particular. Pero el magistrado recusado no se ha limitado a expresar su posición discrepante con la mayoría de Tribunal, sino que ha vertido afirmaciones claramente contrarias al sistema de distribución de competencias en materia de legislación civil resultante de la Constitución, del estatuto y de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional [cita las SSTC 88/1993, de 12 de marzo, FJ 1 b), y 31/2010, de 28 de junio, FJ 76].

Las competencias autonómicas derivadas del art. 149.1.8 CE se califican en el voto particular como “vestigios”, llegándose a afirmar que con el desarrollo del derecho civil se pretende condicionar, mediante principios preconstitucionales, la intervención de los poderes públicos; negando, con ello, que sea el propio constituyente el que ha formulado ese reconocimiento que habilita a las comunidades autónomas para la modificación o desarrollo de su derecho civil propio. Esta interpretación restrictiva trasciende de una mera discrepancia y se formula desde la descalificación como supremacistas de los que pretenden el legítimo ejercicio de sus competencias. Esa percepción de la Generalitat como un sujeto supremacista que se siente humillado con un trato igualitario es motivo suficiente para entender las dudas objetivas sobre la imparcialidad de este magistrado. Y esto no solo en los procesos en que se analice una controversia competencial en materia de Derecho civil catalán, sino en todos aquellos en los que la Generalitat sea parte en defensa de sus competencias. Estas dudas razonables comportan una quiebra del derecho a un juez imparcial tal y como se ha pronunciado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en sus sentencias de 16 de septiembre de 1999 (asunto *Buscemi vs. Italia*), 5 de febrero de 2009 (asunto *Olujic vs. Croacia*), 23 de abril de 2015 (asunto *Morice vs. Francia*) y 6 de noviembre de 2018 (asunto *Otegi Mondragón y otros vs. España*).

Por todo lo expuesto, pese a que el Tribunal ha señalado que en los procesos de control de constitucionalidad de leyes su labor consiste en un juicio abstracto sobre la constitucionalidad de la norma impugnada, donde no se dirimen conflictos entre partes que defiendan ante él derechos o intereses propios (intereses subjetivos), sino pretensiones encaminadas a la depuración objetiva del ordenamiento (interés objetivo), aquí se ha acreditado que concurren elementos que, pese a la peculiar naturaleza de los procesos constitucionales, deberían conllevar que, previos los trámites oportunos, se estime la recusación del magistrado don Andrés Ollero Tassara.

3. Mediante providencia del Pleno de 11 de diciembre se acordó: i) unir a las actuaciones el escrito de recusación presentado por la abogada de la Generalitat; ii) formar pieza separada de recusación, con suspensión de las actuaciones correspondientes a los procesos núms. 4362-2017, 4814-2017, 5332-2017, 4088-2019 y 6116-2019; iii) designar magistrado instructor al Excmo. señor don Antonio Narváez Rodríguez; iv) trasladar el escrito presentado por la Generalitat a las partes personadas para que en plazo común de tres días manifiesten si se adhieren o se oponen a la causa de recusación propuesta o si, en este momento, conocen alguna otra causa de recusación; y v) verificado lo anterior, entregar copia al magistrado Excmo. Sr. don Andrés Ollero Tassara para que alegue lo estime conveniente.

4. El 17 de diciembre de 2019 tuvo entrada en el registro general del Tribunal el escrito de alegaciones del abogado del Estado en el que solicita la desestimación de la recusación razonando, en síntesis, lo siguiente:

a) De acuerdo con la doctrina del Tribunal, la imparcialidad judicial es una de las exigencias inherentes al derecho a un proceso con todas las garantías. A estos efectos, el art. 22 LOTC obliga a los magistrados del Tribunal a desarrollar su función de acuerdo con dicho principio, a cuyo aseguramiento obedecen las causas de abstención y recusación. Las causas de recusación tienen un carácter taxativo, por lo que la parte que propugna su concurrencia ha de subsumir los motivos de recusación en alguno de aquellos supuestos que la norma define como tales. En la medida en que las causas de recusación permiten apartar del caso al juez predeterminado por la ley, su interpretación ha de ser restrictiva y vinculada al contenido del derecho a un juez imparcial (STC 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 8). Esto tiene especial justificación en un órgano, como es el Tribunal Constitucional, cuyos miembros no pueden ser objeto de sustitución (AATC 80/2005, de 17 de febrero, y 383/2006, de 2 de noviembre, FJ 3).

b) El escrito de planteamiento de la presente recusación, lejos de ajustarse a una interpretación restrictiva, amplía indebidamente tanto el sentido de los términos empleados en el voto como el propio objeto del proceso constitucional, a fin de poder justificar una pérdida de la imparcialidad subjetiva y objetiva. Así, para fundamentar una recusación formulada respecto de procesos muy diversos, se estira de modo subjetivo el significado del término “supremacismos” utilizado en el voto particular hasta equipararlo a la “animadversión competencial”, cuando lo único que afirma el voto es que la sentencia 132/2019 deja la competencia controvertida en posición superior a la que resultaría de aplicar el criterio de otras sentencias del Tribunal. Y, a la vez, se amplía el ámbito objetivo de la opinión que expresa el voto particular, que pese a referirse a la STC 132/2019, y por lo tanto al estricto ámbito objetivo del proceso constitucional en que ha recaído (referido al alcance del art. 149.1.8 CE), pasa a convertirse en un supuesto prejuicio sobre cualquier controversia competencial entre la Generalitat y el Estado.

c) Seguidamente, afirma que no concurre el motivo previsto en el art. 219.9 LOPJ, pues tanto la amistad como la enemistad pertenecen a la esfera subjetiva de los sentimientos y solo pueden predicarse de las personas físicas [ATC 180/2013, FJ 5 a)]. Por eso, no caben los conceptos de amistad íntima (entendida como afecto personal) o enemistad manifiesta (aversión u odio notorio entre dos personas) con una persona jurídica —la Generalitat de Cataluña— y menos aún con sus instituciones y los ciudadanos por ellas representados. En todo caso, el uso del término “supremacismos” no basta para sostener una quiebra de la imparcialidad subjetiva que, de conformidad con la doctrina constitucional, se presume.

d) En cuanto a la causa establecida en el art. 219.10 LOPJ, como todos los motivos de falta de imparcialidad objetiva, exige que medie una relación del juzgador con el objeto del proceso, de la que pueda presumirse que aquel ha perdido la neutralidad necesaria para su enjuiciamiento. Aunque no sea necesario definir de modo exhaustivo la expresión “interés directo o indirecto en el pleito o causa”, una primera aproximación al concepto puede ser la que ofrece el Diccionario de la Lengua Española del término “interés” en su acepción de inclinación del ánimo hacia un objeto, una persona o una narración. Por tanto, en principio, son susceptibles de encajar en esta causa de recusación las manifestaciones de opinión realizadas por un magistrado “más o menos relacionadas con el objeto del proceso, de modo que un compromiso del magistrado con una opinión determinada, expresada al margen del proceso, pudiera determinar una sospecha de parcialidad fundada en su ‘interés’ en la causa” (ATC 61/2003, de 19 de febrero FJ 3). Ahora bien, no toda declaración más o menos relacionada con el objeto del proceso constitucional justificaría, sin más, la existencia de un interés directo o indirecto en el mismo. Se exige una relación cercana entre el objeto de la opinión y el del proceso, relación que no concurre en este caso entre el parecer manifestado en el voto particular a la STC 132/2019 y los procesos constitucionales en los que se plantea la recusación. El “interés” debe referirse al “concreto proceso” en que se formula la recusación (ATC 81/2008, de 12 de marzo, FJ 8).

Aquí no concurre, sin embargo, el requisito de cercanía entre el objeto del proceso en que recae la STC 132/2019 y los procesos constitucionales en que se formula la recusación, pues la materia sobre la que versa dicha sentencia nada tiene que ver con la propia de tales procesos, salvo que se acepte, como se promueve de contrario, una interpretación extensiva de esta causa de recusación, a fin de convertir de un voto particular, referido a una sentencia, en una opinión general sobre cualquier controversia competencial, lo que en ningún momento se deduce del texto del voto particular. Por tanto, hay que concluir que no se atisba un interés, ni siquiera indirecto, del magistrado recusado en los pleitos para los que se pretende su recusación.

e) Por último, el abogado del Estado recuerda que los votos particulares amparados en el artículo 90.2 LOTC deben leerse en “clave de libertad de expresión”, por su especial importancia −destacada por la doctrina que se ha ocupado de su estudio− para revelar el proceso de formación de la doctrina constitucional, pues los magistrados tienen derecho a expresar libremente sus opiniones sin perjuicio de sus deberes de discreción y reserva (cita las SSTEDH de 24 de febrero de 1997, asunto *Haes y Gijsels vs. Bélgica*, y de 16 de septiembre de 1999, asunto *Buscemi vs. Italia*; así como las SSTC 46/1998, de 2 de marzo, FJ 5, y 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 9).

5. El 8 de enero de 2020 el magistrado don Andrés Ollero Tassara dio cumplimiento al trámite conferido. En su informe afirma su sorpresa por la recusación planteada por el Gobierno de la Generalitat, lo que achaca a “un profundo desconocimiento del afectado”. Considera que el problema arranca de la diversa concepción de lo que es un voto particular que —a su juicio— es un ejercicio de transparencia para hacer llegar al lector los argumentos esgrimidos en la deliberación justificativos de su discrepancia con la mayoría; en ningún caso “un género literario dirigido a enviar mensajes a terceros”. Aclara que los destinatarios de su voto son los magistrados que formaron parte de la exigua mayoría del Tribunal que “decide romper con una consolidada línea jurisprudencial, sin anunciarlo y sin ofrecer al respecto motivación alguna”.

Prosigue afirmando que su sorpresa deriva de que no hay motivo alguno para que pueda almacenar una animadversión hacia “los catalanes” o Cataluña en general; por el contrario, sí hay muchas razones que justifican su admiración y afecto por todo lo catalán, como lo demuestra su tiempo de formación universitaria en Barcelona en los años sesenta y las personalidades con las que coincidió, alguna de las cuales cita expresamente.

Sobre el término “supremacismo”, que a su entender ha hecho que algún miembro del *Govern* se haya sentido ofendido, afirma que no se limitó a invocarlo, sino que se atrevió a sugerir una definición, aplicándolo a quienes “se sienten humillados si se les trata como si fueran iguales a los demás”. Afirma que no pensó que todos los catalanes pudieran sentirse molestos, teniendo en cuenta la amplia pluralidad de la sociedad catalana, “aunque no falte quien se empeñe en negar la condición de catalán a quien no piense como ellos”. Y explica que siempre respetará la libertad de todos para darse por aludidos cuando les parezca razonable o simplemente les pueda interesar, pues no en vano el victimismo puede en ciertas circunstancias resultar ventajoso. Añade que nunca ha pensado que el supremacismo pueda ser un vicio identificable geográficamente.

En cuanto a los epígrafes del art. 219 LOPJ que cita el escrito de recusación, considera “necesario un alarde de imaginación para sugerir que debo considerarme en ellos incluido”. Califica como “desvarío” que se le achaque una “enemistad manifiesta” con la parte recusante y se pregunta qué “interés directo o indirecto” se le puede atribuir en el pleito de referencia, tras haber votado con casi la mitad del Tribunal su discrepancia con una de las muchas resoluciones que se dictan.

Manifiesta, asimismo, no entender con qué fundamento puede sostenerse que su voto encierra una descalificación ofensiva hacia la Generalitat y menos aún una “voluntad de no reconocer el sistema de distribución de competencias en los términos que lo ha establecido la Constitución Española”, dado el incontable número de resoluciones de tales características que a lo largo de más de siete años ha debido abordar. Tilda también de “improperio”, pero no por ello menos ofensivas, las acusaciones que se vierten sobre su persona.

Insiste en que, como reconoce el propio escrito de recusación, la enumeración de motivos del art. 219 LOPJ es taxativa y cerrada, de modo que cualquier razón en que se fundamente la quiebra de la imparcialidad debe reconducirse a una de las causas legales allí recogidas. Tras lo cual, asevera que se siente absolutamente capaz de conocer “con mirada limpia, receptiva y sin prejuicios” las controversias sometidas a su resolución.

Finaliza su escrito invitando a los autores del escrito recusante a comprobar en cuantas ocasiones ha discrepado de la mayoría del Tribunal al abordar este tipo de problemas. Afirma que, salvo error u omisión, del más de millar de resoluciones que ha suscrito, cerca de un centenar ha tenido por objeto casos con alguna referencia a Cataluña. Solo en sesenta ocasiones —apunta— ha discrepado de la mayoría, lo que le ha brindado mayor oportunidad de expresarse individualmente; y, únicamente, siete de esos casos tenían relación con Cataluña. Considera que podría deberse a la benevolencia de los recusantes haber esperado hasta el último de ellos para diagnosticar una “animadversión manifiesta” en sus resoluciones, “pero quizá sea más razonable admitir que es [su] amor por Cataluña lo que les ha hecho tan laborioso llegar a imaginarla”.

6. El magistrado instructor del incidente de recusación, don Antonio Narváez Rodríguez, acordó mediante providencia del de 9 de enero de 2020: i) unir a la pieza separada el escrito de alegaciones del abogado del Estado; ii) tener por evacuado el trámite de audiencia solicitado al magistrado don Andrés Ollero Tassara e incorporar sus alegaciones a la pieza; y iii) remitir lo actuado al Pleno del Tribunal para la resolución del incidente, de conformidad con lo dispuesto en el art. 225.3, párrafo segundo, LOPJ, en relación con el art. 80 LOTC.

7. Mediante providencia de 14 de enero de 2020 el Pleno tuvo por recibida del instructor la pieza separada de recusación y acordó: i) dar traslado al Ministerio Fiscal para informe en el plazo de tres días, de conformidad con lo dispuesto en el art. 225.3, párrafo tercero, LOPJ, en relación con el art. 80 LOTC; y ii) designar ponente al magistrado don Pedro González-Trevijano Sánchez para que proponga al Pleno la resolución que proceda.

8. Mediante escrito registrado el 29 de enero de 2020, el Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido. Razona, en síntesis, lo siguiente:

a) El Tribunal Constitucional ha elaborado una jurisprudencia muy rigurosa respecto de las causas de recusación de sus magistrados, según la cual la enumeración del art. 219 LOPJ es taxativa y cerrada y debe ser interpretada de forma estricta, dada la composición singular de este órgano, que no permite la sustitución de sus miembros. Cita, entre otros, los AATC 80/2005, de 17 de febrero, FJ 4; 26/2007, de 5 de febrero, FJ 2, y 387/2007, de 16 de octubre, FJ 2.

b) La primera causa planteada (la novena del art. 219 LOPJ, relativa a la “amistad íntima” o a la “enemistad manifiesta” con cualquiera de las partes), no puede prosperar. Las expresiones en que se basa el escrito de recusación se integran en el contexto de una extensa y argumentada opinión del magistrado, fundada en Derecho, que tiene por objeto expresar su disidencia con el criterio mayoritario del Tribunal que dictó la STC 132/2019, por lo que su finalidad no es desacreditar a la parte recusante sino, en todo caso, a la opinión mayoritaria del Pleno. Además, los conceptos de “amistad íntima” o de “enemistad manifiesta” pertenecen a la esfera subjetiva de los sentimientos y solo pueden predicarse de las personas físicas (cita el ATC 226/1988, de 16 de febrero, FJ 3), no de una persona jurídica (la Generalitat de Cataluña) y, menos aún, de sus instituciones o de los ciudadanos representados por ellas. Considera que la imparcialidad debe presumirse y que el mero uso del término “supremacismos” no parece suficiente para entender que se haya quebrado, máxime si se tiene en cuenta el contexto en que se utiliza dicha expresión. Añade, por último, que los votos particulares son especialmente importantes para revelar el proceso de formación de la voluntad del Tribunal Constitucional en cada caso concreto y no pueden ser entendidos sino en términos de “libertad de expresión”.

c) El fiscal afirma que tampoco debe prosperar la causa décima del art. 219 LOPJ. Tras sintetizar la doctrina constitucional sobre tal motivo (con cita, entre otros, de los AATC 379/1993, de 12 de diciembre, 226/2002, de 20 de noviembre, y 180/2013, de 17 de septiembre) argumenta que la Generalitat debería haber identificado con precisión el interés concreto que el magistrado recusado tiene en el resultado del recurso de inconstitucionalidad en el que se formula la recusación, lo que no ha hecho, toda vez que se ha limitado a afirmar que de las expresiones utilizadas en su voto particular a la STC 132/2019 se infiere que en cualquier litigio en que se discutan competencias de la Comunidad no se ajustará a lo que resulte de los textos constitucional y estatutario, sino a “su percepción subjetiva de la Generalitat de Cataluña”.

De lo anterior no resulta en modo alguno la atribución al magistrado recusado de un interés concreto en el recurso de inconstitucionalidad núm. 4362-2017 relativo al código tributario de Cataluña. La parte recusante expresa una mera sospecha, completamente insuficiente a los fines de que aquí se trata. Pero resulta que ese “interés directo o indirecto” en el asunto debe ir referido a una relación previa del magistrado con el objeto del proceso, y solo concurre cuando el pleito le proporciona una ventaja o beneficio o le evita una carga o perjuicio, para sí o para sus allegados; interés que, además, ha de ser actual y singularizado respecto al concreto proceso en que se plantea la recusación. Y, a tal efecto, no se ha hecho ningún esfuerzo argumental para individualizar el supuesto beneficio o ventaja que obtendría el magistrado del resultado del citado recurso de inconstitucionalidad. Menos aún se ha acompañado un principio de prueba sobre todo ello. En suma, le parece manifiesto que tampoco concurre esta causa de recusación.

Por último, el fiscal sostiene que lo argumentado respecto del recurso de inconstitucionalidad núm. 4362-2017 se predica de los demás procedimientos constitucionales en que se ha recusado al mismo magistrado, por lo que finaliza solicitando que se desestime íntegramente la recusación formulada.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto y pretensiones*

El Gobierno de la Generalitat promueve la recusación del magistrado don Andrés Ollero Tassara, al apreciar que concurren en él las causas previstas en los apartados noveno y décimo del art. 219 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ), en relación con los procesos que se tramitan ante este Tribunal bajo los núms. 4362-2017, 4814-2017, 5332-2017, 4088-2019 y 6116-2019, cuyo objeto se detalla en los antecedentes de la presente resolución.

Tanto el abogado del Estado como el Ministerio Fiscal solicitan la desestimación de la recusación planteada. Por su parte, el magistrado recusado no acepta los motivos de recusación formulados, según se ha detallado en los antecedentes.

2. *Doctrina constitucional*

Debemos comenzar recordando nuestra doctrina sobre la garantía y el deber de imparcialidad de los magistrados constitucionales, que ya fue condensada en el ATC 180/2013, de 17 de septiembre, FJ 2, en los siguientes términos:

“a) La imparcialidad de todo órgano jurisdiccional es una de las garantías básicas del proceso (art. 24.2 CE), constituye incluso la primera de ellas (SSTC 60/1995, de 16 de marzo, FJ 3; 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 5, y ATC 51/2011, de 5 de mayo, FJ 2). La jurisprudencia de este Tribunal viene distinguiendo entre una imparcialidad subjetiva, que garantiza que el juez no ha mantenido relaciones indebidas con las partes, en la que se integran todas las dudas que deriven de las relaciones del juez con aquellas, y una imparcialidad objetiva, es decir, referida al objeto del proceso, por la que se asegura que el juez se acerca al *thema decidendi* sin haber tomado postura previa en relación con él.

b) En virtud del carácter jurisdiccional que siempre reviste la actuación del Tribunal Constitucional y del mandato de que sus magistrados ejerzan su función de acuerdo con el principio de imparcialidad (art. 22 LOTC), hemos declarado que el régimen de recusaciones y abstenciones de los jueces y magistrados del Poder Judicial es aplicable *ex* art. 80 LOTC a los magistrados del Tribunal Constitucional (ATC 26/2007, de 5 de febrero, FJ 2). La enumeración establecida actualmente en el art. 219 LOPJ es taxativa y de carácter cerrado. Cualquiera que sea la quiebra de imparcialidad que se alegue en relación con un magistrado de este Tribunal ha de ser reconducida a una de las mencionadas causas legales (entre otros, AATC 226/2002, de 20 de noviembre, FJ 1, y 18/2006, de 24 de enero, FJ 2). Fuera del ámbito de tales causas legales, las aprensiones o los recelos que las partes puedan manifestar son jurídicamente irrelevantes.

c) Para que en garantía de la imparcialidad un magistrado pueda ser apartado del conocimiento de un asunto concreto, es preciso que existan dudas objetivamente justificadas, es decir, exteriorizadas y apoyadas en datos objetivos que hagan posible afirmar fundadamente que el magistrado no es ajeno a la causa o permitan temer que, por cualquier relación con el caso concreto, no va a utilizar como criterio de juicio el previsto en la ley, sino otras consideraciones ajenas al ordenamiento jurídico. Por tanto, no basta con que las dudas o sospechas sobre su imparcialidad surjan en la mente de quien recusa, sino que es preciso determinar caso a caso si las mismas alcanzan una consistencia tal que permitan afirmar que se hallan objetiva y legítimamente justificadas [por todas, SSTC 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 5; 69/2001, de 17 de marzo, FFJJ 14 a) y 16; 5/2004, de 16 de enero, FJ 2, y ATC 26/2007, de 5 de febrero, FJ 3; así como SSTEDH de 28 de octubre de 1998, asunto *Castillo Algar c. España*, § 45; y de 17 de junio de 2003, asunto *Pescador Valero c. España*, § 23].

d) En la medida en que las causas de recusación permiten apartar del caso al juez predeterminado por la ley, la interpretación de su ámbito ha de ser restrictiva y vinculada al contenido del derecho a un juez imparcial (STC 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 8). Esta interpretación restrictiva tiene especial fundamento respecto de un órgano, como es el Tribunal Constitucional, cuyos miembros no pueden ser objeto de sustitución (AATC 80/2005, de 17 de febrero, y 383/2006, de 2 de noviembre, FJ 3). En efecto, en los procesos seguidos en los tribunales ordinarios, la consecuencia de estimar una recusación es la sustitución del afectado (art. 228.2 en relación con los arts. 207 a 214 LOPJ), con lo que se reequilibra la composición del órgano. Por el contrario, cuando el Tribunal Constitucional actúa examinando en Pleno la constitucionalidad de una ley o norma con rango de ley, la aceptación de una recusación no conlleva posibilidad alguna de sustitución del afectado.

e) Es necesario también destacar la naturaleza de algunos procesos constitucionales. En los procesos de control de constitucionalidad de leyes también cabe la recusación, pues el art. 22 LOTC no hace salvedad alguna entre los distintos procesos constitucionales, pero la labor del Tribunal Constitucional consiste en un juicio abstracto sobre la constitucionalidad de la norma impugnada; no se dirimen conflictos entre partes que defiendan ante él derechos o intereses propios (intereses subjetivos) sino pretensiones encaminadas a la depuración objetiva del ordenamiento (interés objetivo). La naturaleza de los procesos constitucionales puede comportar modulaciones en la aplicación supletoria de la Ley Orgánica del Poder Judicial y la Ley de enjuiciamiento civil en materia de abstención y recusación (ATC 26/2007, FJ 2)”.

Asimismo, procede traer a colación el contenido del ATC 394/2006, de 7 de noviembre, FJ 4, dado que en él se abordó una recusación basada en el sentido de un voto particular, caso análogo al aquí analizado:

“La facultad de emitir votos particulares es inherente a la función desempeñada por los magistrados del Tribunal (art. 164.1 CE, arts. 22 y 90.2 LOTC, y art. 260 LOPJ, aplicable *ex* art. 80 LOTC) que en los distintos procedimientos ante el mismo, al dictar las resoluciones pueden manifestar su discrepancia con las argumentaciones de la resolución aplicable, sin perjuicio de que el voto, evidentemente, carezca de la fuerza vinculante que se atribuye a sentencias y autos por la Constitución y la Ley Orgánica de este Tribunal.

Es evidente que el planteamiento de causas de recusación con argumentos exclusivamente basados en las opiniones vertidas en los votos particulares de las resoluciones del Tribunal resulta, en principio, improcedente, tanto desde el punto de vista de servir a la garantía de imparcialidad, único fin de la institución de la recusación, como respecto al normal funcionamiento de cualquier órgano jurisdiccional, que resultaría con ello gravemente perturbado”.

En el mismo sentido se pronunció el ATC 454/2006, de 12 de diciembre, FJ 5, también referido a una recusación planteada por el contenido de un voto particular.

3. *Análisis del caso*

La aplicación de la doctrina recogida en el fundamento anterior permite descartar que en el caso enjuiciado concurran las causas de recusación invocadas por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña. La argumentación del escrito de recusación atañe, exclusivamente, al contenido del voto particular formulado por el magistrado recusado a la STC 132/2019, de 13 de noviembre, que resolvió el recurso de inconstitucionalidad contra determinados preceptos del Código civil de Cataluña. Este Tribunal ya ha afirmado que la facultad de emitir votos particulares es consustancial a la función desempeñada por los magistrados del Tribunal y que no cabe admitir, en principio, una recusación basada en las afirmaciones y posicionamientos que se expresan en ellos.

Por otro lado, cabe ya anticipar que, en el presente supuesto, tampoco concurren los motivos de recusación que se han planteado:

a) En relación con las causas a que se refiere el art. 219.9 LOPJ (“amistad íntima o enemistad manifiesta con cualquiera de las partes”), en el ATC 238/2014, de 9 de octubre, FJ 5, aparece compendiada la siguiente doctrina:

“Como se afirmó en el ATC 226/1988, de 16 de febrero, FJ 3, y se reiteró en la STC 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 7, ‘la causa legal de recusación no es cualquier relación de amistad, sino aquella que aparezca connotada por la característica de la intimidad entre dos personas, concepto que ciertamente puede considerarse en sentido técnico como indeterminado, pero que en ningún caso permite que se le califique como vago o subjetivo. De la amistad dice el Diccionario de la Lengua, en la primera de sus acepciones, que es afecto personal, puro y desinteresado, ordinariamente recíproco, que nace y se fortalece con el trato, y aparece caracterizado por la nota de la intimidad cuando penetra y se sitúa en la zona espiritual y reservada de la persona. Posteriormente, el ATC 351/2008, de 4 de noviembre, rechazó de plano la recusación de varios Magistrados de este Tribunal, señalando que ‘la amistad íntima con alguna de las partes de la que habla el art. 219.9 LOPJ es patente que nada tiene que ver con una supuesta y desde luego arbitrariamente insinuada afinidad ideológica entre los Magistrados recusados y la Sra. Presidenta de este Tribunal de la que habla el recurrente, so pena de confundir ideología y amistad, y que naturalmente no son conceptos intercambiables’. Así entendida esta causa de recusación, es claro que tanto la amistad como la enemistad pertenecen a la esfera subjetiva de los sentimientos y solo pueden predicarse de las personas físicas. Quedan, por lo tanto, excluidos como indicador verosímil de amistad o enemistad los meros sentimientos de inclinación o de rechazo deducidos del hecho de la pertenencia a partidos políticos, asociaciones, corporaciones o grupos sociales, así como en relación a la asunción de creencias religiosas e ideologías de signo diverso, mientras no se hayan traducido en actos individualizados de amistad o enemistad … Faltando el antes referido carácter personalísimo, el problema se reconduce a la existencia o no de una ‘amistad o enemistad ideológica’ a la que no cabe otorgar relevancia a efectos de recusación, pues, como dijimos, ‘en el sistema de valores instaurado por la Constitución, la ideología se halla sustraída al control de los poderes públicos, prohibiéndose toda suerte de discriminación en base a la misma. Nadie puede, pues, ser descalificado como Juez en razón de sus ideas y, por tanto, no resultaría constitucionalmente posible remover a los Magistrados recusados, aun cuando fuesen ciertas las actitudes que se les atribuyen’ (ATC 358/1983, de 20 de julio, FJ 2)”.

Así pues, dado el carácter personalísimo de la causa de recusación analizada, no es posible admitir, ni lógica ni jurídicamente, que el magistrado recusado don Andrés Ollero Tassara mantenga, como así lo afirma la entidad que plantea la recusación, una relación de enemistad con “los catalanes, la Generalitat de Cataluña, su Gobierno o Parlamento”. Por consiguiente, este motivo de recusación debe rechazarse.

b) En cuanto a la causa décima del art. 219 LOPJ —el interés directo o indirecto en el objeto del proceso—, en el ATC 180/2013, FJ 5 b) este Tribunal recordó que “[p]or ‘interés directo o indirecto’ debe considerarse aquello que proporciona al magistrado una ventaja o beneficio o le evita una carga o perjuicio, para sí o para sus allegados. Ha de tratarse de un interés singularizado en relación con el concreto proceso en que se plantee la recusación y actual, esto es, concurrente en el momento en que se promueve el apartamiento del magistrado mediante su recusación (ATC 26/2007, de 5 de febrero, FJ 7)”. Para que quepa apreciar cualquiera de los intereses a que se refiere el precepto, del resultado del proceso debe derivar un potencial provecho para el magistrado recusado, sin que sea admisible reconducir la tacha al plano exclusivamente de la discrepancia en la interpretación de los preceptos constitucionales.

La abogada de la Generalitat vincula el “interés” con el compromiso del magistrado recusado en mantener opiniones expresadas con anterioridad, como sería la de su voto particular a la citada STC 132/2019. Dicha interpretación se aparta de la doctrina constitucional sobre lo que debe entenderse como interés en el objeto del proceso pues, según afirmaron los antes citados AATC 394/2006 y 454/2006, no puede admitirse que la opinión vertida en el ejercicio de las funciones que constitucionalmente corresponden a un magistrado constitucional en un asunto ya resuelto pueda revelar un interés en el sentido de esta causa de recusación. Y, como allí se constató, la conclusión es la misma “cualesquiera que sean la relación que entre sí puedan guardar los objetos de ambos pleitos y los términos empleados para expresar una opinión en el primero de los procesos”.

Los anteriores razonamientos abocan a la desestimación de la recusación promovida.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Desestimar la recusación del magistrado don Andrés Ollero Tassara formulada por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña en los procesos núms. 4362-2017, 4814-2017, 5332-2017, 4088-2019 y 6116-2019.

Publíquese este auto en el “Boletín Oficial del Estado”.

Madrid, a once de febrero de dos mil veinte.

AUTO 18/2020, de 11 de febrero de 2020

Pleno

(BOE núm. 59, de 9 de marzo de 2020)

ECLI:ES:TC:2020:18A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Declara la extinción del incidente de ejecución de la STC 136/2018, de 13 de diciembre, instado por el Gobierno de la Nación en relación con la admisión a trámite por la mesa del Parlamento de Cataluña de una propuesta de “moció subsegüent a la interpel lació al Govern sobre l’autogovern” en relación con los hechos del 5 de noviembre de 2019.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 13 de julio de 2018, el abogado del Estado, en representación del Gobierno de la Nación, impugnó, al amparo de los arts. 161.2 CE y 76 y 77 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), los apartados primero a quinto de la moción 5/XII del Parlamento de Cataluña, “sobre la normativa del Parlamento anulada y suspendida por el Tribunal Constitucional”, aprobada en la sesión de 5 de julio de 2018.

La impugnación, tramitada bajo el núm. 4039-2018, fue estimada parcialmente por STC 136/2018, de 13 de diciembre, que declaró inconstitucionales y nulos los apartados primero, segundo y tercero de la referida moción.

2. Por escrito registrado en este Tribunal el 8 de noviembre de 2019, el abogado del Estado, en representación del Gobierno y al amparo de los arts. 87 y 92.1, 3, 4 y 5 LOTC, formula incidente de ejecución de la STC 136/2018, de 13 de diciembre, y de las providencias de 10 y 16 de octubre de 2019 (sobre los incidentes de ejecución promovidos respectivamente en relación con determinados apartados de las resoluciones del Parlamento de Cataluña 534/XII y 546/XII), respecto del acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 29 de octubre de 2019, por el que se admite a trámite la “moció subsegüent a la interpellació al Govern sobre l’autogovern (302-00155/12)”, presentada el 28 de octubre por el subgrupo parlamentario Candidatura d’Unitat Popular-Crida Constituent (CUP-CC) y publicada en el “Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña” núm. 453, de 30 de octubre de 2019; así como del acuerdo de la mesa de 5 de noviembre de 2019 por el que se rechazan las solicitudes de reconsideración formuladas por los grupos parlamentarios Socialistes i Units per Avançar (PSC-Units) y Ciutadans (C’s) y el subgrupo Partido Popular (PPC).

La impugnación se concreta a la admisión a trámite del apartado 1 de dicha moción. En su única versión oficial, en catalán, la redacción del inciso es esta:

“1. El Parlament de Catalunya:

Expressa la seva voluntat d’exercir de forma concreta el dret de l’autodeterminaciò i de respectar la voluntat del poble català”.

Al escrito del abogado del Estado se acompaña la certificación del acuerdo del Consejo de Ministros de 8 de noviembre de 2019, por el que se decide plantear ante el Tribunal Constitucional, al amparo del art. 92 LOTC, incidente de ejecución respecto de la admisión a trámite por la mesa del Parlamento de Cataluña del transcrito apartado primero de la referida moción, por incumplimiento de la STC 136/2018 y de las providencias de 10 y 16 de octubre de 2019; con expresa invocación del art. 161.2 CE, a fin de que se produzca la inmediata suspensión de los acuerdos controvertidos, en cuanto a esa admisión a trámite.

3. El abogado del Estado solicita que declaremos que la admisión a trámite, por acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 29 de octubre de 2019, confirmado por acuerdo de 5 de noviembre, del apartado primero de la referida moción, contraviene lo ordenado en la STC 136/2018, así como en las providencias de 10 y 16 de octubre de 2019 sobre los incidentes de ejecución promovidos respectivamente en relación con determinados apartados de las resoluciones del Parlamento de Cataluña 534/XII y 546/XII; y en consecuencia que declaremos nulos los acuerdos controvertidos.

Solicita también que se tenga por invocado el art. 161.2 CE, lo que a su tenor produce la inmediata suspensión de los acuerdos impugnados, en cuanto a la admisión a trámite del apartado primero de la referida moción.

Interesa asimismo que, en virtud del art. 87.1 LOTC, se notifique la providencia por la que se admita a trámite el incidente de ejecución, con suspensión de los acuerdos impugnados, al presidente del Parlamento de Cataluña, a los miembros de la mesa y al secretario general de la cámara, con advertencia de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir la suspensión acordada, de abstenerse de realizar cualesquiera actuaciones tendentes a dar cumplimiento a los acuerdos impugnados y de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente suponga ignorar o eludir la STC 259/2015, todo ello con apercibimiento de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir.

Solicita también que, conforme a lo previsto en el art. 94.2 d) LOTC, en el auto que resuelva el incidente de ejecución, se advierta al presidente del Parlamento de Cataluña, a los miembros de la mesa y al secretario general del Parlamento, de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente suponga ignorar o eludir la STC 136/2018 y la decisión que este Tribunal dicte en el presente incidente, apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir.

Mediante otrosí interesa, al amparo del art. 88.1 LOTC, que este Tribunal recabe del Parlamento de Cataluña el acta de la sesión de la mesa de 29 de octubre de 2019, en los particulares referidos a la deliberación y adopción del acuerdo impugnado, así como los informes y documentos relativos al citado acuerdo de la mesa; también el acta de la mesa de 5 de noviembre de 2019, los informes —si existen— y la resolución sobre las solicitudes de reconsideración, concediendo a las partes traslado de esta documentación para alegaciones, una vez recibida.

Mediante un segundo otrosí solicita que este Tribunal proceda a deducir testimonio de particulares para exigir la responsabilidad penal que pudiera corresponder al presidente del Parlamento de Cataluña y a los miembros de la mesa que han votado a favor de la admisión a trámite de la moción, por incumplir el mandato del art. 87.1 LOTC, según el cual “todos los poderes públicos están obligados al cumplimiento de lo que el Tribunal Constitucional resuelva”.

Fundamenta el abogado del Estado las peticiones formuladas en el incidente de ejecución en los razonamientos que a continuación se recogen.

a) Comienza recordando la secuencia de hechos que han llevado al planteamiento del presente incidente de ejecución, con especial mención de la STC 259/2015, que declaró inconstitucional y nula la Resolución 1/XI del Parlamento de Cataluña, “sobre el inicio del proceso político en Cataluña como consecuencia de los resultados electorales del 27 de septiembre de 2015” y su anexo, y de los AATC 141/2016, de 19 de julio, 170/2016, de 6 de octubre, y 24/2017, de 14 de febrero, que estimaron sendos incidentes de ejecución anulando resoluciones similares.

En la actual legislatura, la número XII, el Parlamento aprobó la moción 5/XII, sobre la normativa del Parlamento anulada y suspendida por el Tribunal Constitucional, cuyos apartados primero, segundo y tercero fueron declarados inconstitucionales y nulos por la STC 136/2018, que transcribe ampliamente.

Pese a lo resuelto en esa STC 136/2018, el Parlamento de Cataluña aprobó la resolución 534/XII, sobre las propuestas para la Cataluña real, en la que se reiteraba la anulada resolución 1/XI y reafirma su voluntad de ejercer el derecho a la autodeterminación, como instrumento de acceso a la soberanía del pueblo de Cataluña. Por escrito registrado en este Tribunal el 7 de octubre de 2019, el Gobierno planteó incidente de ejecución de las SSTC 259/2015 y 136/2018 respecto de determinados incisos de los apartados I.1 y I.2 de esa resolución 534/XII. Mediante providencia de 10 de octubre de 2019 (“Boletín Oficial del Estado” núm. 246, de 12 de octubre) el Pleno del Tribunal Constitucional acordó tener por formulado el incidente de ejecución de la STC 136/2018 y por invocado el art. 161.2 CE, lo que, a su tenor, produce la suspensión de los referidos incisos de la resolución 534/XII, junto con los restantes pronunciamientos contenidos en dicha providencia.

El siguiente antecedente relevante es la resolución 546/XII, sobre la orientación política general del Govern, en la que esta cámara volvía a reiterar la anulada resolución 1/XI y también la resolución 534/XII; reafirmaba de nuevo su voluntad de ejercer el derecho a la autodeterminación, como instrumento de acceso a la soberanía del pueblo de Cataluña, así como la de los “Países Catalanes”; afirmaba ser un parlamento plenamente soberano y rechazaba “las imposiciones” de las instituciones del Estado español, en especial del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo; entre otros pronunciamientos. Por escrito registrado en este Tribunal el 14 de octubre de 2019, el Gobierno planteó incidente de ejecución de la STC 136/2018 respecto de determinados incisos de los apartados I.1, I.2, I.3 y I.4 de esa resolución 546/XII. Mediante providencia de 16 de octubre de 2019 (“Boletín Oficial del Estado” núm. 250, de 17 de octubre) el Pleno del Tribunal Constitucional acordó tener por formulado el incidente de ejecución y por invocado el art. 161.2 CE, lo que, a su tenor, produce la suspensión de los referidos incisos de la resolución 546/XII, junto con los restantes pronunciamientos contenidos en dicha providencia.

Desatendiendo los requerimientos de las providencias de este Tribunal de 10 y 16 de octubre de 2019, dirigidos a los miembros de la mesa del Parlamento de Cataluña, de abstenerse de realizar cualquier actuación tendente a dar cumplimiento a los incisos impugnados de las resoluciones 534/XII y 546/XII, y de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente suponga ignorar o eludir la STC 136/2018, la mesa, en su sesión de 29 de octubre de 2019, acordó admitir a trámite, para su sustanciación por el pleno, la moción “subsegüent a la interpellació al Govern sobre l’autogovern”, en cuyo apartado primero la cámara “expresa su voluntad de ejercer de forma concreta el derecho a la autodeterminación y de respetar la voluntad del pueblo catalán”. Las solicitudes de reconsideración de este acuerdo fueron rechazadas por acuerdo de la mesa de 5 de noviembre de 2019.

b) Prosigue refiriéndose a la “normativa procesal que sirve de base para la formulación del presente incidente de ejecución de sentencia”, remitiendo al efecto al primer párrafo del art. 87.1 LOTC y los apartados primero, tercero y cuarto, primer párrafo, del art. 92 LOTC y citando a continuación el ATC 141/2016, de 19 de julio, FJ 2, y la STC 136/2018, de 13 de diciembre, FJ 3.

c) Recuerda asimismo que las providencias del Tribunal Constitucional son, conforme al art. 86 LOTC, resoluciones utilizadas en los procesos constitucionales, por lo que, en caso de ser incumplidas, pueden ser objeto del incidente de ejecución del art. 92 LOTC. En el presente caso se consideran incumplidas las referidas providencias de este Tribunal de 10 y 16 de octubre de 2019, en relación con los incidentes de ejecución promovidos respectivamente frente a las resoluciones 534/XII y 546/XII del Parlamento de Cataluña, así como la STC 136/2018.

d) Afirma que la idoneidad de los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña del tipo de los impugnados como objeto de un incidente de ejecución del art. 92 LOTC está fuera de duda, a la luz de la doctrina contenida en el ATC 124/2017, de 19 de septiembre. El ATC 124/2017, al resolver el incidente de ejecución promovido contra la admisión a trámite por la mesa del Parlamento de Cataluña de la proposición de ley de transitoriedad jurídica y fundacional de la república, descartó el óbice de admisibilidad opuesto por la representación de esta cámara, que se fundaba en la naturaleza del acuerdo como acto parlamentario de trámite, que no ponía fin al procedimiento parlamentario y que no desplegaba efecto*s ad ext*ra.

Ciertamente, el acto impugnado en el incidente resuelto por el ATC 124/2017 era la admisión a trámite de una proposición de ley, y por lo tanto se trataba de un acto de trámite del procedimiento legislativo. Sin embargo, desde el punto de vista de la naturaleza del acto, la admisión a trámite de una moción para su sustanciación ante el pleno de la cámara no tiene una naturaleza diferente a la admisión a trámite de una iniciativa legislativa. En ambos actos se expresa o ejercita la misma competencia de la mesa, de calificación y decisión de admisión a trámite de un escrito de índole parlamentaria, de acuerdo con el art. 37.3 c) del Reglamento del Parlamento de Cataluña; y la naturaleza del acto de calificación y admisión a trámite no varía por la diferente naturaleza del acto parlamentario final, cuyo trámite se inicia por el acuerdo de la mesa. Es precisamente en el ejercicio de esta competencia de calificación y admisión a trámite cuando puede verificarse si se ha salvaguardado por la mesa su deber de acatar lo resuelto por el Tribunal Constitucional (art. 87 LOTC). Es decir, la propia naturaleza del incidente de ejecución como instrumento de salvaguarda del deber de cumplimiento de lo que el Tribunal Constitucional resuelva determina que el acto de calificación y admisión a trámite por la mesa sea objeto idóneo del incidente, siempre que incumpla manifiestamente lo ordenado por el Tribunal. Así ha ocurrido en este caso, pues la decisión de la mesa incumple manifiestamente lo ordenado por el Tribunal Constitucional en sus providencias de 10 y 16 de octubre de 2019, entrando asimismo en contradicción con los pronunciamientos contenidos en la STC 259/2015.

e) Razona a continuación que, de acuerdo con la doctrina constitucional (SSTC 46/2018 y 47/2018, de 26 de abril ambas, FFJJ 5 y 6; 96/2019, de 15 de julio, FJ 6, y 115/2019, de 16 de octubre, FJ 6), la facultad de las mesas de las cámaras de inadmitir a trámite iniciativas que sean manifiesta o palmariamente inconstitucionales se convierte en obligación de inadmitir en el caso de que la iniciativa calificada constituya un incumplimiento manifiesto de lo ordenado por el Tribunal Constitucional.

En este caso, las providencias de 10 y 16 de octubre de 2019 advirtieron de forma expresa al presidente del Parlamento de Cataluña, a los demás miembros de la mesa y al secretario general de la cámara, que tenían la obligación de abstenerse de realizar cualesquiera actuaciones tendentes a dar cumplimiento a los apartados e incisos impugnados de las resoluciones 534/XII y 546/XII del Parlamento de Cataluña, así como de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o directamente suponga ignorar o eludir la STC 136/2018. Tal admonición no supone en modo alguno una restricción ilegítima de la autonomía parlamentaria ni compromete el ejercicio del derecho de participación de los representantes políticos garantizado por el art. 23 CE, pues es la consecuencia obligada de la sumisión a la Constitución de todos los poderes públicos (art. 9.1 CE).

Es más, la admisión a trámite no solo resulta antijurídica por incumplir el mandato expreso del Tribunal incluido en las providencias de 10 y 16 de octubre de 2019, sino que además puede vulnerar el *ius in officium* de los diputados del Parlamento de Cataluña, conforme a la citada doctrina constitucional, pues si los parlamentarios participan en la tramitación de una iniciativa que contraviene de modo manifiesto un pronunciamiento de este Tribunal infringen también el deber de acatar la Constitución (art. 9.1 CE) y de cumplir lo que este Tribunal resuelva (art. 87.1 LOTC). Por el contrario, si cumplen su deber constitucional de respetar lo resuelto por este Tribunal y no participan en ese procedimiento están desatendiendo las funciones representativas inherentes a su cargo. Esta disyuntiva supone condicionar el ejercicio de este derecho fundamental a que los parlamentarios violen el referido deber constitucional y esta condición no puede entenderse conforme con el art. 23.2 CE, que garantiza a los cargos públicos el legítimo ejercicio de sus funciones. Por otra parte, la participación en esos procedimientos, aunque sea para votar en contra, supondría otorgar a la actuación de la cámara de una apariencia de legitimidad democrática que no cabe atribuirle sin menoscabar su propia función constitucional.

f) Razona a continuación que los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña impugnados, en cuanto admiten a trámite la moción “subsegüent a la interpellació al Govern sobre l’autogovern”, en el apartado primero, incumplen frontalmente lo resuelto en la STC 136/2018 y desatienden los requerimientos contenidos en las providencias de 10 y 16 de octubre de 2019.

El apartado primero de la moción admitida a trámite por el acuerdo de la mesa de 29 de octubre de 2019, confirmado por el acuerdo de 5 de noviembre, reitera la voluntad del Parlamento de Cataluña de ejercer el derecho a la autodeterminación. Ello obedece a la pretensión de esta cámara de seguir transitando por la inconstitucional “vía unilateral” hacia la independencia de Cataluña. No se trata de una mera aspiración política, sino de la manifestación de la posición de la cámara (art. 61 del Reglamento del Parlamento de Cataluña), que admite a trámite una moción en la que se insiste, de manera asertiva, en la autodeterminación como una realidad efectiva y concreta. La moción no permite entender limitados sus efectos en el ámbito parlamentario al terreno estrictamente político, puesto que reclama al Gobierno de la Generalitat el cumplimiento del “ejercicio de forma concreta” del derecho de autodeterminación, cumplimiento que es susceptible del control parlamentario previsto para las mociones por la cámara a través del procedimiento establecido en el art.162 del Reglamento del Parlamento de Cataluña.

La moción pretende desbordar la Constitución a través de nuevas vías de hecho, pues no es posible interpretar de otra forma la referencia al debido respeto a la “voluntad del pueblo catalán”. Solo desde la afirmación de la pretendida “soberanía del pueblo catalán” alcanza su sentido un mandato para un ejercicio concreto de la autodeterminación cuyo resultado sea el que el “pueblo catalán” determine. La identificación de Cataluña como un sujeto dotado de la condición de sujeto soberano resulta contraria a la atribución de la soberanía al pueblo español (art. 1.2 CE) y la proclamación de la unidad de la Nación española como fundamento de la Constitución (art. 2 CE). El ejercicio del derecho a la autonomía reconocido en el mismo art. 2 CE en favor de nacionalidades y regiones no puede exceder el propio marco que la Constitución ha diseñado para el desenvolvimiento de tal derecho, como ha recordado la STC 259/2015.

Especialmente relevante es el hecho de que la moción objeto del presente incidente traiga causa de una resolución anterior suspendida, pues como señala la STC 46/2018, FJ 6, para que pueda considerarse que existe incumplimiento por la mesa de la cámara de su deber constitucional de acatar lo resuelto por este Tribunal “es preciso que la mesa tramite la iniciativa a sabiendas de que existe una resolución de este Tribunal que le impide darle curso”.

Así acontece en el presente caso, pues la resolución 534/XII, suspendida en sus apartados I.1 y I.2 por la providencia del Tribunal Constitucional de 10 de octubre de 2016, establece en el apartado I.1, 2.1, que “el Parlamento de Cataluña se ratifica en la defensa del ejercicio del derecho a la autodeterminación como instrumento de acceso a la soberanía del conjunto del pueblo de Cataluña”; y en el apartado I.2, 6.3, que “el Parlamento de Cataluña se reafirma en su disposición a ejercer de manera concreta el derecho a la autodeterminación, de acuerdo con la voluntad mayoritaria del pueblo de Cataluña, a través de un acuerdo con el Estado español o sin acuerdo”. La coincidencia con el apartado primero de la moción “subsegüent a la interpellació al Govern sobre l’autogovern” resulta evidente, por lo que la mesa del Parlamento de Cataluña, al admitir a trámite la moción, eludió el cumplimiento de lo ordenado por el Tribunal Constitucional en su providencia de 10 de octubre de 2016.

El apartado primero de la moción reitera también la resolución 546/XII, suspendida en sus apartados I.1, I.2, I.3 y I.4 por la providencia del Tribunal Constitucional de 16 de octubre de 2016. Así, el apartado I.3, 23, de la resolución 546/XII establece en que “el Parlamento de Cataluña se ratifica en la defensa del ejercicio del derecho a la autodeterminación como instrumento de acceso a la soberanía del conjunto del pueblo de Cataluña”.

Existe pues un nexo explícito entre las suspendidas resoluciones 534/XII y 546/XII y el apartado primero de la moción “subsegüent a la interpellació al Govern sobre l’autogovern”, admitida a trámite por el acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 29 de octubre de 2019, confirmado por el acuerdo de 5 de noviembre, nexo que hacía palmaria y evidente la obligación de la mesa de no admitir a trámite la moción.

En definitiva, el apartado primero de la moción vuelve a omitir la sujeción a la Constitución como ley superior, la soberanía nacional y la unidad de la nación española titular de esa soberanía, por lo que no debió ser admitida a trámite por la mesa del Parlamento de Cataluña, al contravenir los pronunciamientos de las SSTC 259/2015 y 136/2018 y los requerimientos y advertencias contenidos en las providencias de 10 y 16 de octubre de 2019, en relación con las resoluciones 534/XII y 546/XII. En consecuencia, concurren en el presente caso concurren las circunstancias excepcionales para apreciar que la mesa del Parlamento de Cataluña, al admitir a trámite esa iniciativa parlamentaria, ha incumplido su obligación de acatar lo resuelto por el Tribunal Constitucional (arts. 9.1 CE y 87.1 LOTC), vulnerando también por ello el *ius in officium* de los diputados (art. 23.2 CE) e indirectamente el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23.1 CE).

Por ello, el acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 29 de octubre de 2019, en cuanto admite a trámite el apartado primero de la moción “subsegüent a la interpellació al Govern sobre l’autogovern”, y el acuerdo de 5 de noviembre que lo confirma al rechazar las solicitudes de reconsideración, deben ser declarados nulos.

g) Expone seguidamente las razones por las que considera que este Tribunal, además de declarar la nulidad de los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña de 29 de octubre y 5 de noviembre de 2019, en el extremo indicado, debe adoptar las medidas de ejecución necesarias, conforme a los arts. 87.1 y 92 LOTC, para garantizar el respeto y la eficacia de lo resuelto con carácter definitivo en la STC 136/2018 y en la providencias de 10 y 16 de octubre de 2019.

La actuación del presidente del Parlamento de Cataluña y de los restantes miembros de la mesa que votaron a favor de la admisión a trámite de la moción “subsegüent a la interpellació al Govern sobre l’autogovern”, en su apartado primero, supone incumplir, con pleno conocimiento, lo resuelto en la STC 136/2018, así como las advertencias y admoniciones efectuadas en las providencias de 10 y 16 de octubre de 2019. Por ello solicita el abogado del Estado que este Tribunal proceda a deducir testimonio de particulares conforme al art. 92.4 d) LOTC para exigir la responsabilidad penal que pudiera corresponder a los miembros de la mesa del Parlamento de Cataluña que han votado a favor de la admisión a trámite de la referida moción, en su apartado 1, por incumplir el mandato del art. 87.1 LOTC.

4. Por providencia de 12 de noviembre de 2019, el Pleno del Tribunal Constitucional acordó tener por recibido el escrito presentado por el abogado del Estado de formulación de incidente de ejecución (arts. 87 y 92 LOTC), por contravención de la STC 136/2018, de 13 de diciembre, en relación con el acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 29 de octubre de 2019, en cuanto a la admisión a trámite de la moción referida, en cuyo apartado primero se señala que el Parlamento de Cataluña “expresa su voluntad de ejercer de forma concreta el derecho a la autodeterminación y de respetar la voluntad del pueblo catalán”; y el acuerdo de la mesa de 5 de noviembre de 2019, por el que se rechazan las solicitudes de reconsideración formuladas por varios grupos y subgrupos parlamentarios.

Acordó también tener por invocado por el Gobierno de la Nación el art. 161.2 CE, lo que, a su tenor, produce la suspensión de los mencionados acuerdos, en cuanto han calificado y admitido a trámite el indicado apartado primero de la referida moción subsiguiente a la interpelación.

Conforme a lo dispuesto en el art. 87.1 LOTC, sin perjuicio de la obligación que dicho precepto impone a todos los poderes públicos de cumplir las resoluciones de este Tribunal, acordó igualmente la notificación de la providencia al presidente del Parlamento de Cataluña, don Roger Torrent i Ramió, al secretario general don Xavier Muro i Bas y a los miembros de la mesa don Josep Costa i Rosselló, don Joan García González, don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, don David Pérez lbáñez, doña Laura Vílchez Sánchez y doña Adriana Delgado i Herreros; con advertencia de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir la suspensión acordada, apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir.

Acordó también, conforme al art. 87.2 LOTC, recabar el auxilio jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña para realizar las notificaciones, requerimientos y apercibimientos acordados.

Asimismo acordó, al amparo del art. 88.1 LOTC, requerir al Parlamento de Cataluña, para que en el plazo de tres días remitiera a este Tribunal el acta de la sesión de la mesa de 29 de octubre de 2019, en los particulares referidos a la deliberación y adopción del acuerdo impugnado, así como los informes y documentos relativos al citado acuerdo de la mesa, y el acta de la mesa de 5 de noviembre, informes si existen y resolución sobre la solicitud de reconsideración formulada por los grupos parlamentarios de C’s y PSC-Units y el subgrupo PPC. Acordando igualmente que, una vez recibidos los documentos solicitados, se dé traslado al ministerio fiscal y al Parlamento de Cataluña, por conducto de su presidente, para que en el plazo de diez días, a la vista de los mismos, formulen las alegaciones que estimen procedentes.

Acordó en fin la publicación de la providencia en el “Boletín Oficial del Estado”, publicación que tuvo lugar en el núm. 273, de 13 de noviembre de 2019.

5. Con fecha 21 de noviembre de 2019 se personó el letrado del Parlamento de Cataluña, en representación y defensa de esta cámara. A su escrito acompaña una serie de documentos en cumplimiento del requerimiento contenido al efecto en la providencia de 12 de noviembre de 2019.

6. Por diligencia de ordenación de la secretaría de justicia del Pleno de este Tribunal de 29 de noviembre de 2019 se tuvo por personado en el incidente de ejecución al letrado del Parlamento de Cataluña, en la representación que legalmente ostenta, y por presentada la documentación que acompaña a su escrito de personación. Se procedió también, conforme a lo acordado por la providencia de 12 de noviembre de 2019, dar traslado de esos documentos a las partes y al ministerio fiscal para que en el plazo de diez días pudiesen formular alegaciones.

7. Mediante escrito registrado en este Tribunal con fecha 17 de diciembre de 2019, el abogado del Estado cumplimentó el traslado, ratificándose en los hechos y fundamentos jurídicos de su escrito por el que se promueve el incidente de ejecución e interesando su estimación.

8. El letrado del Parlamento de Cataluña presentó sus alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal el 20 de diciembre de 2019.

Sostiene en primer lugar la imposibilidad de aplicar la suspensión del art. 161.2 CE en el marco del incidente de ejecución del art. 92 LOTC. No procede extender esta prerrogativa de suspensión, prevista para el procedimiento de impugnación de disposiciones generales del título V LOTC (arts. 76 y 77), a la vía del incidente de ejecución de sentencias del Tribunal Constitucional, que es la que ha elegido el Gobierno en el presente caso.

El incidente de ejecución encubre una acción impugnatoria que debió plantearse en su caso por la vía del título V LOTC (arts. 76 y 77), como ocurrió con la impugnación de los apartados primero a quinto de la moción 5/XII (STC 136/2018). Se trata de un “abuso procesal” en la forma de actuar del Gobierno, que ha elegido deliberadamente la vía del incidente de ejecución de los arts. 87.1 y 92 LOTC, a pesar de sus efectos especialmente restrictivos sobre la autonomía parlamentaria de la cámara y los derechos de sus miembros.

La moción a la que se refiere el incidente de ejecución promovido por el Gobierno no constituye un incumplimiento de la STC 136/20118, sino un ejemplo de legítimo diálogo institucional entre el legislador y el Tribunal Constitucional, en tanto que instituciones que gozan de una legitimidad de distinta naturaleza; un diálogo que se antoja más necesario que nunca ante cuestiones que dividen la sociedad, como puede serlo el debate sobre la autodeterminación.

La primera consecuencia del “abuso procesal” que supone la utilización del incidente de ejecución contra la moción admitida a trámite por la mesa del Parlamento de Cataluña es precisamente la ruptura del equilibrio que ha de existir entre el poder legislativo y el control de constitucionalidad en un Estado democrático. Ese equilibrio debe partir de la premisa de la presunción de constitucionalidad de las resoluciones políticas del legislador, que implica la correlativa exigencia de que el Tribunal Constitucional actúe con *self-restraint*.

La segunda consecuencia de ese “abuso procesal” es que el incidente de ejecución se está convirtiendo en un nuevo proceso constitucional *sui generis* y *ex ante*, en frontal contradicción con el diseño que el constituyente quiso establecer para el control de constitucionalidad. Del mismo modo que el Tribunal Constitucional no puede entrar a enjuiciar la constitucionalidad de una proposición de ley en sus fases más incipientes de tramitación parlamentaria, tampoco parece una operación acorde con nuestro ordenamiento la de controlar la constitucionalidad de una propuesta de moción que no ha sido ni siquiera debatida en el pleno de la cámara.

Por otra parte, si el Tribunal no puede hacer un control previo de constitucionalidad todavía menos debería hacerlo una mesa, que no tiene legitimidad alguna para ello por cuanto el monopolio del control de constitucionalidad de las normas le compete al Tribunal Constitucional. Sin embargo, esto es lo que sucede cuando se le exige a la mesa del Parlamento de Cataluña que censure la celebración de un debate en el pleno en el caso de detecte que podría tratarse de una cuestión declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional. Las mesas de las cámaras no están, por su diseño orgánico, en disposición de ejercer tal función de control material, además de que ese filtro de censura provoca serios perjuicios sobre la autonomía de la cámara y, en particular, sobre el ejercicio del *ius in officium* de los diputados, por su efecto disuasorio.

Concluye argumentando que es posible efectuar una interpretación conforme de la propuesta de resolución admitida por la mesa, en términos semejantes a la STC 42/2014, pues esta propuesta de resolución se plantea en términos radicalmente distintos a los que dieron lugar a la STC 136/2018. En primer lugar, no existe continuidad ni conexión entre la propuesta de moción a la que se refiere el incidente y la resolución 1/XI anulada por STC 259/2015, ni tampoco con la resolución 534/XII, a la que se refiere la providencia de 10 de octubre de 2019. Para apreciar que existe ese incumplimiento no es suficiente con una mera coincidencia terminológica entre aquellas resoluciones y el nuevo acto parlamentario, sino que es necesario, además, que ese acto se dicte con la finalidad de eludir el cumplimiento de una sentencia u otra resolución del Tribunal Constitucional, lo que no sucedería en el presente caso, pues el debate sobre la “autodeterminación” se plantea en la moción en unos términos radicalmente distintos a los que fundamentaron las declaraciones de nulidad de la STC 136/2018. Además, ante la ambigüedad del término “autodeterminación”, el Tribunal no debería acoger la interpretación propuesta por el abogado del Estado, por ser la más lesiva para los derechos fundamentales de los diputados. A ello se añade que el Parlamento de Cataluña ha aprobado en anteriores legislaturas varias resoluciones en las que se invoca el derecho a la de autodeterminación del pueblo de Cataluña, sin que su constitucionalidad haya sido objetada por ningún operador jurídico.

La moción objeto del incidente de ejecución es un acto de naturaleza política carente de efectos jurídicos vinculantes, pues, de aprobarse, no tendría incidencia en el ordenamiento jurídico, en el sentido de que no es susceptible de crear, modificar o derogar otras normas jurídicas del ordenamiento del Estado español. La eficacia jurídica de los actos parlamentarios es condición para su impugnabilidad, como tiene declarado el Tribunal Constitucional.

La formulación del presente incidente de ejecución supone la vulneración de la libertad de expresión y de los derechos de reunión y de participación política de los diputados del Parlamento de Cataluña. Con cita de la decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 28 de mayo de 2019 (que declaró inadmisible la demanda presentada por la presidenta del Parlamento de Cataluña y otros setenta y cinco diputados de esta cámara en su XI legislatura) y de jurisprudencia del mismo Tribunal, sostiene la letrada del Parlamento de Cataluña que debe maximizarse el derecho a la libertad de expresión de los diputados, puesto que estos vienen a expresar los distintos posicionamientos que existen en la sociedad y son garantía del pluralismo político. En tal sentido, la moción sería un instrumento para expresar una opinión política que, hasta el momento de la votación, es pura y llanamente un ejercicio de la libertad de expresión enmarcada en el ámbito del *ius in officium* de los parlamentarios. La pretensión de que la mesa de la cámara censure debates políticos quiebra los derechos fundamentales de los diputados *ex* art. 23.2 CE, en tanto en cuanto expresión particular de la libertad de expresión y del derecho de reunión (arts. 20 y 21 CE y arts. 10 y 11 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales), debiendo recordarse la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la exigencia de la interpretación más favorable a la eficacia de los derechos fundamentales. La censura en la crítica política no tiene cabida en un régimen democrático.

Por todo ello, el letrado del Parlamento de Cataluña solicita a este Tribunal que inadmita, o en su caso desestime, el incidente de ejecución, porque los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña de 29 de octubre y 5 de noviembre de 2019 no contravienen la STC 136/2015. Mediante otrosí solicita que se dejen sin efecto los requerimientos y advertencias realizados en la providencia al presidente del Parlamento, a los demás miembros de la mesa y al secretario general del Parlamento, que impiden la tramitación de la propuesta de moción. Asimismo solicita que se rechace la solicitud del abogado del Estado de deducir testimonio de particulares.

9. El ministerio fiscal presentó su escrito de alegaciones el 17 de enero de 2020, en el que considera, en coincidencia con lo argumentado por el abogado del Estado, que los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña de 29 de octubre y 5 de noviembre de 2019, por los que se admite a trámite una moción contraria a lo resuelto por el Tribunal Constitucional y se rechaza la solicitud de reconsideración de esa decisión, constituyen objeto idóneo del incidente de ejecución de los arts. 87.1 y 92 LOTC, conforme resulta de la doctrina sentada en ATC 124/2017, FJ 2, debiendo analizarse en este cauce procesal si esos acuerdos respetan lo ordenado por este Tribunal en su STC 136/2018 y en las providencias de 10 y 16 de octubre de 2019.

Recuerda asimismo que, de acuerdo con la doctrina constitucional sobre las facultades de las mesas de las cámaras de calificación y admisión a trámite de iniciativas parlamentarias (por todas, STC 128/2019, de 11 de noviembre), el debido respeto a las resoluciones del Tribunal Constitucional y, en definitiva, a la Constitución, que incumbe a todos los ciudadanos y cualificadamente a los poderes públicos, veda a la mesa que admita a trámite una iniciativa que de forma manifiesta incumpla el deber de acatar lo decidido por este Tribunal. Para que pueda considerarse que existe ese incumplimiento es preciso que la mesa tramite la iniciativa a sabiendas de que existe una resolución del Tribunal Constitucional que le impide darle curso.

Considera igualmente que no son atendibles las razones esgrimidas por la mesa del Parlamento de Cataluña en su acuerdo de 5 de noviembre de 2019, por el que desestima las solicitudes de reconsideración frente al acuerdo de 29 de octubre. La mesa afirma en primer lugar que este acuerdo carece de eficacia jurídica, en la medida que solo supone la publicación de la iniciativa y la apertura del trámite de enmiendas; pero esta afirmación es incompleta y, por ello, inexacta, ya que al permitir la tramitación de la moción, que fue aprobada posteriormente por el Parlamento de Cataluña, da soporte y posibilita el debate y aprobación de esa moción, que viene a reproducir el contenido de las resoluciones 534/XII y 546/XII, así como de la resolución 1/XI y reproduce el contenido y fines de la moción 5/XII, declarada inconstitucional y nula en sus apartados primero, segundo y tercero por la STC 136/2018, con lo que se contraviene lo resuelto por el Tribunal Constitucional. Los incidentes de ejecución promovidos contra las resoluciones 534/XII y 546/XII fueron estimados por AATC 180/2019 y 181/2019, de 18 de diciembre ambos.

Por otra parte, se aduce que, si el Tribunal Constitucional consideraba que se incumplían sus resoluciones, debió requerir previamente a la mesa, conforme al art. 92.4 LOTC, para que emitiera informe al respecto. Sin embargo, este argumento tampoco es atendible, toda vez que las resoluciones del Parlamento de Cataluña 534/XII y 546/XII estaban suspendidas *ope legis* por aplicación del art. 161.2 CE, en virtud de las providencias del Tribunal Constitucional de 10 y 16 de octubre de 2019, invocadas precisamente por la abogacía del Estado en su escrito por el que se promueve el presente incidente de ejecución.

Aduce la mesa del Parlamento de Cataluña que el hecho de que una determinada iniciativa parlamentaria pueda ser contraria a la Constitución no determina que la mesa tenga la obligación de inadmitirla, pero esta argumentación pretende obviar que, conforme a reiterada doctrina constitucional, sí existe ese deber de inadmisión cuando la iniciativa en cuestión contravenga lo ordenado por el Tribunal Constitucional, como sucede en el presente caso. Permitir un debate y votación sobre el derecho de autodeterminación, en los términos que se declara en el apartado primero de la moción admitida a trámite por la mesa, supone contradecir los mandatos contenidos en la STC 136/2018 y en las providencias de 10 y 16 de octubre de 2019.

Niega también la mesa de la cámara autonómica que la iniciativa parlamentaria controvertida sea reproducción, ejecución o cumplimiento de las resoluciones 1/XI, 534/XII y 546/XII o de cualquier acto o norma anterior que haya sido declarada inconstitucional y por ello infrinja las SSTC 259/2015 o 136/2018. Pero tal argumento no se sostiene. Es evidente que el pluralismo político que la Constitución garantiza permite cualesquiera proyectos políticos y debates sobre los mismos en las asambleas legislativas, incluso si se propone la reforma de la Constitución, siempre y cuando el debate parta del presupuesto del respeto a los cauces procedimentales previstos en el propio texto constitucional para canalizar los cambios de modelo político, porque solo ese presupuesto asegura el respeto a las posiciones de las minorías (STC 115/2019, FJ 7). El tenor literal del apartado primero de la moción admitida a trámite y el contexto en que esa decisión parlamentaria tiene lugar evidencian que se reiteran el ejercicio del derecho de autodeterminación y la soberanía del pueblo de Cataluña al margen de cualquier propuesta de reforma constitucional.

En suma, el apartado primero de la moción admitida a trámite por la mesa del Parlamento de Cataluña, en el inciso controvertido, se halla en íntima conexión con los contenidos de las resoluciones 534/XII y 546/XII, impugnados en precedentes incidentes de ejecución, así como los contenidos de la resolución l/XI, declarada inconstitucional y nula por la STC 259/2015, y en los apartados primero, segundo y tercero de la moción 5/XII, declarados inconstitucionales y nulos por la STC 136/2018. Dicho apartado no puede ser considerado como una mera declaración política, sino que supone reproducir el objetivo y finalidad de las resoluciones l/XI, 534/XII y 546/XII, y de la moción 5/XII, dando continuidad al inconstitucional proceso secesionista. El derecho de autodeterminación de Cataluña no tiene cabida en la Constitución ni en el ámbito del derecho internacional y la afirmación de la soberanía del pueblo de Cataluña pretende ignorar que la soberanía reside en el pueblo español (art. 1.2 CE) y la unidad de la nación española (art. 2 CE), como viene declarando reiteradamente el Tribunal Constitucional, entre otras en las SSTC 259/2015 y 136/2018.

Existe por tanto un incumplimiento manifiesto de las SSTC 259/2015 y 136/2018 y de las providencias del Tribunal Constitucional de 10 y 16 de octubre de 2019, en relación estas con los incidentes de ejecución promovidos frente a las resoluciones del Parlamento de Cataluña 534/XII y 546/XII. Al admitir a trámite la moción, en su apartado primero, la mesa incurre a sabiendas en el incumplimiento del deber de acatar lo resuelto por el Tribunal Constitucional, pues en las referidas providencias se le había advertido expresamente de su obligación de abstenerse de realizar cualesquiera actuaciones tendentes a dar cumplimiento a los apartados e incisos impugnados de las resoluciones 534/XII y 546/XII, así como de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente suponga ignorar o eludir la STC 136/2018. Además, este incumplimiento, como indica la STC 46/2018, supone la vulneración del *ius in officium* de los parlamentarios que formularon reconsideración del acuerdo de admisión de la moción, por cuanto impide que puedan ejercer reglamentariamente sus funciones representativas, pues en esas circunstancias el ejercicio del cargo conllevarla no acatar lo resuelto por el Tribunal Constitucional (art. 87.1 LOTC). No cabe aducir la pretendida vulneración de la libertad de expresión de los diputados, pues estamos ante un acto de la mesa de la cámara y como tal no supone el ejercicio de una libertad o derecho fundamental, sino el de una competencia, atribución o función de ese órgano parlamentario. Por todo ello, procede la estimación del incidente de ejecución, con declaración de nulidad del apartado cuestionado.

Asimismo considera procedente el ministerio fiscal que se adopten las medidas de ejecución que interesa el abogado del Estado. Se concretan en que se notifique personalmente el auto que resuelva el incidente al presidente del Parlamento de Cataluña, a los demás miembros de la mesa y al secretario general del Parlamento de Cataluña, con advertencia de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa jurídica o material, que directa o indirectamente suponga ignorar o eludir la STC 136/2018 y el propio auto que resuelva el presente incidente, apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir. Se interesa también que se proceda a deducir testimonio de particulares para exigir la responsabilidad penal que pudiera corresponder al presidente del Parlamento de Cataluña y a los miembros de la mesa que han votado a favor de la admisión a trámite de la moción “subsegüent a la interpellació al Govern sobre l’autogovern”, en lo que atañe a su apartado primero.

10. Por escrito registrado en este Tribunal el 15 de noviembre de 2019, don Josep Costa i Rosselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, vicepresidente primero y secretario primero de la mesa del Parlamento de Cataluña respectivamente, representados por el procurador de los Tribunales don Carlos Estévez Sanz y asistidos por el abogado don Jaume Alonso-Cuevillas i Sayrol, solicitaron su personación en el incidente de ejecución e interpusieron recurso de súplica contra la providencia de 12 de noviembre de 2019. Interesan que se revoque esta providencia y se inadmita la impugnación de los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña de 29 de octubre y 5 de noviembre de 2019, planteada como incidente de ejecución de la STC 136/2018; subsidiariamente, que se anulen los apartados segundo, tercero y cuarto de la providencia.

Sostienen en su recurso de súplica, en síntesis: 1º) que la impugnación de los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña de 29 de octubre y 5 de noviembre de 2019 es inadmisible por tener carácter preventivo (citan los AATC 135/2004, 189/2015 y 190/2015), toda vez que la propuesta de moción admitida a trámite, antes de convertirse en moción aprobada por el pleno de la cámara, puede sufrir enmiendas que modifiquen su contenido; 2º) la impugnación por el Gobierno de los referidos acuerdos parlamentarios es inadmisible por no haber consultado previamente a la comisión permanente del Consejo de Estado (art. 22.6 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado); 3º) no resulta de aplicación lo previsto en el art. 161.2 CE en cuanto a la suspensión automática prevista para la impugnación de las disposiciones autonómicas (título V LOTC), pues el incidente de ejecución no es una impugnación a estos efectos, por lo que la suspensión de los acuerdos parlamentarios acordada en la providencia de 12 de noviembre de 2019 carece de motivación y de sustento normativo; 4º) las propuestas de resolución o moción no son susceptibles de ejecución de ningún tipo por el propio Parlamento de Cataluña y los efectos de la STC 136/2018 se agotan en la propia declaración de inconstitucionalidad y nulidad que en la misma se contiene, por lo que el incidente de ejecución carece de objeto y en consecuencia es inadmisible; 5º) el apercibimiento de eventuales responsabilidades, incluida la penal, que realiza de oficio el Tribunal Constitucional en la providencia, carece de cobertura legal y vulnera la inviolabilidad parlamentaria de los diputados miembros de la mesa de la cámara; 6º) la providencia supone una vulneración manifiesta de las libertades de expresión y de reunión y del derecho de participación política de los diputados del Parlamento de Cataluña, así como la vulneración del principio democrático; 7º) la providencia, en cuanto requiere a la presidencia, a la mesa y a la secretaría general del Parlamento de Cataluña para que impidan o paralicen cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir la suspensión acordada de los referidos acuerdos parlamentarios, vulnera la autonomía parlamentaria (art. 58 del Estatuto de Autonomía de Cataluña); 8º) la providencia, en cuanto ordena en el apartado tercero su notificación al presidente del Parlamento de Cataluña, al resto de miembros de la mesa y al secretario, con advertencia de su obligación de respetar la suspensión acordada y apercibimiento de responsabilidades, incluso penales, vulnera el derecho a una resolución motivada que reconoce el art. 24.1 CE (y debería en consecuencia revestir la forma de auto, conforme al art. 86.1 LOTC), así como el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley.

11. Por escrito registrado en este Tribunal el 15 de noviembre de 2019, doña Elsa Artadi Vila y treinta y un diputados más del Parlamento de Cataluña, representados por el procurador de los Tribunales don Carlos Estévez Sanz y asistidos por el abogado don Jaume Alonso-Cuevillas i Sayrol, solicitaron su personación en el incidente de ejecución e interpusieron recurso de súplica contra la providencia de 12 de noviembre de 2019. Interesan que se revoque esta providencia y se inadmita la impugnación de los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña de 29 de octubre y 5 de noviembre de 2019, planteada como incidente de ejecución de la STC 136/2018; subsidiariamente, que se anulen los apartados segundo, tercero y cuarto de la providencia.

Los razonamientos en que se sustenta este recurso de súplica son enteramente coincidentes con los expuestos en el formulado por don Josep Costa i Rosselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull.

12. Por ATC 165/2019, de 27 de noviembre, el Pleno de este Tribunal acordó tener por personados a don Josep Costa i Roselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, así como a doña Elsa Artadi Vila y treinta y un diputados más del Parlamento de Cataluña, a los solos efectos de que puedan defender sus derechos e intereses legítimos a título particular, sin perjuicio de la personación de dicha cámara legislativa a través de sus servicios jurídicos. Acordó también admitir a trámite los recursos de súplica interpuestos contra la providencia de 12 de noviembre de 2019 por los señores Costa i Rosselló y Campdepadrós i Pucurull y por la señora Artadi Vila y treinta y un diputados más del Parlamento de Cataluña. Acordó asimismo dar traslado de los recursos por plazo común de tres días al Gobierno de la Nación, al Parlamento de Cataluña y al ministerio fiscal, así como a la representación procesal de los señores Costa i Rosselló y Campdepadrós i Pucurull y de la señora Artadi Vila y treinta y un diputados más, para formular alegaciones.

13. El abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, presentó sus alegaciones en el trámite abierto por ATC 165/2019 mediante escrito registrado en este Tribunal el 4 de diciembre de 2019, interesando que se desestimen íntegramente ambos recursos de súplica.

Señala que conforme a la doctrina constitucional, sentada en recursos de inconstitucionalidad, conflictos de competencia y procedimientos del título V LOTC (AATC 292/2014, de 2 de diciembre, y 117/2017, de 16 de agosto), pero aplicable por su identidad de razón a la admisión de un incidente de ejecución de los arts. 87.1 y 92 LOTC, el recurso de súplica contra providencias de admisión de estos incidentes no puede fundarse en cualesquiera motivos, sino que estos deben guardar relación con los aspectos sobre los que ha versado el juicio de admisibilidad efectuado por el Tribunal Constitucional en ese momento procesal. Esto es, solo puede fundamentarse en la falta de concurrencia de los requisitos procesales indispensables e insubsanables, establecidos por los arts. 87 y 92 LOTC, para la apertura del incidente de ejecución, que se contraerían a su promoción por parte legitimada y la existencia de una disposición, acto, actuación material o inactividad respecto de la que se alegue el incumplimiento de una resolución del Tribunal. La valoración de los argumentos referidos al fondo de la pretensión que se suscita en el incidente estaría excluida en este momento procesal.

Partiendo de la anterior premisa, razona el abogado del Estado que ha de rechazarse el motivo de inadmisibilidad basado en el carácter supuestamente preventivo del incidente de ejecución. Conforme a la doctrina sentada en el ATC 124/2017, de 19 de septiembre, los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña de 29 de octubre y 5 de noviembre de 2019, por los que se admite a trámite la moción en cuestión, constituyen objeto idóneo del incidente de ejecución, que no reviste carácter hipotético o preventivo, desde el momento en que se fundamenta en que la mesa de la cámara, al admitir a trámite una iniciativa que contraviene lo resuelto por el Tribunal Constitucional, ha incumplido su deber de cumplimiento de lo que este Tribunal resuelva (art. 87.1 LOTC). Lo que motiva el incidente es el incumplimiento por la propia mesa de ese deber constitucional, incumplimiento que no queda sanado por la posterior enmienda, o incluso por el rechazo por la mayoría del pleno de la iniciativa, en su caso.

Tampoco es causa de inadmisibilidad que no haya sido recabado el dictamen de la comisión permanente del Consejo de Estado, pues el art. 22.6 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado no exige ese dictamen para la promoción de un incidente de ejecución.

El alegato según el cual los efectos de la STC 136/2018 se agotarían en la propia declaración de inconstitucionalidad y nulidad que en la misma se contiene, por lo que no puede constituir el título del incidente, también debe rechazarse. Además de ser un alegato de carácter sustantivo, lo que se plantea es una cuestión ya resuelta por este Tribunal, que ha reiterado que la vinculación de los poderes públicos al cumplimiento de sus resoluciones se extiende tanto al fallo de estas como a su fundamentación jurídica (SSTC 158/2004, FJ 4, y 302/2005, FJ 6; AATC 273/2006, FJ 4, y 120/2010, FJ 1).

De igual modo es un alegato de carácter sustantivo, ya descartado también por este Tribunal en anteriores ocasiones, el referido a la pretendida inaplicabilidad de la potestad del Gobierno que dimana del art. 161.2 CE al incidente de ejecución de los arts. 87.1 y 92 LOTC.

Por lo que se refiere a los requerimientos y advertencias contenidos en la providencia de admisión a trámite del presente incidente de ejecución, no es cierto que no hayan sido solicitados por la abogacía del Estado, como se afirma en los recursos de súplica. Ello sin perjuicio de que tales requerimientos y advertencias no son sino mera concreción en el incidente del deber general del art. 87.1 LOTC; es decir, no constituyen ni crean una obligación de alcance diferente al deber de cumplir las resoluciones del Tribunal Constitucional.

Sobre la incidencia de la impugnación en la autonomía parlamentaria, el *ius in officium* y la libertad de expresión de los parlamentarios, se trata de un alegato de carácter sustantivo extraño al recurso de súplica contra la providencia de admisión del incidente de ejecución. En todo caso, el abogado del Estado se remite a lo alegado sobre esta cuestión en el escrito promoviendo el incidente, en particular en su fundamento cuarto, y a la doctrina constitucional establecida por las SSTC 46/2018, FJ 5, y 115/2019, FJFJ 2 a 7, por todas. Conforme a esta doctrina la potestad de las mesas de las cámaras legislativas de inadmitir a trámite propuestas o iniciativas cuya inconstitucionalidad sea evidente, se transforma en obligación siempre que la mesa sea destinataria de un mandato del Tribunal Constitucional que impida la tramitación de determinada iniciativa, como sucede en el presente caso.

En cuanto a la falta de motivación de la providencia de 12 de noviembre de 2019, la alegación es genérica y no se ajusta a la realidad, pues la providencia motiva expresamente, por referencia al art. 161.2 CE y a los arts. 87 y ss. LOTC, todos y cada uno de sus apartados.

14. El letrado del Parlamento de Cataluña presentó sus alegaciones el 12 de diciembre de 2019 mediante escrito en el que se remite a las que efectuaría en su escrito de alegaciones en el incidente de ejecución, registrado en este Tribunal el 20 de diciembre de 2019, como ya se dijo.

15. El ministerio fiscal formuló sus alegaciones en el trámite abierto por ATC 165/2019 mediante escrito presentado el 20 de diciembre de 2019, en el que interesa que sean desestimados los recursos de súplica interpuestos contra la providencia de 12 de noviembre de 2019.

Señala en primer lugar que debe ser rechazada la tacha de inadmisibilidad relativa al carácter supuestamente preventivo de la impugnación de los acuerdos parlamentarios que se articula por la vía del incidente de ejecución de los arts. 87.1 y 92 LOTC. No se trata de analizar el contenido constitucional de los acuerdos impugnados, sino de enjuiciar si la mesa del Parlamento de Cataluña, al ejercer su facultad de calificación y admisión de iniciativas parlamentarias, ha acatado lo resuelto por el Tribunal Constitucional.

Del mismo modo debe descartarse la tacha de inadmisibilidad basada en la ausencia de informe previo del Consejo de Estado, pues el art. 22.6 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado no exige ese dictamen para la promoción de un incidente de ejecución.

Señala también el fiscal que estamos ante el incumplimiento de una sentencia dictada en el procedimiento de impugnación de disposiciones autonómicas (título V LOTC), por lo que es aplicable al incidente de ejecución lo previsto en el art. 161.2 CE, que decreta la suspensión *ope legis*. En cuanto a las demás medidas de ejecución que se adoptan en la providencia de 5 de noviembre de 2019, se corresponden con previsiones contenidas en el art. 92 LOTC.

Debe descartarse igualmente el alegato referido a la inviabilidad del incidente de ejecución por el carácter declarativo de la STC 136/2018 y la carencia de efectos vinculantes de la moción admitida a trámite por la mesa del Parlamento de Cataluña. Lo que se discute es si este órgano ha cumplido con su deber de acatar lo resuelto por el Tribunal Constitucional, deber que quedaría en entredicho si se produce la reiteración por la cámara de actos que repiten o son reproducción de iniciativas declaradas inconstitucionales.

El apercibimiento de eventuales responsabilidades, incluida la penal, a los miembros de la mesa por los votos que emitieron para aprobar los acuerdos objeto del incidente de ejecución, es una medida que el Tribunal Constitucional puede adoptar incluso de oficio (si bien en este caso el abogado del Estado la ha solicitado expresamente) y no vulnera la inviolabilidad parlamentaria.

Tampoco se vulneran las libertades de expresión y reunión de los diputados del Parlamento de Cataluña, pues los acuerdos impugnados, adoptados conforme al procedimiento reglamentario, son manifestación de un órgano de la cámara, la mesa, y no suponen el ejercicio de un derecho o libertad fundamental, sino el ejercicio de una competencia, la de calificar y, en su caso, admitir a trámite las iniciativas parlamentarias (STC 98/2019, FJ 4, por todas). De igual modo deber rechazarse la supuesta lesión del derecho de participación política de los parlamentarios; conforme a reiterada doctrina constitucional, permitir un debate y votación sobre cuestiones que el Tribunal Constitucional ha suspendido supone desconocer lo que dispone el art. 87.1 LOTC, quebrantando el ordenamiento jurídico.

No se ha producido ninguna quiebra de la autonomía parlamentaria por la actuación del Tribunal Constitucional. Este no actúa sino en defensa de su jurisdicción y posición institucional, dando cumplimiento a las potestades que le atribuye su ley orgánica, que le habilita para adoptar las medidas de ejecución impugnadas. Los órganos del Parlamento de Cataluña y las personas que los integran están obligados a acatar lo decidido por el Tribunal Constitucional (art. 9.1 CE y art. 87.1 LOTC).

En fin, la pretendida ausencia de motivación que se achaca en los recursos de súplica a la providencia del Tribunal Constitucional de 12 de noviembre de 2019 carece de fundamento, pues las medidas que en esta resolución se adoptan encuentran sustento en los arts. 87.1 y 92 LOTC, así como en el art. 161.2 CE en lo que se refiere a la suspensión automática.

II. Fundamentos jurídicos

1. El abogado del Estado, en nombre y representación del Gobierno, promueve incidente de ejecución de la STC 136/2018, de 13 de diciembre, dictada en el proceso de impugnación de disposiciones autonómicas (título V LOTC) núm. 4039-2018, y de las providencias de 10 y 16 de octubre de 2019, que admitieron los incidentes de ejecución de esa misma sentencia promovidos respectivamente en relación con determinados apartados e incisos de las resoluciones del Parlamento de Cataluña 534/XII, de 25 de julio de 2019, y 546/XII, de 26 de septiembre de 2019, en relación con el acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 29 de octubre de 2019, en cuanto admite a trámite la moción “subsegüent a la interpellació al Govern sobre l’autogovern”, presentada por el subgrupo parlamentario Candidatura d’Unitat Popular-Crida Constituent (CUP-CC); y en relación también con el acuerdo de la mesa de 5 de noviembre de 2019 por el que se rechazan las solicitudes de reconsideración formuladas por los grupos parlamentarios Socialistes i Units per Avançar (PSC-Units) y Ciutadans (C’s) y el subgrupo Partido Popular (PPC).

El incidente de ejecución se refiere en concreto al apartado primero de la moción, cuyo único texto oficial, en lengua catalana, ha quedado transcrito en el antecedente 2 de este auto, si bien el Gobierno ha incorporado una traducción del texto al castellano, que no ha sido objeto de reparo alguno por parte de la representación procesal del Parlamento de Cataluña. Es la que a continuación se detalla, a los exclusivos efectos de resolver el presente incidente de ejecución.

“El Parlamento de Cataluña:

1. Expresa su voluntad de ejercer de forma concreta el derecho a la autodeterminación y de respetar la voluntad del pueblo catalán”.

2. Los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña impugnados por esta vía incidental ya han sido anulados por auto de esta misma fecha por incumplimiento de la STC 259/2015, de 2 de diciembre, que declaró inconstitucional y nula la Resolución 1/XI del Parlamento de Cataluña, “sobre el inicio del proceso político en Cataluña como consecuencia de los resultados electorales del 27 de septiembre de 2015”, y su anexo, aprobada el 9 de noviembre de 2015. Y también han sido estimadas las pretensiones accesorias formuladas por el abogado del Estado sobre notificación y requerimiento de la decisión del Tribunal a determinados funcionarios y autoridades del Parlamento de Cataluña, así como sobre deducción de testimonio de particulares a fin de que el Ministerio Fiscal pueda valorar la exigencia de responsabilidad penal del presidente del Parlamento de Cataluña y otros miembros de la mesa.

En consecuencia, el presente incidente de ejecución de la STC 136/2018 ha perdido sobrevenidamente su objeto, de acuerdo con lo razonado para supuestos similares en los AATC 182/2019 y 183/2019, ambos de 18 de diciembre, y en el ATC 10/2020, de 28 de enero, que no es necesario reiterar.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Declarar la extinción del incidente de ejecución de la STC 136/2018, de 13 de diciembre, y de las providencias de 10 y 16 de octubre de 2019, promovido por el Gobierno en relación con el acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 29 de octubre de 2019, por el que se admite a trámite la moción “subsegüent a la interpellació al Govern sobre l’autogovern”, en cuanto a su apartado primero, así como del acuerdo de 5 de noviembre de 2019, por el que se rechazan las solicitudes de reconsideración de aquella decisión.

Publíquese este auto en el “Boletín Oficial del Estado”.

Madrid, a once de febrero de dos mil veinte.

AUTO 19/2020, de 11 de febrero de 2020

Pleno

ECLI:ES:TC:2020:19A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Acuerda el desistimiento en el recurso de inconstitucionalidad 4547-2019, planteado por el presidente del Gobierno en relación con la disposición adicional segunda de la Ley de las Cortes Valencianas 21/2018, de 16 de octubre, de mancomunidades.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro de este Tribunal el 18 de julio de 2019, el abogado del Estado, actuando en representación del presidente del Gobierno, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la disposición adicional segunda de la Ley 21/2018, de 16 de octubre, de mancomunidades de la Comunitat Valenciana.

2. Por providencia de 5 de septiembre de 2019 el Pleno del Tribunal, a propuesta de la Sección Cuarta, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad, que fue registrado con el núm. 4547-2019.

3. Por escrito presentado el 22 de enero de 2020, el abogado del Estado ha trasladado a este Tribunal la certificación del acuerdo adoptado por el Consejo de Ministros, en sesión celebrada el 21 de enero, por el que se solicita del presidente del Gobierno el desistimiento del recurso de inconstitucionalidad núm. 4547-2019, interpuesto contra la disposición adicional segunda de la Ley 21/2018, de 16 de octubre, de mancomunidades de la Comunitat Valenciana, así como la del acuerdo del presidente del Gobierno de la misma fecha, solicitando que se le tenga por desistido en dicho recurso y, por este motivo, se ponga fin al proceso constitucional, de conformidad con el artículo 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

4. Por diligencia de ordenación de la secretaria de justicia del Pleno de 22 de enero de 2020 se acordó oír a las partes personadas —el Consell de la Generalitat y las Corts Valencianas— para que, en el plazo de diez días alegaran lo que estimasen procedente en relación con la solicitud de desistimiento formulada por el presidente del Gobierno.

5. Por sendos escritos registrados en este Tribunal el 24 de enero, el abogado de la Generalitat y el letrado de las Corts Valencianas, en la representación que legalmente ostentan, han manifestado que no se oponen a la solicitud de desistimiento formulada por el abogado del Estado en nombre del presidente del Gobierno.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El desistimiento aparece contemplado como modo de terminación de los procesos constitucionales en el artículo 86 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), cuyo artículo 80 remite, a su vez, a la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) para la regulación con carácter supletorio de este acto procesal (artículos 19.1 y 20.2 LEC), que puede ser parcial, cuando afecta a alguna de las pretensiones en caso de pluralidad del objeto, y total, cuando se refiere a todas o a la única pretensión deducida en el proceso (por todas, SSTC 96/1990, de 24 de mayo, FJ 1, y 237/1992, de 15 de diciembre; AATC 33/1993, de 26 de enero; 173/1997, de 20 de mayo; 79/2008, de 11 de marzo, y 288/2013, de 17 de diciembre, entre otros muchos).

Así pues, en virtud de los citados preceptos puede estimarse como forma admitida para poner fin a un recurso de inconstitucionalidad, total o parcialmente, la manifestación de la voluntad de desistir, siempre que, según reiterada doctrina de este Tribunal, no se advierta interés constitucional que justifique la prosecución del proceso hasta su finalización por sentencia (por todos, AATC 34/1993, de 26 de enero; 30/2006, de 1 de febrero; 79/2008, de 11 de marzo; 288/2013, de 17 de diciembre; 186/2014, de 15 de julio, y 223/2015, de 15 de diciembre).

Ni el Gobierno de la Generalitat ni las Corts Valencianas se han opuesto a la solicitud de desistimiento formulada por la abogacía del Estado en nombre del presidente del Gobierno, sin que se advierta tampoco interés constitucional que justifique la prosecución del recurso hasta su finalización por sentencia, por lo que procede acceder a lo solicitado.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Tener por desistido al abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, en el recurso de inconstitucionalidad núm. 4547-2019, promovido contra la disposición adicional segunda de la Ley 21/2018, de 16 de octubre, de mancomunidades de la Comunitat Valenciana, declarando extinguido el proceso.

Madrid, a once de febrero de dos mil veinte.

AUTO 20/2020, de 11 de febrero de 2020

Pleno

ECLI:ES:TC:2020:20A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Acepta dos abstenciones en la cuestión de inconstitucionalidad 4570-2019, planteada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en relación con los arts. 107.1, 107.2 a) y 107.4 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por el Real Decreto-Legislativo 2/2004, de 5 de marzo.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 19 de julio de 2019 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal un escrito de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, auto de 1 de julio de 2019, recaído en el recurso contencioso-administrativo núm. 981-2018, por el que se acuerda promover ante este Tribunal cuestión de inconstitucionalidad con relación a los arts. 107.1, 107.2 a) y 107.4 del texto refundido de la Ley reguladora de haciendas locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por posible contradicción tanto con el principio de capacidad económica como con la prohibición de confiscatoriedad, uno y otra previstos en el art. art. 31.1 CE.

2. Mediante sendos escritos, los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos y don Alfredo Montoya Melgar han comunicado, conforme a lo previsto en el artículo 217 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), en relación con el artículo 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, su voluntad de abstenerse en el conocimiento de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4570-2019 y todas sus incidencias, al concurrir en ellos la causa establecida en el artículo 219.10 LOPJ (tener interés indirecto en la causa).

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vistas las comunicaciones efectuadas por los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos y don Alfredo Montoya Melgar, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estiman justificadas las causas de abstención formuladas, puesto que dichos magistrados están incursos en la causa 10 del artículo 219 LOPJ (interés indirecto en la causa).

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Estimar justificadas las abstenciones formuladas por los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos y don Alfredo Montoya Melgar en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4570-2019 y apartarles definitivamente del conocimiento de la referida cuestión y de todas sus incidencias.

Madrid, a once de febrero de dos mil veinte.

AUTO 21/2020, de 12 de febrero de 2020

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2020:21A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas y don Alfredo Montoya Melgar.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 2914-2019, promovido por don José Joaquín Córdoba Chacón en proceso militar.

AUTO

I. Antecedentes

Único. En el recurso de amparo núm. 2914-2019 se impugna la sentencia de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo recaída en recurso de casación núm. 79-2018 contra la dictada por el Tribunal Militar Central en el recurso 151-2016.

Mediante escrito fechado el 12 de febrero de 2020 el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón comunicó a los efectos oportunos que se abstenía de intervenir en el antes indicado recurso de amparo, de conformidad con el art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), por concurrir la causa de abstención prevista en el artículo 219.15 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ).

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Cándido Conde-Pumpido Tourón magistrado de esta Sección Primera del Tribunal Constitucional, la Sección, en virtud de lo previsto en el art. 219.15 LOPJ, supletoria de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (art. 80), estima justificada la causa de abstención formulada.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón en el recurso de amparo núm. 2914-2019, apartándole definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a doce de febrero de dos mil veinte.

AUTO 22/2020, de 24 de febrero de 2020

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2020:22A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Acuerda elevar al Pleno cuestión interna de inconstitucionalidad respecto del último párrafo del art. 238 bis de la Ley de enjuiciamiento criminal en el recurso de amparo 1880-2018 promovido por don Ricardo Sáenz de Ynestrillas Pérez en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 9 de abril de 2018 tuvo entrada en el registro general de este tribunal un escrito del procurador de los tribunales don Isidro Orquín Cedenilla, actuando en nombre y representación de don Ricardo Sáenz de Ynestrillas Pérez, por el que interpuso recurso de amparo contra el decreto de 5 de abril de 2018 de la letrada de la administración de justicia de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Valencia, por el que se desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la diligencia de ordenación de la letrada de la administración de Justicia de 26 de febrero de 2018, dictados en el rollo de apelación núm. 1717-2017, dimanante del procedimiento abreviado núm. 154-2015 del Juzgado de lo Penal núm. 9 de Valencia.

2. Los hechos relevantes para fundamentar la presente decisión de planteamiento de cuestión interna de inconstitucionalidad [art. 55.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] son los siguientes:

a) El Juzgado de lo Penal núm. 9 de Valencia dictó sentencia, de fecha 3 de junio de 2017, condenando al hoy demandante de amparo como autor criminalmente responsable de un delito de calumnias de los artículos 205, 206 y 211 del Código penal (CP), con la atenuante de dilaciones indebidas, a la pena de multa de doce meses, con cuota diaria de 15 €, con la responsabilidad personal subsidiaria, caso de impago, del art. 53 CP, así como al pago de las costas procesales causadas, incluidas las de la acusación particular y, por vía de responsabilidad civil, la obligación de indemnizar al querellante en la cantidad de 3000 €.

b) Elevado recurso de apelación, fue desestimado por sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, de 6 de febrero de 2018, en la que se razona que el acusado no ha conseguido probar la veracidad de sus graves acusaciones, sin que la imputación de graves hechos delictivos, carente de sustento probatorio, pueda ampararse en el derecho a la libertad de expresión o de información. La sentencia dispone en el fallo que “contra esta sentencia no cabe recurso alguno al haberse incoado la causa con anterioridad al 6 de diciembre de 2015, fecha de entrada en vigor de la Ley 41/2015, de 5 de octubre”.

c) El hoy recurrente de amparo solicitó al juzgado la “notificación personal” de la citada sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, con la finalidad de conocer el *dies a quo* para la interposición de recurso de casación por infracción de precepto constitucional. Dicha solicitud fue denegada por diligencia de ordenación de la letrada de la administración de Justicia, de 26 de febrero de 2018, en la que se razona que la sentencia apelada se notificó a las partes a través de sus representantes, al no tratarse de juicio oral, que es lo que determina el art. 160 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim).

d) Frente a la anterior diligencia de ordenación se interpuso recurso de revisión, que fue tramitado como recurso de reposición por la letrada de la administración de Justicia y desestimado por decreto de 5 de abril de 2018 de la letrada de la administración de Justicia “por los propios fundamentos expuestos en la resolución recurrida”. Asimismo, en la parte dispositiva se indica que “contra la presente resolución no cabe interponer recurso alguno”.

3. Se recurren en amparo las resoluciones dictadas por la letrada de la administración de Justicia invocando la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho de acceso al recurso, en conexión con lo dispuesto en los arts. 117.3 y 120.3 CE.

Aduce la parte demandante que, tras dictarse la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia que desestimó el recurso de apelación, se omitió el trámite de notificación “personal” al condenado, circunstancia que impidió determinar correctamente el *dies a quo* que marca el inicio del plazo para interponer el recurso de casación, que entiende pertinente. En este sentido argumenta que no es suficiente con notificar la sentencia al procurador, sino que del art. 160 LECrim se desprende el derecho “a la doble notificación”, tal y como se recoge en los AATC 160/1982, de 5 de mayo, FJ 2, y 662/1985, de 2 de octubre, FJ 2, así como en las SSTC 190/1994, de 20 de junio, y 88/1997, de 5 de mayo, exigencia que, a su juicio, se ha llevado hasta sus últimas consecuencias en la STC 91/2002, de 22 de abril, en la que se reconoce que el cómputo del plazo para apelar debe realizarse desde la notificación de la sentencia hecha personalmente a las partes y no a sus procuradores, de acuerdo con lo previsto en el art. 160 LECrim. En consecuencia, para la parte recurrente la falta de notificación personal implica la vulneración del art. 24 CE, en su vertiente de derecho de acceso al recurso, al ocasionar incertidumbre respecto del plazo para interponer el recurso pertinente.

Una vez desarrollada la queja que se acaba de exponer, la demanda se centra en argumentar la vulneración del derecho a la revisión judicial de las resoluciones de los letrados de la administración de Justicia, con apoyo en el art. 117.3 CE que recoge el principio de exclusividad de la potestad jurisdiccional, queja que se conecta con la vulneración del art. 24 CE, en su vertiente de derecho a obtener una resolución judicial motivada. La parte recurrente entiende que estamos ante un caso similar al resuelto en la STC 58/2016, de 17 de mayo, en la que este Tribunal estima la cuestión interna de inconstitucionalidad planteada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional en relación con el art. 102 *bis*, apartado segundo, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, declarando la inconstitucionalidad de dicho precepto al excluir la intervención judicial en la revisión del decreto del letrado de la administración de Justicia que resuelve el recurso de reposición contra sus propias diligencias de ordenación.

Por todo ello, se solicita la admisión a trámite del recurso de amparo y que el Tribunal plantee una cuestión interna de inconstitucionalidad contra el último apartado del art. 238 *bis* LECrim, en el que se establece que “contra el decreto del secretario judicial que resuelva el recurso de reposición no cabrá interponer recurso alguno”, con la finalidad de estimar el presente recurso de amparo y que las resoluciones de la letrada de la administración de Justicia puedan ser impugnadas ante un órgano jurisdiccional.

4. Por providencia de fecha 25 de febrero de 2019, la Sección Segunda de la Sala Primera de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo “apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC) como consecuencia de que la posible vulneración del derecho fundamental que se denuncia pudiera provenir de la ley o de otra disposición de carácter general [STC 155/2009, FJ 2 c)]”. En la misma resolución se acordó dirigir atenta comunicación a los siguientes órganos jurisdiccionales, a fin de que, en plazo que no excediera de diez días remitiesen certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a los procedimientos tramitados ante cada uno: (i) a la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Valencia respecto de las actuaciones correspondientes al núm. 1717-2017 dictada en apelación y (ii) al Juzgado de lo Penal núm. 9 de Valencia, respecto del procedimiento abreviado núm. 154-2015, en este último caso debiendo encargarse además de emplazar en el plazo de diez días a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que puedan comparecer si lo desean en el presente proceso de amparo.

5. Con fecha 9 de mayo de 2019, la secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal dictó diligencia de ordenación por la que acordó dar vista de las actuaciones a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, a fin de que pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme con lo previsto en el artículo 52.1 LOTC.

6. El fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó escrito de alegaciones el 21 de junio de 2019, solicitando que la Sala eleve al Pleno una cuestión interna de inconstitucionalidad de conformidad con el art. 55.2 LOTC, respecto del último párrafo del art. 238 *bis* LECrim, toda vez que la duda de constitucionalidad afecta a la resolución del presente recurso de amparo.

El fiscal comienza aclarando que no cabe imputar a la parte actora la falta de agotamiento de los correspondientes medios de impugnación [art. 44.1 a) LOTC], ya que el art. 238 *bis* LECrim establece que contra el decreto del letrado de la administración de Justicia resolutorio del recurso de reposición no cabe recurso alguno y, además, el incidente de nulidad de actuaciones del art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial 8LOPJ) es inviable dado que el mismo exige, como presupuesto, que la resolución del incidente sea resuelta por un órgano jurisdiccional. En segundo término, señala que no puede desconocerse la trascendencia de los actos de notificación para el derecho que alega el recurrente y que se refleja en la doctrina que, por todas, recoge la STC 6/2019, FJ 2, apartados c) y d), sin perjuicio de que la petición de notificación personal de la sentencia de apelación era susceptible de ser contestada por medio de una diligencia de ordenación, dada la función que a la misma le asigna el art. 206.2.1 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), añadiendo que las resoluciones recurridas no presentan tacha en cuanto a la legitimidad competencial del letrado de la administración de Justicia para dictarlas, toda vez que se cumplieron las previsiones legales que en materia de recurso prevé la ley procesal. En tercer lugar, afirma que no puede entenderse que las resoluciones impugnadas adolezcan de falta de motivación, pues expresan de manera razonada, aunque sucinta, los fundamentos de la decisión relativa a la falta de notificación personal al recurrente.

Cuestión distinta, explica el fiscal, es si la ley, al impedir el control jurisdiccional de la actuación procesal de la letrada de la administración de Justicia por la que se niega la notificación personal de la sentencia de apelación, afecta al derecho a la tutela judicial protegido por el art. 24 CE y al principio de exclusividad de la potestad jurisdiccional recogido en el art. 117.3 CE, tal y como denuncia la parte demandante, pues podría entenderse que la norma “incurre en insalvable inconstitucionalidad al crear un espacio de inmunidad jurisdiccional incompatible con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y la reserva de jurisdicción a los jueces y tribunales integrantes del poder judicial” (STC 58/2016, FJ 7), doctrina que se reitera en las SSTC 72/2018 y 34/2019.

Por todo ello, el fiscal concluye que, en el caso que nos ocupa, excluido el recurso ante el órgano jurisdiccional por la expresa previsión legal, no es posible un control judicial de la actuación procesal de la letrada de la administración de Justicia, ni, por tanto, de la posible afectación del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE que el recurrente vincula a la fijación del *dies a quo* para interponer el recurso de casación frente a la sentencia de apelación, por lo que para resolver el presente recurso de amparo resulta necesario elevar previamente al Pleno una cuestión interna de inconstitucionalidad respecto del art. 238 *bis* LECrim.

7. La Sala Primera de este Tribunal, mediante providencia de 28 de octubre de 2019, en ejercicio de la potestad prevista en el art. 55.2 LOTC y con suspensión del plazo para dictar sentencia, acordó oír a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que en el plazo común e improrrogable de diez días pudieran alegar lo que deseen sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del último párrafo del art. 238 *bis* LECrim., en la redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial, en el que se establece que “contra el decreto del secretario judicial que resuelva el recurso de reposición no cabrá interponer recurso alguno”, por su eventual oposición al derecho a la tutela judicial efectiva garantizada en el art. 24.1 CE y al principio de exclusividad de la potestad jurisdiccional consagrado en el art. 117.3 CE, en la medida en que las resoluciones de la letrada de la administración de Justicia deniegan el derecho a la notificación personal de la sentencia que desestima el recurso de apelación en una causa penal, sin que tal decisión pueda ser revisada por un órgano jurisdiccional.

8. La representación procesal del recurrente en amparo formalizó escrito registrado con fecha 15 de noviembre de 2019, argumentando la pertinencia de elevar al Pleno la cuestión interna de inconstitucionalidad y reiterando las alegaciones expuestas en su demanda de amparo dirigidas a fundamentar la inconstitucionalidad del último párrafo del art. 238 *bis* LECrim. En este sentido, se reproducen los razonamientos expuestos por este Tribunal en la STC 58/2016, de 17 de marzo, que resolvió una cuestión interna de inconstitucionalidad similar a la que ahora se promueve y declaró la inconstitucionalidad y nulidad del primer párrafo del artículo 102 *bis*.2, párrafo primero, de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa, al concluir que dicha norma incurría “en insalvable inconstitucionalidad al crear un espacio de inmunidad jurisdiccional incompatible con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y con la reserva de jurisdicción a los jueces y tribunales integrantes del poder judicial”.

9. El fiscal ante este Tribunal Constitucional presentó escrito registrado el 15 de noviembre de 2019, sosteniendo la existencia de motivos suficientes para elevar una cuestión interna de inconstitucional al Pleno respecto del último párrafo del art. 238 *bis* LECrim.

Tras exponer los antecedentes del caso y referirse al cumplimiento de los requisitos necesarios para el planteamiento de la cuestión, señala que, en términos similares a lo resuelto en las SSTC 58/2016, 72/2018 y 34/2019, nos hallamos ante un precepto legal de carácter general que veda el control jurisdiccional de actos procesales de los letrados de la administración de Justicia, por lo que entiende que el art. 238 *bis* párrafo final LECrim no es compatible con el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión que garantiza el art. 24.l CE, ni con el principio de exclusividad de la potestad jurisdiccional consagrado por el art. 117.3 CE, en cuanto que priva a los jueces y magistrados, como primeros garantes de los derechos fundamentales en nuestro ordenamiento jurídico, de la posibilidad de dispensar la tutela judicial efectiva sin indefensión que a todos garantiza el art. 24.1 CE en ejercicio del principio de exclusividad de la potestad jurisdiccional derivado del principio de independencia judicial garantizado por el artículo 117.1 CE.

II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 55.2 LOTC, tras la reforma operada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “en el supuesto de que el recurso de amparo debiera ser estimado porque a juicio de la Sala o, en su caso, de la Sección, la Ley aplicada lesione derechos fundamentales o libertades públicas, se elevará la cuestión al Pleno con suspensión del plazo para dictar sentencia, de conformidad con lo prevenido en los artículos 35 y siguientes”. Tal previsión es aplicable con independencia de la fecha de iniciación del proceso de amparo (disposición transitoria cuarta de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).

Como ha quedado expresado en el encabezamiento de este auto, el recurso de amparo núm. 1880-2018 se interpone contra sendas resoluciones de la letrada de la administración de justicia de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Valencia, invocando la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho de acceso al recurso, en conexión con lo dispuesto en los arts. 117.3 y 120.3 CE, al entender la parte recurrente que la falta de notificación personal de la sentencia que resuelve la apelación impidió determinar correctamente el *dies a quo* que marca el inicio del plazo para interponer el recurso correspondiente y, correlativamente, la exclusión de recurso frente al decreto de la letrada de la administración de Justicia priva de la posibilidad de control jurisdiccional de una decisión adoptada en el seno de un proceso penal por un órgano no investido de poder jurisdiccional y que afecta al ejercicio de derechos fundamentales, toda vez que al pie de recurso del decreto referido se advertía que contra dicha resolución no cabía interponer recurso alguno en aplicación de lo dispuesto en el último párrafo del art. 238 *bis* LECrim, en el que se establece que “contra el decreto del secretario judicial que resuelva el recurso de reposición no cabrá interponer recurso alguno”.

2. En un caso similar al que nos ocupa, la Sala Segunda de este Tribunal dictó el ATC 163/2013, de 9 de septiembre, con base en la potestad que le otorga el citado art. 55.2 LOTC, elevando al Pleno una cuestión interna de inconstitucionalidad en el recurso de amparo núm. 4577-2011, respecto del entonces vigente art. 102 *bis*, apartado segundo, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, en la redacción dada al mismo por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial, por su posible oposición al derecho a la tutela judicial efectiva garantizada en el art. 24.1 CE, toda vez que el precepto en cuestión señalaba, en su párrafo primero, en relación con el régimen de impugnación de las resoluciones de los letrados y letradas de la administración de Justicia en el proceso contencioso-administrativo, que “contra el decreto resolutivo de la reposición no se dará recurso alguno, sin perjuicio de reproducir la cuestión al recurrir, si fuere procedente, la resolución definitiva”. La STC 58/2016, de 17 de marzo, resolvió dicha cuestión interna de inconstitucionalidad en sentido estimatorio, declarando la inconstitucionalidad y nulidad del citado precepto, concluyendo que la norma entonces cuestionada “incurre en insalvable inconstitucionalidad al crear un espacio de inmunidad jurisdiccional incompatible con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y la reserva de jurisdicción a los jueces y tribunales integrantes del poder judicial” (FJ 7).

Posteriormente, la Sala Segunda del Tribunal, mediante ATC 20/2018, de 5 de marzo, acordó igualmente elevar, en el recurso de amparo núm. 1656-2017, cuestión interna de inconstitucionalidad al Pleno de este Tribunal respecto del artículo 188, apartado primero, párrafo primero de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (LJS), en el que se disponía que “contra el decreto resolutivo de la reposición no se dará recurso alguno, sin perjuicio de reproducir la cuestión al recurrir, si fuere procedente, la resolución definitiva”. En dicho auto se razona que, dado que los párrafos segundo y tercero del art. 188.1 LJS sólo permiten el recurso de revisión directo ante la Sala “contra los decretos que pongan fin al procedimiento o impidan su continuación” y “en aquellos casos en que expresamente se prevea”, quedaban sin posibilidad de recurso aquellos otros decretos que, fuera de tales supuestos, no permitieran, por la propia estructura del procedimiento, reproducir la cuestión posteriormente para su revisión judicial. La STC 72/2018, de 21 de junio, resolvió dicha cuestión de inconstitucionalidad declarando la inconstitucionalidad y nulidad del primer párrafo del art. 188.1 LJS, al excluir del recurso judicial determinados decretos de los letrados y letradas de la administración de Justicia, cercenando “el derecho del justiciable a someter a la decisión última del juez o tribunal, a quien compete de modo exclusivo la potestad jurisdiccional, la resolución de una cuestión que atañe a sus derechos e intereses legítimos” (FJ 4).

Más recientemente, mediante ATC 77/2018, de 16 de julio, la Sala Segunda, en el recurso de amparo núm. 4104-2017, elevó cuestión interna de inconstitucionalidad respecto del párrafo segundo del art. 35.2 de la de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil (LEC), en relación con los párrafos segundo y tercero del art. 34.2 a los que se remite, en la redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial, por su posible oposición al art. 24.1 CE, toda vez que establecía, en relación con la impugnación de los honorarios de los abogados, que el decreto de los letrados de la administración de Justicia no era susceptible de recurso. El Pleno de este Tribunal admitió a trámite dicha cuestión interna de inconstitucionalidad, que fue estimada por STC 34/2019, de 14 de marzo, mediante la que se declaró la inconstitucionalidad y nulidad del párrafo tercero del art. 34.2 y del inciso “y tercero” del párrafo segundo y del párrafo cuarto del art. 35.2 LEC, razonando que la exclusión de recurso frente al decreto priva del acceso al control jurisdiccional de una decisión adoptada en el seno de un proceso por un órgano no investido de función jurisdiccional y da lugar al inicio del procedimiento de ejecución prescindiendo de ese control y privando a la parte de la posibilidad de impugnar la decisión del letrado o letrada de la administración de Justicia, cuando según reiterada doctrina “el derecho a obtener de los jueces y tribunales una resolución razonada y fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas por las partes se erige en un elemento esencial del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE (por todas, STC 8/2014, de 27 de enero, FJ 3)” (FJ 7).

3. De acuerdo con lo expuesto, y en atención a la doctrina dictada en las SSTC 58/2016, 72/2018 y 34/2019, consideramos procedente elevar al Pleno cuestión de inconstitucionalidad respecto de lo dispuesto en el último párrafo del art. 238 *bis* LECrim., en la redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial, en el que se establece que “contra el decreto del secretario judicial que resuelva el recurso de reposición no cabrá interponer recurso alguno”, pues su contenido afecta al régimen de recursos legalmente establecido contra los decretos de los letrados y letradas de la administración de Justicia en el proceso penal, en la medida en que su aplicación impide, como ocurre en el recurso de amparo del que trae causa esta solicitud de cuestión interna de inconstitucionalidad, que las decisiones procesales de aquellos en las que resulte afectado un derecho fundamental sean revisadas por los jueces y tribunales, titulares en exclusiva de la potestad jurisdiccional (art. 117.3 CE), vedando así que los jueces y magistrados, como primeros garantes de los derechos fundamentales en nuestro ordenamiento jurídico, dispensen la tutela judicial efectiva que a todos garantiza el art. 24.1 CE y hagan efectiva la subsidiariedad que caracteriza al proceso constitucional de amparo (STC 58/2016, de 17 de marzo, FJ 3, y las que en ella se citan).

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Elevar al Pleno del Tribunal cuestión interna de inconstitucionalidad respecto del último párrafo del art. 238 *bis* LECrim, en la redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial, en el que se establece que “contra el decreto del secretario judicial que resuelva el recurso de reposición no cabrá interponer recurso alguno”, por oposición a lo previsto en el art. 24.1 CE, en conexión con art. 117.3 CE, con suspensión del plazo para dictar sentencia en el presente recurso de amparo.

Madrid, a veinticuatro de febrero de dos mil veinte.

AUTO 23/2020, de 24 de febrero de 2020

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2020:23A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 1351-2019, promovido por don Esteban Salas Vargas en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por medio de escrito presentado en el servicio de correos el 1 de marzo de 2019 y dirigido a este Tribunal, donde fue registrado el 4 de marzo siguiente, don Esteban Salas Vargas ponía de manifiesto su voluntad de interponer recurso de amparo frente a la providencia de 1 de febrero de 2019 dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Alcalá de Guadaira en el procedimiento de divorcio contencioso núm. 859-2015, solicitando la suspensión del plazo para interponer recurso de amparo hasta que se produzca la designación de abogado y procurador del turno de oficio.

2. Efectuado el nombramiento, por escrito registrado en este Tribunal el día 10 de junio de 2019, don Esteban Salas Vargas, representado por la procuradora de los tribunales doña María Isabel García Martínez y asistido por el letrado don Luís Emilio Lucena Yustos, interpuso la demanda de amparo. En el recurso alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), y solicita la nulidad de todas las actuaciones realizadas en el procedimiento de divorcio núm. 859-2015 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Alcalá de Guadaira desde el emplazamiento realizado para contestar la demanda de divorcio.

Refiere sustancialmente que tuvo conocimiento de la existencia del procedimiento contencioso cuando recibió una citación procedente del Juzgado de Instrucción núm. 10 de Sevilla para recibirle declaración en calidad de investigado por un delito de impago de las pensiones impuestas por la sentencia de divorcio de 23 de febrero de 2017 dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Alcalá de Guadaira.

Destaca que el emplazamiento fue defectuoso. Indica que la primera de las notificaciones se intentó en el que fue domicilio conyugal, pese a que había sido vendido por ambos cónyuges, dado su carácter ganancial. Posteriormente se realizaron tres intentos de notificación en el domicilio en el que vive de alquiler, dos de ellas efectuadas por la mañana y una tercera en la que no consta la fecha del intento de notificación, pero en todos los casos sin dejar aviso en el buzón. En la diligencia negativa de notificación extendida a las 10:45 horas del 1 de marzo de 2016 se hizo constar “no responde”, “no se puede confirmar el domicilio pese a las indicaciones efectuadas” y “existen 4 telefonillos y no contesta a ninguno” [*sic*]. En la realizada el 3 de marzo de 2016, no consta la hora del intento de emplazamiento, y, finalmente en la realizada a las 9:35 horas del 19 de julio de 2016 se hace constar “no responde”, “no se puede confirmar”. Destaca que también se intentó la comunicación a través de un número de teléfono, aportado por la actora, pese a tener conocimiento de que no era su teléfono actual.

Refiere que tras esos intentos se realizó el emplazamiento por edictos e identifica como el error más grave determinante de la nulidad de las notificaciones la omisión del aviso en los intentos de emplazamiento realizados en el domicilio, pues el primer conocimiento que tuvo de la existencia del procedimiento civil fue al recoger un aviso de correos dejado en el buzón por el Juzgado de Instrucción núm. 10 de Sevilla. A ello añade que tampoco la sentencia que puso fin al proceso se le intentó notificar personalmente como prescribe el art. 497.2 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC).

En segundo lugar atribuye a la providencia que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por no dar respuesta a la solicitud de nulidad de actuaciones interesada al confundir el incidente de nulidad con una solicitud de rescisión aplicando los plazos preclusivos del art. 502 LEC.

Finalmente mediante “otrosí digo”, solicita la suspensión de la ejecución de la sentencia dictada en el procedimiento de divorcio pues de no suspenderse los “efectos de la sentencia, la misma podría seguir siendo ejecutada, y sus efectos se seguirían produciendo tanto en vía civil (embargo de la pensión del señor Salas), como en vía penal (proceso por impago de pensiones), y por tanto, el presente recurso de amparo habría perdido su finalidad”.

3. Mediante providencia de 27 de enero de 2020, la Sección Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo y formar pieza separada para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), concedió un plazo común de tres días a la parte recurrente y al ministerio fiscal, para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión.

4. El ministerio fiscal, por escrito registrado el 12 de febrero de 2020, se opuso a la adopción de la medida cautelar solicitada. Tras recordar la doctrina general aplicable a la suspensión de la ejecución de los fallos judiciales sostiene que los efectos que pretende suspender, relativos al embargo de la cantidad de 200 € mensuales en concepto de pensión compensatoria, “no son consecuencia del fallo de la sentencia sino de su propio incumplimiento, ya que, si una vez conocida su obligación de pago, hubiere satisfecho las pensiones debidas, el temido embargo y la persecución penal del impago, nunca se producirían”. Añade que tales efectos además son meras hipótesis que no se han producido, y la satisfacción de las cantidades adeudadas, en el caso de que prosperara el recurso de amparo son perfectamente restituibles por la otra parte del divorcio, sin que se crea necesario la suspensión solicitada.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la solicitud de suspensión cautelar de la sentencia dictada en el procedimiento de divorcio núm. 859-2015 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Alcalá de Guadaira, cuya solicitud sustenta el recurrente en la afirmación genérica de que el amparo perdería su finalidad si continúan produciéndose los efectos de la sentencia en la vía civil (embargo de la pensión) y en la vía penal “(proceso por impago de pensiones)”. El ministerio fiscal, por las razones expuestas, solicita la denegación de la medida cautelar de suspensión de la ejecución solicitada.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

Esa suspensión, en todo caso, no puede ocasionar ninguna perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona, razón por la que se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1, y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1).

Adicionalmente, este Tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurridos que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 51/1989, de 30 de enero, 290/1995, de 23 de octubre; 370/1996, de 16 de diciembre; 283/1999, de 29 de noviembre; 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1].

3. Con arreglo a esta doctrina constitucional, de conformidad a lo alegado por el ministerio fiscal, procede denegar la suspensión solicitada. El recurrente no ha cumplido la carga procesal que le incumbe de alegar y acreditar la concurrencia de un perjuicio irreparable derivado del eventual e hipotético embargo de la pensión compensatoria de doscientos euros, cuyo origen estaría en el impago de la cantidad en que consiste la pensión compensatoria y que por su propia naturaleza, no es irreparable (AATC 94/2015, de 25 de mayo, FJ 3, y 160/2017, de 21 de noviembre, FJ 4), como tampoco ha acreditado el carácter irreparable de la continuación del procedimiento penal, de cuyo estado de tramitación nada refiere, y al que, por otra parte, en nada afectaría la suspensión de la ejecución de la sentencia solicitada, pues ésta impediría que la sentencia continuara produciendo efectos, pero no alcanzaría a los impagos ya producidos que son los que han determinado la incoación del proceso penal.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión de la ejecución de la sentencia de divorcio de 23 de febrero de 2017 dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Alcalá de Guadaira en el procedimiento de divorcio contencioso núm. 859-2015.

Madrid, a veinticuatro de febrero de dos mil veinte.

AUTO 24/2020, de 24 de febrero de 2020

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2020:24A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Acuerda la acumulación del recurso de amparo 1586-2019 al 1584-2019, promovidos ambos en causa civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 12 de marzo de 2019, la entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta y bajo la dirección del letrado Marcelino Gilabert García, interpuso recurso de amparo contra los autos dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 66-2018 en fechas 19 de septiembre de 2018 y 22 de enero de 2019 por los que, respectivamente, se inadmite por extemporánea la oposición a la ejecución hipotecaria y se confirma esta última decisión al desestimarse el recurso de reposición interpuesto frente a ella. La presentación de dicho escrito dio lugar al recurso de amparo núm. 1584-2019, que fue admitido a trámite y cuyo conocimiento correspondió a la Sala Primera de este Tribunal.

2. Por escrito registrado en este Tribunal el 12 de marzo de 2019, la entidad Penrei Inversiones, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta y bajo la dirección de la letrada doña Anju Nirmala Benavent Rodríguez, interpuso recurso de amparo contra los autos dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 66-2018 en fechas 19 de septiembre de 2018 y 22 de enero de 2019 por los que, respectivamente, se inadmite por extemporánea la oposición a la ejecución hipotecaria y se confirma esta última decisión al desestimarse el recurso de reposición interpuesto frente a ella. La presentación de dicho escrito dio lugar al recurso de amparo núm. 1586-2019 que fue también admitido a trámite y cuyo conocimiento correspondió a la Sala Primera de este Tribunal.

3. Después de que los referidos recursos de amparo quedaron conclusos para sentencia, por diligencia de ordenación de 8 de enero de 2020 se concedió audiencia al ministerio fiscal y a las partes por plazo común de diez días por si procediera su acumulación, de conformidad con el art. 83 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

4. El ministerio fiscal, mediante escritos registrados el 22 de enero de 2020, manifestó su conformidad a la acumulación. Las partes demandantes de amparo declararon su voluntad de dejar la decisión a criterio del Tribunal.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El artículo 83 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) permite a este Tribunal, de oficio o a instancia de parte y previa audiencia de los comparecidos, disponer la acumulación “de aquellos procesos con objetos conexos que justifiquen la unidad de tramitación y decisión”. Se establecen, pues, dos requisitos diferentes que han de concurrir necesariamente de manera simultánea para que proceda dicha acumulación: por un lado, la conexión entre los objetos de los procesos de que se trate; y, por otro, que tal conexión sea relevante en relación con su tramitación y decisión unitarias o, lo que es lo mismo, que la referida conexión justifique la unidad de tramitación y decisión (AATC 417/2003, de 15 de diciembre, FJ 2; 5/2013, de 14 de enero, FJ único; 285/2013, de 16 de diciembre, FJ único, y 82/2016, de 25 de abril, FJ único, entre otros muchos).

En el presente caso, se impugnan las mismas resoluciones judiciales procedentes de un mismo procedimiento de ejecución hipotecaria dirigido contra las entidades mercantiles ahora demandantes de amparo. Además, los recursos de amparo se encuentran en la misma fase procesal tras su admisión a trámite, y la queja, relativa a la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en su vertiente de acceso al proceso, es común en su fundamento, tanto en los aspectos fácticos como en los jurídicos.

Ello justifica, dada la conexión entre los recursos de amparo registrados con los números 1584-2019 y 1586-2019, la acumulación del recurso de amparo con número de registro más moderno al más antiguo para su resolución conjunta (art. 84.1 de la Ley de enjuiciamiento civil, en relación con el art. 80 LOTC).

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Acumular el recurso de amparo registrado con el número 1586-2019, al recurso de amparo registrado con el número 1584-2019. Dichos recursos seguirán así una misma tramitación hasta su resolución, también única, por esta Sala, desde el común estado procesal en que se hallan, pendientes de señalamiento para la deliberación y votación de la sentencia.

Madrid, a veinticuatro de febrero de dos mil veinte.

AUTO 25/2020, de 24 de febrero de 2020

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2020:25A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 3098-2019, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 16 de mayo de 2019, la entidad Euroinversiones Inmobiliaria Costa Sur, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta y bajo la dirección del letrado don Marcelino Gilabert García, interpuso recurso de amparo contra los autos dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 67-2018 en fechas 17 de septiembre de 2018 y 8 de abril de 2019 por los que, respectivamente, se inadmite por extemporánea la oposición a la ejecución hipotecaria y se confirma esta última decisión al desestimarse el recurso de reposición interpuesto frente a ella.

2. Los antecedentes relevantes para resolver la pretensión planteada son, en síntesis, los siguientes:

a) En el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca se sigue procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 67-2018 promovido por la entidad Banco de Sabadell, S.A., frente a las sociedades Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en calidad de prestataria e hipotecante, y Penrei Inversiones, S.L., en calidad de titular registral de un derecho de uso y disfrute sobre el inmueble hipotecado.

b) Por auto de 20 de junio de 2018 se acordó despachar ejecución frente las sociedades demandadas. El citado auto y el decreto de la misma fecha que le sigue fueron comunicados a las citadas entidades a través de la sede judicial electrónica el día 21 de junio de 2018.

c) La entidad Euroinversiones Inmobiliaria Costa Sur, S.L., presentó escrito de oposición a la ejecución despachada con fecha 29 de agosto de 2018. Por auto de 17 de septiembre de 2018 se acordó su inadmisión por presentación extemporánea, tomando como fecha de notificación el 21 de junio de 2018.

d) La sociedad mercantil recurrente interpuso recurso de reposición contra el auto de inadmisión alegando, en síntesis, que las actuaciones de notificación y requerimiento no habían sido realizadas el día 21 de junio de 2018 sino, en su caso, a partir de esa fecha y hasta el 6 de agosto de 2018 dado que la comunicación remitida a través de la dirección electrónica habilitada no puede entenderse más que un aviso de puesta a disposición o descarga de su contenido durante un plazo determinado (en el caso desde el 21 de junio al 6 de agosto de 2018) y entenderlo de otro modo, además de infringir los arts. 135, 152, 160, 162 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), vulnera el art. 24 CE.

e) El recurso fue tramitado y resuelto por auto de 8 de abril de 2019 en sentido desestimatorio al constatar su condición de persona jurídica y la obligación que como tal tiene de relacionarse con la administración de Justicia por medios electrónicos, de conformidad con lo previsto en la disposición transitoria cuarta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil así como en los arts. 14.2 de la Ley 39/2015 y el Real Decreto 1065/2015, de 27 de enero, sobre comunicaciones electrónicas en la administración de Justicia en el ámbito territorial del Ministerio de Justicia y por el que se regula el sistema Lexnet; en su fundamento jurídico 2 concluye que “en el presente caso, consta que la notificación se puso a disposición de las recurrentes en fecha 21 de junio de 2018 no accediendo al contenido hasta el día 27 de julio de 2018 y 31 de julio de 2018 (fuera de los tres días que establece la normativa procesal), presentando los escritos de oposición a la ejecución en fecha 27 de agosto de 2018 y 29 de agosto de 2018 claramente fuera del plazo legalmente establecido en el art. 556. 1 LEC (dentro de los diez días siguientes al de la notificación del auto despachando ejecución,) y siendo que conforme al art. 136 LEC transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate, es claro que dichas oposiciones son extemporáneas siendo la consecuencia legal la inadmisión”.

3. La demandante de amparo se queja en su recurso de la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en su vertiente de acceso al proceso. Considera que la interpretación ofrecida en el auto objeto de impugnación, que se apoya en la Ley de procedimiento administrativo eludiendo las garantías exigibles para las notificaciones de un proceso judicial, cercena el derecho a la tutela judicial efectiva al privar a la recurrente del derecho a formular oposición en un proceso de ejecución hipotecaria. A tal fin, aduce que siguió la literalidad de las instrucciones contenidas en un correo electrónico que recibió procedente del servicio de notificaciones electrónicas, accediendo al contenido de la notificación dentro del plazo establecido en el mismo. El citado correo tiene el siguiente contenido:

“La notificación estará disponible en su dirección electrónica habilitada única desde el 21 de junio de2018 hasta el 06 de agosto de 2018. Si no procediera a su lectura en el plazo indicado se producirán los efectos correspondientes, según la normativa aplicable. Para que conste como leída, por favor acceda a http://notificaciones060.es Asunto: ‘JDO. 1 INST. E INSTR. N 6 DE LORCA EHJ/0000067/2018’”.

Concluye la entidad recurrente afirmando que las resoluciones impugnadas no han “dado cumplimiento a las exigencias constitucionales reconocidas para los actos de notificación procesal, donde los órganos judiciales no han de limitarse al formal cumplimiento de los requisitos legales, sino que para asegurar la efectividad del derecho fundamental, la interpretación de las normas reguladoras del emplazamiento debe hacerse tratando de asegurar que el acto de comunicación cumple su finalidad constitucional, es decir, la efectividad real del emplazamiento, pues el artículo 24.1 de la Constitución Española contiene un mandato no sólo dirigido al legislador, sino también al intérprete, obligándole a promover la defensa mediante la correspondiente contradicción”.

En la demanda se solicita por medio de otrosí la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria alegando que la continuación de la ejecución “con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, pueden hacer perder al recurso de amparo su finalidad”.

4. Mediante providencia de 27 de enero de 2020 la Sección Primera de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo y dirigir comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca, a fin de que, en el plazo de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a los autos de ejecución hipotecaria y emplazara a quienes hubieran sido parte en el proceso del que trae causa el presente recurso de amparo.

5. Por providencia de la misma fecha, la Sección acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), concedió un plazo común de tres días a la parte recurrente y al ministerio fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión.

6. Mediante escrito presentado el 3 de febrero de 2020, la parte demandante formuló sus alegaciones, reiterando lo dicho en el otro sí de su demanda y trascribiendo parte del ATC 287/2013, de 16 de diciembre.

7. El ministerio fiscal, en escrito registrado el 7 de febrero de 2020, interesa que se acuerde la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad, aunque esta última medida no haya sido solicitada en el recurso de amparo. Tras exponer la doctrina de este Tribunal sobre suspensión de resoluciones y actos impugnados, considera que la aplicación al caso de dicha doctrina nos debe llevar a considerar que nos encontramos en uno de esos supuestos en que, de no adoptarse la medida de anotación preventiva de la demanda, la tutela que pudiera otorgarse por este Tribunal no sería completa si se deja abierta la posibilidad de que la finca sea transmitida a un tercero de buena fe mientras se sustancia y resuelve el presente recurso de amparo, por lo que interesa la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad evitando así situaciones cuya reversibilidad sería imposible.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la medida cautelar instada por la parte recurrente en amparo y dirigida frente al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 67-2018, seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

Esa suspensión, en todo caso, no puede ocasionar ninguna perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona, razón por la que se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1, y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1).

Adicionalmente, este Tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurridos que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 51/1989, de 30 de enero, 290/1995, de 23 de octubre; 370/1996, de 16 de diciembre; 283/1999, de 29 de noviembre; 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1].

Interesa subrayar que una consolidada doctrina constitucional, de la que son buena muestra, entre otros muchos, los AATC 220/2008, de 14 de julio, FJ 2, y 64/2009, de 23 de febrero, FJ 2, o los más recientes AATC 56/2013, de 13 de febrero, FJ 2; 74/2013, de 8 de abril, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio, FJ 2; 37/2014, FJ 2; 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2, ha admitido la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya “ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquéllos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento”.

3. La aplicación de la doctrina de la que se ha hecho mención al caso aquí planteado permite concluir, de acuerdo con el ministerio fiscal, que resulta improcedente la suspensión solicitada y, por el contrario, es medida idónea la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad.

La parte recurrente se limita a poner de manifiesto, genéricamente, que la eventual adjudicación a terceros puede hacer perder al recurso de amparo su finalidad, sin añadir indicación alguna sobre la situación y circunstancias de la entidad mercantil recurrente así como sobre las características, destino y estado posesorio del inmueble hipotecado. En tales circunstancias, no es posible afirmar que la continuación del curso del procedimiento judicial, incluso con un desplazamiento posesorio, provoque por sí sola un perjuicio determinante de la pérdida de la finalidad del presente recurso de amparo.

Por el contrario, el Tribunal entiende que las circunstancias que presenta el supuesto sometido a consideración llevan a estimar la procedencia de acordar, de modo alternativo, la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, en cuanto se reputa medida idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo haga irreivindicable.

Esta misma ha sido la solución acogida recientemente, entre otros, en los AATC 106/2017, de 17 de julio; 88/2018, de 17 de septiembre, y 2/2019, de 9 de enero.

Cabe recordar que se trata de una medida cautelar que este Tribunal, de conformidad con el art. 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria (AATC 274/2002, de 18 de diciembre, 257/2003, de 14 de julio, 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 28/2009, de 26 de enero, FJ 2), y que, de acuerdo con el ATC 95/2015, el FJ 4, “una de cuyas finalidades es que el registro de la propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica —en este caso, la pendencia del presente proceso constitucional— y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica [ATC 18/2012, de 30 de enero, FJ 4. En la misma línea, AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 29/2015, de 16 de febrero, FFJJ 3 y 4; 50/2015, de 2 de marzo, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3]”. Nuestra decisión en esta materia, al ordenar que se practique la anotación preventiva, remite al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio, 406/2003, de 15 de diciembre, 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2).

4. Los razonamientos anteriores, de conformidad con la doctrina expuesta, y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a denegar la suspensión solicitada, y, alternativamente, a ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 67-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a veinticuatro de febrero de dos mil veinte.

AUTO 26/2020, de 24 de febrero de 2020

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2020:26A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 3538-2019, promovido por Penrei Inversiones, S.L., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 6 de junio de 2019, la entidad Penrei Inversiones, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta y bajo la dirección de la letrada doña Anju Nirmala Benavent Rodríguez, interpuso recurso de amparo contra los autos de 21 de septiembre de 2018 y de 23 de abril de 2019, dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca, en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 392-2018, por los que, respectivamente, se inadmite por extemporánea la demanda de oposición formulada y se confirma esta última decisión, tras desestimarse el recurso de reposición interpuesto frente a ella.

2. Los antecedentes relevantes para resolver la pretensión planteada, según se recogen en la demanda, son en síntesis, los siguientes:

a) En el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca se sigue procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 392-2018 promovido por la entidad Banco de Sabadell, S.A., frente a las sociedades Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en calidad de prestataria e hipotecante y Penrei Inversiones, S.L., en calidad de titular registral de un derecho de uso y disfrute sobre el inmueble hipotecado, la finca registral 43.242 del Registro de la Propiedad núm. 3 de Lorca.

b) Por auto de 6 de junio de 2018 se acordó despachar ejecución frente las sociedades demandadas por la cantidad de 2.248,32 € de principal y 2.400 € presupuestados inicialmente para intereses y costas. El citado auto y el decreto de la misma fecha que le sigue fueron comunicados a las citadas sociedades a través de la sede judicial electrónica el día 13 de junio de 2018.

c) La representación legal de Penrei Inversiones, S.L., presentó escrito de oposición a la ejecución despachada con fecha 31 de julio de 2018. Por auto de 21 de septiembre de 2018 se acordó su inadmisión por considerar la pretensión extemporánea, tomando como fecha de notificación el 13 de junio de 2018.

d) La sociedad mercantil recurrente interpuso recurso de reposición contra el auto de inadmisión alegando, en síntesis, que las actuaciones de notificación y requerimiento no habían sido realizadas el día 13 de junio de 2018, sino el 24 de julio siguiente, fecha en la que accedió a la web y procedió a su descarga, y que la comunicación remitida a través de la dirección electrónica habilitada no puede entenderse más que un aviso de puesta a disposición o descarga de su contenido durante un plazo determinado (en el caso desde el 13 de junio hasta el 24 de julio de 2018), pues entenderlo de otro modo, además de infringir los arts. 135, 152, 160, 162 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), vulnera el art. 24 CE.

e) Tras su tramitación, el recurso de reposición fue desestimado por auto de 23 de abril de 2019. Según esta resolución, la recurrente tiene la condición de persona jurídica y, por tanto, está obligada a relacionarse con la administración de Justicia por medios electrónicos, de conformidad con lo previsto en la disposición transitoria cuarta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, así como en los arts. 14.2 de la Ley 39/2015 y 273.3 LEC. Según el auto, en el presente caso “consta que la notificación se puso a disposición de las recurrentes en fecha 13 de junio de 2018, no accediendo al contenido hasta el día 24 de julio de 2018 (fuera de los tres días que establece la normativa procesal), presentando los escritos de oposición a la ejecución en fecha 31 de julio de 2018, claramente fuera del plazo legalmente establecido en el art. 556.1 LEC (dentro de los diez días siguientes al de la notificación del auto despachando ejecución) y siendo que, conforme al art. 136 LEC, transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate, es claro que dichas oposiciones son extemporáneas siendo la consecuencia legal la inadmisión”.

3. La demandante de amparo se queja en su recurso de la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en su vertiente de acceso al proceso. Considera que con la interpretación ofrecida en el auto objeto de impugnación, el juzgado “no ha dado cumplimiento a las exigencias constitucionales reconocidas para los actos de notificación procesal, donde los órganos judiciales no han de limitarse al formal cumplimiento de los requisitos legales, sino que para asegurar la efectividad del derecho fundamental, la interpretación de las normas reguladoras del emplazamiento debe hacerse tratando de asegurar que el acto de comunicación cumple su finalidad constitucional, es decir, la efectividad real del emplazamiento, pues el artículo 24.1 de la Constitución Española contiene un mandato no sólo dirigido al legislador, sino también al intérprete, obligándole a promover la defensa mediante la correspondiente contradicción, tal y como reconoce la sentencia 37/1984 del Tribunal Constitucional”.

En la demanda se solicita por medio de segundo otrosí la suspensión de la continuación del procedimiento de ejecución hipotecaria alegando que “con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, pueden hacer perder al recurso de amparo su finalidad”.

4. Mediante providencia de 27 de enero de 2020 la Sección Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo y dirigir comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca, a fin de que, en plazo que no exceda de diez días emplace a quienes hubieran sido parte en el proceso del que trae causa el presente recurso de amparo.

5. Por providencia de la misma fecha, la sección acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), concedió un plazo común de tres días a la parte recurrente y al ministerio fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión.

6. Mediante escrito presentado el 3 de febrero de 2020 la parte demandante formuló sus alegaciones, reiterando lo expuesto en el otrosí de su demanda y trascribiendo como fundamento de su pretensión lo expresado en parte del ATC 287/2013, de 16 de diciembre.

7. En escrito registrado el 11 de febrero de 2020, el ministerio fiscal se opuso a la pretendida suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria, e interesó que, alternativamente, se acuerde la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, aunque esta última medida no haya sido solicitada en el recurso. Tras exponer la doctrina de este Tribunal sobre suspensión de resoluciones y actos impugnados, aduce que en el presente caso la petición del demandante no parece muy fundada, sostiene que acordar la suspensión comportaría la paralización del procedimiento ejecutivo, que por su propia naturaleza goza de las características de celeridad y sumariedad. Considera mucho más eficaz la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad, pues a través de dicha medida cautelar es posible evitar que un hipotético tercer adquirente del inmueble hipotecado, en virtud de su buena fe registral, quede especialmente protegido, perjudicando así los intereses concernidos.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la suspensión cautelar instada por la parte recurrente en amparo y dirigida frente al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 392-2018, seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”. Por esta razón, la pretensión cautelar analizada se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1; 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 177/2019, de 16 de diciembre, FJ 2).

Adicionalmente, este Tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 51/1989, de 30 de enero, 290/1995, de 23 de octubre, 370/1996, de 16 de diciembre, 283/1999, de 29 de noviembre, 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, FJ 1; 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1, y 177/2019, FJ 2].

Interesa subrayar que una consolidada doctrina constitucional, de la que son buena muestra, entre otros muchos, los AATC 220/2008, de 14 de julio, FJ 2, y 64/2009, de 23 de febrero, FJ 2, o los más recientes AATC 56/2013, de 13 de febrero, FJ 2; 74/2013, de 8 de abril, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio, FJ 2; 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 4; 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2, y 177/2019, FJ 2, ha admitido la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya “ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquéllos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento”.

3. La aplicación al caso aquí planteado de la doctrina a la que se ha hecho mención permite concluir, de acuerdo con lo solicitado por el ministerio fiscal, que resulta improcedente la suspensión solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria y, por el contrario, medida idónea la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad.

Al igual que en procesos de amparo precedentes (AATC 81/2019, de 15 de julio, 148, 155/2019 y 156/2019, de 25 de noviembre, FFJJ 3; y 170/2019, 171/2019, 173/2019, 174/2019, y 177/2019, de 16 de diciembre, FFJJ 3), la parte recurrente se limita a poner de manifiesto, genéricamente, que la eventual adjudicación a terceros puede hacer perder al recurso de amparo su finalidad, sin añadir indicación alguna sobre la situación y circunstancias de la entidad mercantil recurrente, así como sobre las características, destino y estado posesorio del inmueble hipotecado. De las actuaciones judiciales que han sido remitidas por el juzgado se desprende que al solicitarse el amparo el procedimiento se encontraba en la fase inicial, una vez rechazada la oposición a la ejecución. En tales circunstancias no es posible afirmar que la continuación del curso del procedimiento judicial, incluso si se produjera un desplazamiento posesorio, provoque por sí sola un perjuicio determinante de la pérdida de la finalidad del presente recurso de amparo.

Por el contrario, el Tribunal entiende que las circunstancias que presenta el supuesto sometido a consideración llevan a estimar la procedencia de acordar, de modo alternativo, la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, en cuanto, como se anticipó, se reputa medida suficiente e idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo haga irreivindicable. Esta misma ha sido la solución acogida recientemente, entre otros, en los AATC 148/2019, 155/2019, y 156/2019, FFJJ 3, y 170/2019, 171/2019, 173/2019, 174/2019, y 177/2019, FFJJ 3.

Como hicimos en el fundamento tercero de los mencionados autos, cabe recordar que se trata de una medida cautelar que este Tribunal, de conformidad con el art. 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria (AATC 274/2002, de 18 de diciembre, 257/2003, de 14 de julio, 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 28/2009, de 26 de enero, FJ 2), y que, de acuerdo con el ATC 95/2015, FJ 4, “una de cuyas finalidades es que el registro de la propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica —en este caso, la pendencia del presente proceso constitucional—y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica [ATC 18/2012, de 30 de enero, FJ 4. En la misma línea, AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 29/2015, de 16 de febrero, FFJJ 3 y 4; 50/2015, de 2 de marzo, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3]”. Nuestra decisión en esta materia al ordenar que se practique la anotación preventiva, remite al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio, 406/2003, de 15 de diciembre, 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3, y 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2).

4. Los razonamientos anteriores, de conformidad con la doctrina expuesta, y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a denegar la suspensión solicitada, y, alternativamente, a ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 392-2018, seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a veinticuatro de febrero de dos mil veinte.

AUTO 27/2020, de 24 de febrero de 2020

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2020:27A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 3539-2019, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 6 de junio de 2019, la entidad Penrei Inversiones, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta y bajo la dirección del letrado don Marcelino Gilabert García, interpuso recurso de amparo contra los autos de 21 de septiembre de 2018 y de 23 de abril de 2019, dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca, en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 392-2018, por los que, respectivamente, se inadmite por extemporánea la demanda de oposición formulada y se confirma esta última decisión, tras desestimarse el recurso de reposición interpuesto frente a ella.

2. Los antecedentes relevantes para resolver la pretensión planteada, según se recogen en la demanda, son en síntesis los siguientes:

a) En el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca se sigue procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 392-2018 promovido por la entidad Banco de Sabadell, S.A., frente a las sociedades Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en calidad de prestataria e hipotecante y Penrei Inversiones, S.L., en calidad de titular registral de un derecho de uso y disfrute sobre el inmueble hipotecado, la finca registral 43.242 del Registro de la Propiedad núm. 3 de Lorca.

b) Por auto de 6 de junio de 2018 se acordó despachar ejecución frente las sociedades demandadas por la cantidad de 2.248,32 € de principal y 2.400 € presupuestados inicialmente para intereses y costas. El citado auto y el decreto de la misma fecha que le sigue fueron comunicados a las citadas sociedades a través de la sede judicial electrónica el día 13 de junio de 2018.

c) La representación legal de Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., presentó escrito de oposición a la ejecución despachada con fecha 31 de julio de 2018. Por auto de 21 de septiembre de 2018 se acordó su inadmisión por considerar la pretensión extemporánea, tomando como fecha de notificación el 13 de junio de 2018.

d) La sociedad mercantil recurrente interpuso recurso de reposición contra el auto de inadmisión alegando, en síntesis, que las actuaciones de notificación y requerimiento no habían sido realizadas el día 13 de junio de 2018, sino el 24 de julio siguiente, fecha en la que accedió a la web y procedió a su descarga, y que la comunicación remitida a través de la dirección electrónica habilitada no puede entenderse más que un aviso de puesta a disposición o descarga de su contenido durante un plazo determinado (en el caso desde el 13 de junio hasta el 24 de julio de 2018), pues entenderlo de otro modo, además de infringir los arts. 135, 152, 160, 162 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), vulnera el art. 24 CE.

e) Tras su tramitación, el recurso de reposición fue desestimado por auto de 23 de abril de 2019. Según esta resolución, la recurrente tiene la condición de persona jurídica y, por tanto, está obligada a relacionarse con la administración de Justicia por medios electrónicos, de conformidad con lo previsto en la disposición transitoria cuarta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, así como en los arts. 14.2 de la Ley 39/2015 y 273.3 LEC. Según el auto, en el presente caso “consta que la notificación se puso a disposición de las recurrentes en fecha 13 de junio de 2018, no accediendo al contenido hasta el día 24 de julio de 2018 (fuera de los tres días que establece la normativa procesal), presentando los escritos de oposición a la ejecución en fecha 31 de julio de 2018, claramente fuera del plazo legalmente establecido en el art. 556.1 LEC (dentro de los diez días siguientes al de la notificación del auto despachando ejecución) y siendo que, conforme al art. 136 LEC, transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate, es claro que dichas oposiciones son extemporáneas siendo la consecuencia legal la inadmisión”.

3. La demandante de amparo se queja en su recurso de la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en su vertiente de acceso al proceso. Considera que con la interpretación ofrecida en el auto objeto de impugnación, el juzgado “no ha dado cumplimiento a las exigencias constitucionales reconocidas para los actos de notificación procesal, donde los órganos judiciales no han de limitarse al formal cumplimiento de los requisitos legales, sino que para asegurar la efectividad del derecho fundamental, la interpretación de las normas reguladoras del emplazamiento debe hacerse tratando de asegurar que el acto de comunicación cumple su finalidad constitucional, es decir, la efectividad real del emplazamiento, pues el artículo 24.1 de la Constitución Española contiene un mandato no sólo dirigido al legislador, sino también al interprete, obligándole a promover la defensa mediante la correspondiente contradicción, tal y como reconoce la sentencia 37/1984 del Tribunal Constitucional”.

En la demanda se solicita por medio de segundo otrosí la suspensión de la continuación del procedimiento de ejecución hipotecaria alegando que “con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, pueden hacer perder al recurso de amparo su finalidad”.

4. Mediante providencia de 27 de enero de 2020 la Sección Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo y dirigir comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca, a fin de que, en plazo que no exceda de diez días emplace a quienes hubieran sido parte en el proceso del que trae causa el presente recurso de amparo.

5. Por providencia de la misma fecha, la Sección acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), concedió un plazo común de tres días a la parte recurrente y al ministerio fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión.

6. Mediante escrito presentado el 3 de febrero de 2020 la parte demandante formuló sus alegaciones, reiterando lo expuesto en el otrosí de su demanda y trascribiendo como fundamento de su pretensión lo expresado en parte del ATC 287/2013, de 16 de diciembre.

7. En escrito registrado el 11 de febrero de 2020, el ministerio fiscal se opuso a la pretendida suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria, e interesó que, alternativamente, se acuerde la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, aunque esta última medida no haya sido solicitada en el recurso. Tras exponer la doctrina de este Tribunal sobre suspensión de resoluciones y actos impugnados, aduce que en el presente caso la petición del demandante no parece muy fundada, sostiene que acordar la suspensión comportaría la paralización del procedimiento ejecutivo, que por su propia naturaleza goza de las características de celeridad y sumariedad. Considera mucho más eficaz la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad, pues a través de dicha medida cautelar es posible evitar que un hipotético tercer adquirente del inmueble hipotecado, en virtud de su buena fe registral, quede especialmente protegido, perjudicando así los intereses concernidos.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la suspensión cautelar instada por la parte recurrente en amparo y dirigida frente al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 392-2018, seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”. Por esta razón, la pretensión cautelar analizada se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1; 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 177/2019, de 16 de diciembre, FJ 2).

Adicionalmente, este Tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 51/1989, de 30 de enero, 290/1995, de 23 de octubre; 370/1996, de 16 de diciembre; 283/1999, de 29 de noviembre; 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, FJ 1; 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1, y 177/2019, FJ 2].

Interesa subrayar que una consolidada doctrina constitucional, de la que son buena muestra, entre otros muchos, los AATC 220/2008, de 14 de julio, FJ 2, y 64/2009, de 23 de febrero, FJ 2, o los más recientes AATC 56/2013, de 13 de febrero, FJ 2; 74/2013, de 8 de abril, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio, FJ 2; 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 4; 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2, y 177/2019, FJ 2, ha admitido la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya “ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquéllos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento”.

3. La aplicación al caso aquí planteado de la doctrina a la que se ha hecho mención permite concluir, de acuerdo con lo solicitado por el ministerio fiscal, que resulta improcedente la suspensión solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria y, por el contrario, medida idónea la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad.

Al igual que en procesos de amparo precedentes (AATC 81/2019, de 15 de julio, 148/2019, 155/2019, y 156/2019, de 25 de noviembre, FFJJ 3; y 170/2019, 171/2019, 173/2019, 174/2019, y 177/2019 de 16 de diciembre, FFJJ 3), la parte recurrente se limita a poner de manifiesto, genéricamente, que la eventual adjudicación a terceros puede hacer perder al recurso de amparo su finalidad, sin añadir indicación alguna sobre la situación y circunstancias de la entidad mercantil recurrente, así como sobre las características, destino y estado posesorio del inmueble hipotecado. De las actuaciones judiciales que han sido remitidas por el juzgado se desprende que al solicitarse el amparo el procedimiento se encontraba en la fase inicial, una vez rechazada la oposición a la ejecución. En tales circunstancias no es posible afirmar que la continuación del curso del procedimiento judicial, incluso si se produjera un desplazamiento posesorio, provoque por sí sola un perjuicio determinante de la perdida de la finalidad del presente recurso de amparo.

Por el contrario, el Tribunal entiende que las circunstancias que presenta el supuesto sometido a consideración llevan a estimar la procedencia de acordar, de modo alternativo, la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, en cuanto, como se anticipó, se reputa medida suficiente e idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo haga irreivindicable. Esta misma ha sido la solución acogida recientemente, entre otros, en los AATC 148/2019, 155/2019 y 156/2019, FFJJ 3, y 170/2019, 171/2019, 173/2019, 174/2019, y 177/2019, FFJJ 3.

Como hicimos en el fundamento tercero de los mencionados autos, cabe recordar que se trata de una medida cautelar que este Tribunal, de conformidad con el art. 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria (AATC 274/2002, de 18 de diciembre, 257/2003, de 14 de julio, 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 28/2009, de 26 de enero, FJ 2), y que, de acuerdo con el ATC 95/2015, FJ 4, “una de cuyas finalidades es que el registro de la propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica —en este caso, la pendencia del presente proceso constitucional— y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica [ATC 18/2012, de 30 de enero, FJ 4. En la misma línea, AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 29/2015, de 16 de febrero, FFJJ 3 y 4; 50/2015, de 2 de marzo, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3]”. Nuestra decisión en esta materia al ordenar que se practique la anotación preventiva, remite al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio, 406/2003, de 15 de diciembre, 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3, y 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2).

4. Los razonamientos anteriores, de conformidad con la doctrina expuesta, y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a denegar la suspensión solicitada, y, alternativamente, a ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 392-2018, seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a veinticuatro de febrero de dos mil veinte.

AUTO 28/2020, de 24 de febrero de 2020

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2020:28A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 3562-2019, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 7 de junio de 2019, la entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta y bajo la dirección del letrado don Marcelino Gilabert García, interpuso recurso de amparo contra los autos de 21 de septiembre de 2018 y de 22 de abril de 2019, dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca, en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 291-2018, por los que, respectivamente, se inadmite por extemporánea la demanda de oposición formulada y se confirma esta última decisión, tras desestimarse el recurso de reposición interpuesto frente a ella.

2. Los antecedentes relevantes para resolver la pretensión planteada, según se recogen en la demanda, son en síntesis los siguientes:

a) En el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca se sigue procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 291-2018 promovido por la entidad Banco de Sabadell, S.A., frente a las sociedades Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en calidad de prestataria e hipotecante, y Penrei Inversiones, S.L., en calidad de titular registral de un derecho de uso y disfrute sobre el inmueble hipotecado, la finca registral 43.290 del Registro de la Propiedad núm. 3 de Lorca.

b) Por auto de 9 de mayo de 2018 se acordó despachar ejecución frente las sociedades demandadas por la cantidad de 2.248,32 € de principal y 2.400 € presupuestados inicialmente para intereses y costas. El citado auto y el decreto de la misma fecha que le sigue fueron comunicados a las citadas sociedades a través de la sede judicial electrónica el día 11 de mayo de 2018.

c) La representación legal de Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., presentó escrito de oposición a la ejecución despachada con fecha 10 de julio de 2018. Por auto de 21 de septiembre de 2018 se acordó su inadmisión por considerar la pretensión extemporánea, tomando como fecha de notificación el 11 de mayo de 2018.

d) La sociedad mercantil recurrente interpuso recurso de reposición contra el auto de inadmisión alegando, en síntesis, que las actuaciones de notificación y requerimiento no habían sido realizadas el día 11 de mayo de 2018, sino el 26 de junio siguiente, fecha en la que accedió a la web y procedió a su descarga, y que la comunicación remitida a través de la dirección electrónica habilitada no puede entenderse más que un aviso de puesta a disposición o descarga de su contenido durante un plazo determinado (en el caso desde el 11 de mayo hasta el 26 de junio de 2018), pues entenderlo de otro modo, además de infringir los arts. 135, 152, 160, 162 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), vulnera el art. 24 CE.

e) Tras su tramitación, el recurso de reposición fue desestimado por auto de 22 de abril de 2019. Según esta resolución, la recurrente tiene la condición de persona jurídica y, por tanto, está obligada a relacionarse con la administración de Justicia por medios electrónicos, de conformidad con lo previsto en la disposición transitoria cuarta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, así como en los arts. 14.2 de la Ley 39/2015 y 273.3 LEC. Según el auto, en el presente caso “consta que la notificación se puso a disposición de las recurrentes en fecha 11 de mayo de 2018, no accediendo al contenido hasta el día 26 de junio de 2018 (fuera de los tres días que establece la normativa procesal), presentando los escritos de oposición a la ejecución en fecha 10 de julio de 2018, claramente fuera del plazo legalmente establecido en el art. 556.1 LEC (dentro de los diez días siguientes al de la notificación del auto despachando ejecución) y siendo que, conforme al art. 136 LEC, transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate, es claro que dichas oposiciones son extemporáneas siendo la consecuencia legal la inadmisión”.

3. La demandante de amparo se queja en su recurso de la vulneración de su derecho a la tutela 66 judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en su vertiente de acceso al proceso. Considera que con la interpretación ofrecida en el auto objeto de impugnación, el juzgado “no ha dado cumplimiento a las exigencias constitucionales reconocidas para los actos de notificación procesal, donde los órganos judiciales no han de limitarse al formal cumplimiento de los requisitos legales, sino que para asegurar la efectividad del derecho fundamental, la interpretación de las normas reguladoras del emplazamiento debe hacerse tratando de asegurar que el acto de comunicación cumple su finalidad constitucional, es decir, la efectividad real del emplazamiento, pues el artículo 24.1 de la Constitución Española contiene un mandato no sólo dirigido al legislador, sino también al intérprete, obligándole a promover la defensa mediante la correspondiente contradicción, tal y como reconoce la sentencia 37/1984 del Tribunal Constitucional”.

En la demanda se solicita por medio de segundo otrosí la suspensión de la continuación del procedimiento de ejecución hipotecaria alegando que “con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, pueden hacer perder al recurso de amparo su finalidad”.

4. Mediante providencia de 27 de enero de 2020 la Sección Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo y dirigir comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca, a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a los autos de ejecución hipotecaria y emplazara por el mismo plazo a quienes hubieran sido parte en el proceso del que trae causa el presente recurso de amparo.

5. Por providencia de la misma fecha, la Sección acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), concedió un plazo común de tres días a la parte recurrente y al ministerio fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión.

6. Mediante escrito presentado el 3 de febrero de 2020 la parte demandante formuló sus alegaciones, reiterando lo expuesto en el otrosí de su demanda y trascribiendo como fundamento de su pretensión lo expresado en parte del ATC 287/2013, de 16 de diciembre.

7. En escrito registrado el 10 de febrero de 2020, el ministerio fiscal se opuso a la pretendida suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria, e interesó que, alternativamente, se acuerde la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, aunque esta última medida no haya sido solicitada en el recurso. Tras exponer la doctrina de este Tribunal sobre suspensión de resoluciones y actos impugnados, aduce que en el presente caso la petición del demandante no parece muy fundada, sostiene que acordar la suspensión comportaría la paralización del procedimiento ejecutivo, que por su propia naturaleza goza de las características de celeridad y sumariedad. Considera mucho más eficaz la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad, pues a través de dicha medida cautelar es posible evitar que un hipotético tercer adquirente del inmueble hipotecado, en virtud de su buena fe registral, quede especialmente protegido, perjudicando así los intereses concernidos.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la suspensión cautelar instada por la parte recurrente en amparo y dirigida frente al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 291-2018, seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”. Por esta razón, la pretensión cautelar analizada se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1; 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 177/2019, de 16 de diciembre, FJ 2).

Adicionalmente, este Tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 51/1989, de 30 de enero, 290/1995, de 23 de octubre; 370/1996, de 16 de diciembre; 283/1999, de 29 de noviembre; 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, FJ 1; 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1, y 177/2019, FJ 2].

Interesa subrayar que una consolidada doctrina constitucional, de la que son buena muestra, entre otros muchos, los AATC 220/2008, de 14 de julio, FJ 2, y 64/2009, de 23 de febrero, FJ 2, o los más recientes AATC 56/2013, de 13 de febrero, FJ 2; 74/2013, de 8 de abril, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio, FJ 2; 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 4,;59/2015, de 16 de marzo, FJ 2, y 177/2019, FJ 2, ha admitido la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya “ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquéllos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento”.

3. La aplicación al caso aquí planteado de la doctrina a la que se ha hecho mención permite concluir, de acuerdo con lo solicitado por el ministerio fiscal, que resulta improcedente la suspensión solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria y, por el contrario, medida idónea la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad.

Al igual que en procesos de amparo precedentes (AATC 81/2019, de 15 de julio, 148/2019, 155/2019 y 156/2019, de 25 de noviembre, FFJJ 3; y 170/2019, 171/2019, 173/2019, 174/2019 y 177/2019 de 16 de diciembre, FFJJ 3), la parte recurrente se limita a poner de manifiesto, genéricamente, que la eventual adjudicación a terceros puede hacer perder al recurso de amparo su finalidad, sin añadir indicación alguna sobre la situación y circunstancias de la entidad mercantil recurrente, así como sobre las características, destino y estado posesorio del inmueble hipotecado. De las actuaciones judiciales que han sido remitidas por el juzgado se desprende que al solicitarse el amparo el procedimiento se encontraba en la fase inicial, una vez rechazada la oposición a la ejecución. En tales circunstancias no es posible afirmar que la continuación del curso del procedimiento judicial, incluso si se produjera un desplazamiento posesorio, provoque por sí sola un perjuicio determinante de la perdida de la finalidad del presente recurso de amparo.

Por el contrario, el Tribunal entiende que las circunstancias que presenta el supuesto sometido a consideración llevan a estimar la procedencia de acordar, de modo alternativo, la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, en cuanto, como se anticipó, se reputa medida suficiente e idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo haga irreivindicable. Esta misma ha sido la solución acogida recientemente, entre otros, en los AATC 148/2019, 155/2019 y 156/2019, FFJJ 3 y 170/2019, 171/2019, 173/2019, 174/2019 y 177/2019, FFJJ 3.

Como hicimos en el fundamento tercero de los mencionados autos, cabe recordar que se trata de una medida cautelar que este Tribunal, de conformidad con el art. 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria (AATC 274/2002, de 18 de diciembre, 257/2003, de 14 de julio, 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 28/2009, de 26 de enero, FJ 2), y que, de acuerdo con el ATC 95/2015, FJ 4, “una de cuyas finalidades es que el registro de la propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica —en este caso, la pendencia del presente proceso constitucional—y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica [ATC 18/2012, de 30 de enero, FJ 4. En la misma línea, AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 29/2015, de 16 de febrero, FFJJ 3 y 4; 50/2015, de 2 de marzo, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3]”. Nuestra decisión en esta materia al ordenar que se practique la anotación preventiva, remite al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio, 406/2003, de 15 de diciembre, 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; y 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2).

4. Los razonamientos anteriores, de conformidad con la doctrina expuesta, y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a denegar la suspensión solicitada, y, alternativamente, a ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 291-2018, seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a veinticuatro de febrero de dos mil veinte.

AUTO 29/2020, de 24 de febrero de 2020

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2020:29A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 3695-2019, promovido por Porkytrans, S.L., en pleito mercantil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 13 de junio de 2019, la entidad Porkytrans, S.L., representada por el procurador de los tribunales don José Bernardo Cobo Martínez de Murguía, y bajo la dirección del letrado don Antonio Moreno García, interpuso recurso de amparo contra el auto de 11 de abril de 2019, dictado por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Murcia, en el rollo de apelación núm. 1290-2018, por el que se desestimó el recurso de apelación interpuesto contra el auto de 24 de mayo de 2018 dictado por el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Murcia, en el procedimiento de concurso abreviado núm. 368-2017, por el que se declaró a la demandante de amparo en concurso de acreedores.

2. Los antecedentes relevantes para resolver la pretensión planteada, según se recogen en la demanda, son en síntesis los siguientes:

a) Por el procurador de los tribunales don Francisco Javier Berenguer López, en nombre y representación de Campofrio Food Group se presentó solicitud de declaración de concurso necesario del deudor Porkytrans, S.L. Por auto del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Murcia, de 6 de noviembre de 2017, se acordó admitir a trámite la solicitud de declaración de concurso y emplazar a la demandante de amparo para que compareciera y formulara oposición, proponiendo los medios de prueba de que intente valerse.

b) El emplazamiento se efectuó a través de la dirección electrónica habilitada, constando que la notificación fue puesta a disposición del recurrente en amparo el 7 de noviembre de 2017. Junto con el auto de 6 de noviembre de 2017 se enviaba la solicitud de concurso y demás documentos presentados. Dicha notificación fue rechazada automáticamente el 23 de diciembre de 2017.

c) Por diligencia de ordenación del letrado de la administración de justicia de fecha 3 de enero de 2018 se acordó tener por recibido el anterior emplazamiento positivo del artículo 15 de la Ley concursal al deudor Porkytrans, S.L., y dar cuenta y traslado al magistrado a los efectos de los artículos 15 y 18 de la Ley concursal.

d) El procurador de los tribunales don Leopoldo González Campillo en representación de Porkytrans, S.L., compareció en el procedimiento mediante escrito de fecha 6 de febrero de 2018 en el que solicitó la nulidad de actuaciones con suspensión del proceso hasta su resolución, y, simultáneamente, manifestó su oposición a la declaración de concurso necesario. Indica que no ha tenido conocimiento en tiempo y forma del auto de 6 de noviembre de 2017, siendo que la notificación intentada por el juzgado ha resultado inhábil por falta de apertura y posibilidad de acceso al contenido de la misma. Añade que lo que se comunicaba en el portal era únicamente el contenido del mencionado auto pero no figuraba incorporada la solicitud de concurso necesario, con lo que el contenido de la notificación en el caso de que se hubiera podido practicar resultaba defectuosa conforme a la Ley concursal que exige que en el emplazamiento se dé traslado de la solicitud a los efectos de la oposición en cinco días.

Por su parte la mercantil Campofrio Food Group, S.A., se opuso a la solicitud de nulidad al entender que el procedimiento no adolece de error alguno siendo que el mismo fue efectuado en sede electrónica el 7 de noviembre de 2017 y recibido en destino el 7 de noviembre de 2017, notificación que fue rechazada el 23 de diciembre de 2017, habiendo transcurrido el plazo legal de 3 días sin ser retirada.

e) Por auto del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Murcia de 16 de mayo de 2018 se desestimó la solicitud de nulidad de actuaciones. Se razona que no resulta discutida, a la vista de la normativa en vigor, la validez del emplazamiento mediante notificación electrónica. Por otra parte no consta en modo alguno imposibilidad de acceso al contenido de la notificación por parte de Porkytrans, S.L. Refiere que el propio documento de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre aportado por la parte que solicita la nulidad acredita que la notificación fue puesta a disposición el 7 de noviembre de 2017 y rechazada automáticamente el 23 de diciembre de 2017, sin que se advierta de error técnico alguno en el proceso. Añade que de la documental obrante en autos, y del certificado de la letrada de la administración de Justicia, se desprende que junto al auto se enviaba la solicitud de concurso y demás documentos presentados por el solicitante del concurso. Por lo que no apreciando infracción alguna que deba dar lugar a la nulidad, desestima la petición formulada.

f) Por auto del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Murcia de 24 de mayo de 2018 —rectificado por el auto del mismo juzgado de 1 de junio de 2018—, se acordó estimar la solicitud de concurso y declarar en concurso necesario de acreedores al deudor Porkytrans, S.L. El auto acordaba medidas relativas a la administración y disposición del patrimonio del deudor, al llamamiento de los acreedores del concursado, la publicación de la declaración de concurso, la práctica de anotaciones en el registro mercantil de Murcia y en los registros de la propiedad de Alhama (en relación con la finca registral núm. 11587) y en el núm. 8 de Murcia (en relación con la finca registral núm. 22798), entre otras.

g) La mercantil recurrente en amparo interpuso recurso de apelación frente al anterior auto. En el recurso alega la infracción de las garantías procesales previstas en el artículo 155.1 y 2 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) por la práctica del primer emplazamiento en la sede electrónica habilitada, en vez de realizarse por remisión de la oportuna cédula de emplazamiento al domicilio físico de la apelante, dándolo por realizado por el transcurso del plazo de tres días sin que se accediera a su contenido. Indica que el artículo 155.1 LEC dedicado a los actos de comunicación con las partes aún no personadas o no representadas por procurador es de aplicación preferente al art 162 LEC, por lo que el primer emplazamiento debería haberse remitido a su domicilio, como lo solicitó la propia demandante en su demanda. Entiende que dicha infracción ha provocado la lesión de su derecho a la tutela judicial efectiva, causándole una evidente indefensión.

Por otra parte denuncia la infracción de los artículos 2.1, 2 y 4, 15.2 y 18.1 de la Ley concursal, por la indebida admisión a trámite de la solicitud de concurso al no hacer el juzgador *a quo* una mínima comprobación, siquiera provisional, de los hechos reveladores alegados por la propia solicitante (artículo 2.4.1 y 4 de la Ley concursal). Considera, tras examinar la documental presentada por el solicitante que pese a la palmaria inconsistencia probatoria, incluso de carácter provisional, de la solicitud de concurso de Campofrío, reconocida expresamente en la misma por la propia instante, el juzgado, con fecha 6 de noviembre de 2017, dictó auto acordando su admisión a trámite y el emplazamiento a mi representada para que compareciera y pudiera formular oposición, sin más verificación que la del cumplimiento de los requisitos procesales de competencia, capacidad, legitimación y postulación. Entiende que la solicitud de concurso fue admitida a trámite sin realizar un mínimo examen de comprobación, si quiera provisional, de los hechos reveladores alegados en la misma, a fin de determinar, aunque sea de forma indiciaria, la realidad o no de los mismos y, por ende, el carácter fundado o infundado de aquella. Expone extensamente los “hechos y circunstancias” por los que no se debió admitir a trámite la solicitud.

Recuerda que planteó incidente de nulidad y subsidiaria oposición, para el caso de que la nulidad no fuera apreciada, y en ambos casos, acompañó los certificados de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria y de la Tesorería General de la Seguridad Social acreditativos de que está al corriente en el pago y cumplimiento de sus obligaciones para con dichos organismos, así como un certificado de Cajamar justificativo de la existencia de un saldo bancario disponible (existencias/efectivo) por importe de 1.518.128,27 € y numerosa documentación contable de la concursada (cuentas anuales y balance de situación), documental toda ella que acredita, sin ambages, la incompatibilidad entre el estado de insolvencia (concurso) y la situación real (contable, económica y financiera) de la misma.

Finalmente termina indicando que no procede la declaración del concurso de forma automática por la falta de oposición del deudor, sin comprobar la insolvencia alegada. Y acompaña cinco bloques documentales en sustento de sus alegaciones.

h) Por auto de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Murcia de 11 de abril de 2019, se desestimó el recurso de apelación interpuesto por Porkytrans, S.L.

A) En relación con el defectuoso emplazamiento la resolución considera que no se cuestiona el emplazamiento en la sede electrónica, sino su validez, al ser asumida la notificación del auto de admisión a trámite del concurso necesario y emplazamiento a la deudora en el buzón de la dirección electrónica habilitada del mismo, a través del Servicio de notificaciones electrónicas del que es titular el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas. Refiere que es la propia recurrente la que aporta la certificación de la Real Fábrica de la Moneda y Timbre por la que se puso la notificación a disposición de la recurrente el día 7 de noviembre de 2017 y que no aceptó la notificación ni descargó su contenido.

Añade que:

“2. Sobre la validez de la comunicación electrónica para llevar a cabo el emplazamiento se ha pronunciado este Tribunal *in extenso* en el auto de 8 de marzo de 2018. Del conjunto normativo consistente en los artículos 152, 155, 158, 161, 162 y 273 LEC, puesto en relación con el artículo 33 de la Ley 18/2011, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la administración de justicia, y artículos 4,11,21 y 22 del Real Decreto 1065/2015 sobre comunicaciones electrónicas en la administración de justicia en el ámbito territorial del Ministerio de Justicia y por el que se regula el sistema Lexnet llegamos a la conclusión de que “ que a partir del 1 de enero de 2017, en el llamado ‘Territorio Ministerio’ todas las personas jurídicas están obligadas a relacionarse con la administración de justicia a través de la denominada ‘sede judicial electrónica’ y ‘el Servicio compartido de gestión de notificaciones electrónicas y la carpeta ciudadana provistos por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas siempre que los medios tecnológicos lo permitan’, de modo que, conforme al art. 162.2 LEC, constando la correcta remisión del acto de comunicación por dichos medios técnicos, que en definitiva es un buzón de correo electrónico, sin necesidad de que la persona jurídica haya abierto el correo, ni retirado el mismo, en principio, si transcurren los plazos previstos en dicho precepto (tres días), ha de entenderse que la comunicación ha sido efectuada con plenos efectos procesales.

En consecuencia, en ese caso la persona jurídica se entiende notificada, cualquier que sea la clase de acto de comunicación, y entre ellos, ya que la ley no distingue, también requerida y emplazada para personarse en las actuaciones. En este caso los plazos para desarrollar actuaciones comenzarán a computarse desde el día siguiente al tercero previsto en el art 162.2, todos ellos hábiles. Sobre este sistema se pronuncia, en el ámbito social, el acuerdo no jurisdiccional del Pleno de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 6 de julio de 2016.

Con arreglo a dichas consideraciones, en las que nos reiteramos, al no apreciar motivo para su alteración, siendo además la conclusión alcanzada por las otras secciones civiles de esta Audiencia Provincial de Murcia (Sentencia de la Sección Primera, de 7 de febrero de 2019, y de la Sección Quinta, de 17 de abril de 2018) el motivo está abocado al fracaso por cuanto no concurre infracción del art 155 y 162 LEC, al ser preceptiva la notificación por medios electrónicos al demandado, al ser persona jurídica, que desplaza a la notificación en soporte papel en el domicilio físico.

Como dijimos en nuestro precedente auto de 8 de marzo de 2018, esta respuesta que se ajusta a la doctrina jurisprudencial, tanto del Tribunal Supremo como del Tribunal Constitucional.

Es cierto que la citación en el procedimiento, en la medida que hace posible la comparecencia del destinatario y la defensa de sus pretensiones, constituye un instrumento ineludible para garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24.1 de la Constitución, de tal manera que su falta o deficiente realización, siempre que se frustre la finalidad con ellos perseguida, coloca al interesado en una situación de indefensión que vulnera el referido derecho fundamental. Pero ello es así salvo que la incomparecencia sea imputable a la propia conducta del afectado por haberse situado voluntaria o negligentemente al margen del proceso. En definitiva, no hay quiebra del art 24 CE ‘cuando la indefensión alegada se deba en realidad a la pasividad, desinterés, negligencia, error técnico o impericia de las partes o los profesionales que los representan o defiendan, que la indefensión no puede equipararse a cualquier infracción o vulneración de normas procesales, sino solamente con aquella situación en la que el interesado, de modo injustificado, ve cerrada la posibilidad de impetrar la protección jurisdiccional ( Sentencias del Tribunal Constitucional 70/1984, de 11 de junio, 155/1988, de 22 de julio, y 41/1989, de 16 de febrero).’

En el caso presente, admitida la recepción por medios electrónicos del emplazamiento por aplicación de lo dispuesto en el artículo 162 de la Ley de enjuiciamiento civil antes trascrito, transcurridos tres días, se tiene por realizada dicha comunicación. Si por error la requerida consideró que no procedía esa notificación, debe asumir las consecuencias que solo a ella son imputables, sin que la ignorancia de las leyes excuse de su cumplimiento (art 6 .1 del Código civil)”.

B) En lo que a las infracciones de la Ley concursal, alegadas en el recurso de apelación, indica que: (i) no cabe revisar con motivo de la apelación del auto de 24 de mayo de 2018 el precedente auto —en referencia al de 6 de noviembre de 2017— que no fue impugnado en su día cuando se personó el deudor. Si bien, entrando en el fondo de la impugnación, sostiene que dicha resolución se ajusta a la interpretación del art 7 de la Ley concursal mantenida por la referida Sección Cuarta y expuesta, entre otros, en el auto de 14 enero de 2016. Afirma que con la solicitud se aporta documental mercantil que prima facie advera el impago de los créditos de Campofrío (1.072.817,39 €) y otros cuatro acreedores más, ascendiendo el monto total adeudado a 1.108.283,29 €, que, por su importancia cuantitativa, unida a la situación registral de los inmuebles, justifica la admisión a trámite inicial, sin que baste para minusvalorar su trascendencia afirmar que el impago deriva de la existencia de “discrepancias comerciales”; (ii) Por otra parte afirma que no cabe analizar en la alzada la solvencia de la deudora cuando ello no fue objeto de la instancia, atendido a que la declaración de concurso se basa en la ausencia de oposición en plazo. En todo caso, indica que “por agotar la respuesta”, la solvencia alegada por disponer la concursada de 1.518.128,27 € en Cajamar Caja Rural S.C.C., no es tal cuando dicha entidad presenta escrito, adjuntando extracto y certificado de la cuenta del deudor, en la que se dice que la concursada Porkytrans, S.L., no tiene dicho saldo en la cuenta, limitándose el 30 de enero de 2018 a realizar una trasferencia de 1.500.000 € y, ese mismo día, realiza un cargo, traspasándolo a otra cuenta diferente de titularidad distinta, por lo que ese mismo día el saldo resultante fue finalmente el de 18.128,27 €.

3. La demandante de amparo se queja en su recurso de la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

Tras exponer el contenido de las distintas resoluciones judiciales dictadas en el procedimiento y a las que ya se ha hecho referencia, considera la actuación procesal del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Murcia ha supuesto una flagrante infracción del artículo 155.1 LEC respecto de la práctica del primer emplazamiento, que es un trámite procesal esencial, habida cuenta que, a través del mismo el demandado tiene la primera noticia de la existencia del procedimiento, de modo que, si no se realiza con las debidas garantías, aquél no habrá tenido la oportunidad de decidir, voluntariamente, cómo ejercer su derecho de defensa frente a la acción dirigida contra él. Entiende que es evidente que dicha infracción le ha causado indefensión y, por ende, ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva, reconocido en el artículo 24.1 CE, toda vez que el emplazamiento en la sede electrónica no le ha permitido formular la oportuna oposición frente a la solicitud de concurso, ni proponer prueba, como permite el artículo 15.2 LEC y hubiera hecho, sin duda, si se le hubiera remitido la cédula de emplazamiento en soporte papel, con traslado de aquella y sus documentos, al domicilio expresado en la misma (domicilio social).

La vulneración del referido derecho fundamental se materializó con la declaración de la misma en concurso de acreedores, a raíz de tener por legalmente realizado el emplazamiento electrónico dirigido a ella (pese a haber sido devuelto automáticamente por el sistema) y de no presentar oposición dentro del plazo de los cinco días siguientes al mismo.

A la vista de todo ello, indica que resulta diáfano que el proceder del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Murcia, en los autos del concurso abreviado 368-2017, no se acomoda al deber de diligencia que la doctrina del Tribunal Constitucional impone al órgano judicial, a fin de garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, cuando de la eficacia del acto de comunicación procesal dependa la posibilidad de personación de la parte demandada en el proceso, con la consiguiente garantía de su derecho a defensa.

Concluye solicitando que se declare que ha sido vulnerado el derecho fundamental de la demandante de amparo a la tutela judicial efectiva sin indefensión (artículo 24.1 CE) y se declare la nulidad de las resoluciones judiciales dictadas en el procedimiento, limitando la nulidad en el caso del auto de 6 de noviembre de 2017 al acuerdo por el que se establece el emplazamiento en la sede electrónica. Y se retrotraigan las actuaciones del concurso abreviado núm. 368-2017 hasta el momento pertinente para realizar un nuevo emplazamiento de manera respetuosa con su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión.

Por medio de otrosí solicita al Tribunal Constitucional que acuerde la suspensión del auto de 24 de mayo de 2018 del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Murcia, dictado en el procedimiento de concurso abreviado núm. 368-2017, por el que se declara en concurso de acreedores al demandante, habida cuenta que, los especiales efectos del proceso concursal y los riesgos que supone declarar en concurso a quien no es insolvente (entre los que destaca el de hacer insolvente a quien no lo era), pueden hacer perder al amparo su finalidad, ya que, si no se acuerda la suspensión interesada, es posible que, cuando se estime el recurso y se acuerde retrotraer las actuaciones al momento pertinente para efectuar un nuevo emplazamiento a los efectos del artículo 15.2 de la Ley concursal, la ahora concursada se encuentre en situación de insolvencia, que le impida formular con éxito la correspondiente oposición a la solicitud presentada de adverso, siendo que, al tiempo de presentarse la solicitud de concurso y declararse este, su situación era de total solvencia, tal y como se refleja, de forma objetiva e imparcial, en el informe de la administración concursal (artículos 75 y 191.2 de la Ley concursal), a cuyo tenor:

“1. […] se deduce una apariencia total de solvencia por parte del deudor […]” (apartado I.4.2, párrafo segundo, pág. 17).

“2. Este superávit (de 15.033.002 €) junto con el hecho de que la sociedad no ha cesado su actividad, y de lo actuado hasta la fecha, pone de manifiesto una apariencia de solvencia importante para hacer frente con normalidad a la totalidad de sus obligaciones con proveedores y acreedores” (apartado V, párrafo segundo, pág. 24).

Dicha circunstancia no fue tenida en cuenta por la Audiencia Provincial de Murcia (Sección Cuarta), pese a que esta parte la puso de manifiesto en la solicitud de revisión del auto de declaración del concurso, porque, según su criterio, el emplazamiento electrónico estaba bien hecho y la consecuencia de la falta de oposición en plazo no es otra que la declaración del concurso, conforme a lo establecido en el artículo 18 de la Ley concursal, aunque la concursada sea solvente.

Además, y a la vista de lo expuesto en el cuerpo del presente recurso, la vulneración del derecho fundamental de mi principal a la tutela judicial efectiva, sin indefensión, resulta flagrante, sin que, por otro lado, la suspensión solicitada ocasione perturbación grave a ningún interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona. A los efectos de este otrosí digo, se acompañan, como documentos números 5 y 6, el informe de la administración concursal y la solicitud de revisión.

4. Mediante providencia de 27 de enero de 2020 la Sección Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo y dirigir comunicación al Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Murcia, a fin de que, en plazo que no exceda de diez días emplace a quienes hubieran sido parte en el proceso del que trae causa el presente recurso de amparo.

5. Por providencia de la misma fecha, la Sección acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), concedió un plazo común de tres días a la parte recurrente y al ministerio fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión.

6. Mediante escrito presentado el 31 de enero de 2020 la parte demandante formuló sus alegaciones, reiterando lo expuesto en el otrosí de su demanda.

Refiere que la situación impeditiva de la eficacia de una posible sentencia estimatoria del recurso de amparo presentado, podría perfectamente producirse a corto plazo, dado el estado de las actuaciones en el procedimiento concursal. En tal sentido, refiere que el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Murcia dictó auto el 10 de enero de 2020, acordando dar por finalizada la fase común del concurso y abrir la fase de liquidación, así como declarando la disolución de la demandante, si bien dicho auto fue anulado por otro de fecha 16 de enero 2020. Se acompaña como documental copia de los dos autos aludidos.

Afirma que habiendo transcurrido ya más de veinte días desde que los textos definitivos del inventario y la lista de acreedores, presentados por la administración concursal, quedaron de manifiesto en la oficina judicial, el juez debe dictar auto poniendo fin a la fase común del concurso, abriendo la fase de concurso y ordenando la formación de la sección quinta, según dispone el artículo 111.1 *in fine* de la Ley concursal.

Entiende que a partir de ahí, el fracaso de la fase de concurso (por ej., porque los acreedores no aprueben ninguna propuesta de convenio) daría paso a la fase de liquidación (*vid*. artículo 143.1.2 de la Ley concursal), con la consiguiente venta del patrimonio social (masa activa) de mi mandante, la extinción de su personalidad jurídica y el cierre de su hoja registral en el registro mercantil, efectos y consecuencias que, aunque la sentencia estimatoria del recurso de amparo declare posteriormente nulos, de facto habrían dado lugar previa e irremediablemente a la “muerte” mercantil y financiera de aquella, sin posibilidad de “resurrección”, por cuanto que el patrimonio social habría pasado a manos de terceros protegidos (bien por la fe pública registral, bien por ser poseedores de buena fe), cuyas adquisiciones serán inatacables, y, lo que quizás sea más grave, el fondo de comercio (clientela, proveedores, relaciones financieras, etc.) no se podría restablecer de ninguna manera.

7. En escrito registrado el 11 de febrero de 2020, la fiscal ante el Tribunal Constitucional se opuso a la pretendida suspensión del procedimiento, e interesó que, alternativamente, se acuerde la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro mercantil de Murcia y en los registros de la propiedad en los que constan fincas inscritas a nombre de la demandante de amparo.

En su escrito se refiere a las alegaciones de la recurrente de amparo y expone los efectos que —conforme a los apartados segundo, tercero y cuarto del art. 42 y al art. 43 de la Ley concursal— produce la declaración del concurso necesario sobre el deudor, que, en este caso se han materializado en el auto de 24 de mayo de 2018. Sostiene que le corresponde al demandante de amparo la carga de acreditar el perjuicio y argumentar su carácter irreparable, tomando en consideración que el perjuicio debe ser real y actual, sin poder alegar un perjuicio hipotético. Indica que el único perjuicio alegado por el demandante de amparo es la insolvencia sobrevenida como consecuencia del concurso, esto es, basa su petición en un perjuicio futuro e hipotético. Ahora bien, considera que en tanto que el juez ha acordado la mera intervención de la empresa y no la suspensión de las facultades de administración de la demandante, no procede acceder a la suspensión interesada.

Considera, también, que procede acordar la anotación preventiva en los registros de la propiedad y mercantil “para conseguir el efecto protector deseado por el recurrente”, a los efectos de dar publicidad frente a terceros de la pendencia del recurso.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la suspensión cautelar instada por la parte recurrente en amparo y dirigida frente al auto de 24 de mayo de 2018 del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Murcia, dictado en el procedimiento de concurso abreviado núm. 368-2017, por el que se declara en concurso de acreedores. La entidad recurrente en amparo justifica inicialmente su solicitud en “los especiales efectos del proceso concursal y los riesgos que supone declarar en concurso a quien no es insolvente”, posteriormente, al formular alegaciones añade que a la vista del estado de tramitación del concurso necesario, “el fracaso de la fase de concurso (por ej., porque los acreedores no aprueben ninguna propuesta de convenio) daría paso a la fase de liquidación (*vid*. artículo 143.1.2 de la Ley concursal), con la consiguiente venta del patrimonio social (masa activa) y la extinción de su personalidad jurídica lo que ocasionaría irremediablemente la “muerte” mercantil y financiera de aquella, sin posibilidad de “resurrección”, por cuanto que el patrimonio social habría pasado a manos de terceros protegidos (bien por la fe pública registral, bien por ser poseedores de buena fe), cuyas adquisiciones serán inatacables”, y, lo que quizás sea más grave, el fondo de comercio (clientela, proveedores, relaciones financieras, etc.) no se podría restablecer de ninguna manera.

Por su parte la fiscal en sus alegaciones se opuso a la pretendida suspensión del procedimiento, en tanto que el juez ha acordado la mera intervención de la empresa y no la suspensión de las facultades de administración de la demandante. Alternativamente, interesa que se acuerde la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro mercantil de Murcia y en los registros de la propiedad en los que constan fincas inscritas a nombre de la demandante de amparo “para conseguir el efecto protector deseado por el recurrente”, a los efectos de dar publicidad frente a terceros de la pendencia del recurso.

Interesa destacar que el auto de 24 de mayo de 2017 cuya suspensión se pretende, estima la solicitud de concurso necesario y consiguientemente declara en concurso necesario a la demandante de amparo, estableciendo dieciséis pronunciamientos entre los que destacan: (i) la intervención de las facultades de administración y disposición por la administración concursal, designando la persona que la integrará, fijando el plazo de aceptación del cargo y de la obligación de presentación de inventario de bienes y derechos, así como de comunicación con los acreedores; (ii) la publicación de la declaración del concurso con el contenido establecido en los arts. 21, 23 84 y 85 de la Ley concursal, la práctica de las anotaciones en los registros públicos, la comunicación a los juzgados de primera instancia de Totana, de lo social y mercantil de Murcia, entregando a los oficios, edictos y mandamientos a tal fin, y, su notificación al fondo de garantía salarial; (iii) abrir la fase común de tramitación del concurso y formar las Secciones Segunda, Tercera y Cuarta, y, requerir al deudor para que presente la documentación a la que está obligado legalmente.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”. Por esta razón, la pretensión cautelar analizada se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1; 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 177/2019, de 16 de diciembre, FJ 2).

Adicionalmente, este Tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, lo irreparable o la dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 51/1989, de 30 de enero, 290/1995, de 23 de octubre, 370/1996, de 16 de diciembre, 283/1999, de 29 de noviembre, 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, , FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, FJ 1; 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1, y 177/2019, de 16 de diciembre, FJ 2]. Ahora bien, como indica la fiscal en las alegaciones “el perjuicio irreparable debe ser real, sin que sea posible alegar un perjuicio futuro o hipotético o un simple temor” (ATC 250/2013, de 4 de noviembre, FJ 1).

3. La aplicación al caso aquí planteado de la doctrina a la que se ha hecho mención permite concluir, de acuerdo con lo manifestado por el ministerio fiscal, que resulta improcedente la suspensión solicitada. El demandante no justifica en qué medida la ejecución del auto, cuya suspensión pretende, puede privar a la demanda de amparo de su finalidad. La mayoría de los pronunciamientos del auto ya han sido ejecutados y sus efectos se han agotado. En relación con los restantes: la intervención de la administración concursal y la apertura de la fase común de tramitación del concurso y la formación de las secciones segunda, tercera y cuarta, no se justifica en qué modo puede ocasionar un perjuicio real y actual, no meramente hipotético.

En tal sentido debe recordarse que hasta la aprobación judicial del convenio o la apertura de la liquidación, al administrador concursal le corresponde garantizar la viabilidad de la empresa [art. 33.1 b) 1 de la Ley concursal], por lo que no se advierte qué perjuicios pueden seguirse de que el administrador concursal continúe con sus funciones de preservar el patrimonio de la concursada.

Por otra parte, es cierto que la apertura de la fase de liquidación —por concurrir cualesquiera de las causas del art. 143 de la Ley concursal—, ocasionaría, de producirse, efectos lógicamente muy severos. El concursado quedaría sometido a la situación de suspensión en el ejercicio de sus facultades patrimoniales de administración y disposición y sería sustituido por la administración concursal. Además la apertura de la fase de liquidación determinaría la declaración de disolución de la sociedad, con las graves consecuencias asociadas, y a las que se refiere la demandante en sus alegaciones. Ese escenario provocaría, sin duda, que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado fuera tardío, convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo. Sin embargo, el propio recurrente pone de manifiesto que el auto de 10 de enero de 2020, dictado por el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Murcia, en el que se acordaba dar por finalizada la fase común del concurso y abrir la fase de liquidación, declarando la disolución de la demandante, fue anulado, a instancia del recurrente, por otro posterior de fecha 16 de enero 2020, al no haber transcurrido el plazo para que la demandante de amparo pudiera presentar las propuestas de convenio, evitando de este modo la apertura de la fase de liquidación.

Por tanto, la petición efectuada por la actora, así como la subsidiaria efectuada por el ministerio fiscal han de ser denegadas, pues los perjuicios invocados por la demandante además de ser irreparables, deben ser reales, sin que sea posible alegar un perjuicio futuro o hipotético o un simple temor asociado a una eventual apertura de la fase de liquidación del concurso que no consta que se haya producido. Por eso mismo, la denegación de la solicitud de suspensión y de las anotaciones interesadas no impide que esta resolución pueda ser modificada en el curso del proceso constitucional si surgieren nuevas circunstancias (art. 57 LOTC).

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión cautelar y las anotaciones preventivas de la demanda de amparo solicitadas en el procedimiento de concurso abreviado núm. 368-2017 que se sigue en el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Murcia.

Madrid, a veinticuatro de febrero de dos mil veinte.

AUTO 30/2020, de 24 de febrero de 2020

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2020:30A

Excms. Srs. doña Encarnación Roca Trías, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 6079-2019, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 25 de octubre de 2019, tuvo entrada en el registro general de este Tribunal Constitucional un escrito de la procuradora doña Blanca Berriatua Horta, en representación de la entidad Euroinversiones Inmobiliaria Costa Sur, S.L., por el que interpuso recurso de amparo contra el auto de 21 de septiembre de 2018 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca, que inadmitió el escrito de oposición a la ejecución hipotecaria promovida por Banco de Sabadell, S.A., y contra el auto del mismo juzgado, de 10 de septiembre de 2019, que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la anterior resolución.

2. Los hechos relevantes para la resolución de esta pieza de suspensión, son los siguientes:

a) Con fecha 21 de septiembre de 2018, el juzgado de primera instancia e instrucción ya indicado dictó un auto en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 284-2018 por el que acordó: “Inadmitir a trámite la oposición formulada por la parte ejecutada Euro Inversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L. […] por estar presentada fuera de plazo”, advirtiendo en pie de recurso que contra dicha resolución cabía recurso de reposición.

El juzgado basó su decisión, conforme a su fundamento de derecho único, en lo siguiente: “Se establece en el artículo 134 de la L.E.C., la improrrogabilidad de los plazos establecidos en la misma, y en el artículo 136 LEC, que transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate.

Establece el artículo 695 LEC, que la parte ejecutada pueda oponerse al despacho de ejecución en los términos previstos en dicho artículo y en el plazo de diez días a contar desde el siguiente a la notificación del auto y del decreto. Constando en el presente supuesto que la parte ejecutada se ha opuesto una vez transcurrido el plazo que legalmente se le otorga, debe ser inadmitida su oposición por extemporánea, de conformidad con lo establecido en los preceptos citados”.

b) Formalizado contra dicho auto recurso de reposición por la entidad aquí demandante de amparo, el juzgado *a quo* dictó auto el 10 de septiembre de 2019 desestimándolo, con confirmación de la resolución recurrida, en virtud de los motivos expresados en su razonamiento jurídico segundo:

“En el presente caso, siendo indiscutible la condición de personas jurídicas de las recurrentes, las mismas desde el 1 de enero de 2017 (disposición transitoria cuarta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley de enjuiciamiento civil) están obligadas a relacionarse con la administración de justicia por medios electrónicos [art. 14.2 a) de la Ley 39/2015 del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas y art. 273.3 a) LEC]”.

Tras afirmar que “[i]nterpretan las recurrentes de forma errónea la normativa aplicable”, con cita de los arts. 162.2 LEC, 33.2 y 34 de la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y comunicación en la administración de justicia, y el art. 11.2 del Real Decreto 1065/2015, de 27 de noviembre, sobre comunicaciones electrónicas en la administración de justicia y en el ámbito territorial del Ministerio de Justicia y por el que se regula el sistema lexnet; y referirse al acuerdo no jurisdiccional del Pleno de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 6 de julio de 2016, acerca del cómputo del plazo de tres días del art. 162.2 LEC, así como a un informe del Colegio de Registradores de la Propiedad en relación con las notificaciones electrónicas, el juzgado señala:

“En el presente caso, consta que la notificación se puso a disposición de las recurrentes en fecha 9 de mayo de 2018 no accediendo al contenido hasta el día 24 de junio de 2018 (fuera de los diez días que establece la normativa procesal), presentando los escritos de oposición a la ejecución en fecha 9 de julio de 2018 claramente fuera del plazo legalmente establecido en el art. 556.1 LEC (dentro de los 10 días siguientes al de la notificación del auto despachando ejecución) y siendo que conforme al art. 136 LEC transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate, es claro que dichas oposiciones son extemporáneas siendo la consecuencia legal la inadmisión”.

El auto traía el siguiente pie de recurso: “Notifíquese esta resolución a las partes personadas, haciéndoles saber que es firme, y contra la misma no cabe recurso alguno”.

3. La demanda de amparo alega que las resoluciones judiciales impugnadas causan la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) de la entidad recurrente, al haberse efectuado su emplazamiento como ejecutada en el procedimiento hipotecario de referencia, a través de un correo electrónico remitido por un servicio de notificaciones electrónicas, tratándose de su primer emplazamiento judicial.

Se reconoce que si bien la recurrente, por ser una persona jurídica, viene por ello obligada a relacionarse con la administración de justicia a través de medios electrónicos, no obstante cuando es el primer emplazamiento y por tanto todavía aquella “no ha tenido ninguna relación con el juzgado correspondiente en este especial y concreto procedimiento”, ha de practicarse mediante cédula con entrega en papel de la documentación correspondiente, conforme establece el art. 273 LEC, en relación con los arts. 135, 152, 155 y 162 de la misma ley. Este último, precisa, “es categórico al respecto ya que en su punto primero nos indica que cuando las partes no actúen representadas por procurador o se trate del primer emplazamiento o citación al demandado, los actos de comunicación se harán por remisión al domicilio de los litigantes”. Añade que incluso la notificación realizada tampoco cumple con las formalidades de las comunicaciones electrónicas. Pese a todo esto, el auto dictado por el juzgado el 21 de septiembre de 2018 declaró extemporánea la presentación del escrito de oposición, computando el plazo de diez días desde la fecha de envío de aquel correo a través de la dirección electrónica habilitada.

Añade que es importante hacer mención a la “recientísima sentencia del Tribunal Constitucional STC 47/2019, de 8 de abril de 2019, que no solo confirma todo lo dicho hasta ahora en el presente recurso de amparo, sino que lo refuerza, en el sentido de que en modo alguno debe entenderse que, tratándose del emplazamiento, este no se efectúe en el domicilio como impone el artículo 155.1 de la Ley de enjuiciamiento civil”, sin que a ello obste la argumentación dada por el auto que inadmite la oposición; pasando a reproducir pasajes de los fundamentos jurídicos 2 a 5 de dicha STC 47/2019.

Sobre el auto de 10 de septiembre de 2019 que desestimó la reposición, se rechaza por la recurrente que los preceptos citados por el juzgado fundamenten su decisión, en cuanto “no es menos cierto que, en ningún precepto de la Ley de enjuiciamiento civil se diga que al proceso civil se le aplican las normas del proceso administrativo, ni existe ningún precepto en ninguna otra norma que otorgue a la normativa del proceso administrativo el mismo rango o aplicabilidad que puedan tener la norma procesal civil, la penal, la contencioso-administrativa o la social, que disponen de regulación específica a través de normas concretas, puesto que, mientras la administrativa regula un tipo de procedimiento específico, las otras hacen referencia a procesos que se plantean ante tribunales de justicia, que aunque forman parte de la ‘administración’, tienen su normativa específica”.

En consecuencia, se solicita que este Tribunal Constitucional, con estimación del amparo, acuerde la nulidad de ambas resoluciones judiciales y ordene reponer las actuaciones al momento previo al dictado de la primera de aquellas, a fin de que el juzgado *a quo* admita a trámite la oposición al despacho de ejecución formulada.

Por medio de un segundo otrosí digo, el escrito de demanda argumentó “que la continuación de la ejecución derivadas [sic] de los pronunciamientos judiciales que han sido objeto de impugnación, con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, pueden hacer perder al recurso de amparo su finalidad, por lo que solicito la suspensión de la continuación del procedimiento de ejecución hipotecaria 284-2018 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca, hasta tanto sea resuelto el presente recurso de amparo, poniéndolo en conocimiento del órgano judicial”.

4. La Secretaría de Justicia de la Sección Cuarta, Sala Segunda, de este Tribunal Constitucional, dictó diligencia de ordenación el 30 de octubre de 2019 solicitando al juzgado *a quo* la remisión de certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 284-2018.

5. La Sección Cuarta de este Tribunal dictó providencia el 27 de enero de 2020 del siguiente tenor:

“La Sección Cuarta ha examinado el recurso de amparo y ha acordado admitirlo a trámite, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) toda vez que el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 b)].

Por ello, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, obrando ya en esta Sala testimonio de las actuaciones jurisdiccionales, diríjase atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, se proceda a emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento de ejecución hipotecaria número 284-2018, excepto la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, en el presente recurso de amparo.

Fórmese pieza separada para la sustanciación de la suspensión interesada”.

6. Por nueva providencia dictada por la Sección Cuarta de este Tribunal en la misma fecha de la admisión del recurso, el 27 de enero de 2020, se dispuso “formar con la precedente fotocopia, la oportuna pieza para la tramitación del incidente sobre suspensión y conforme determina el artículo 56 de la Ley Orgánica de este Tribunal, conceder un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que aleguen lo que estimen pertinente sobre dicha suspensión”.

7. La representación procesal de la entidad recurrente presentó su escrito de alegaciones con fecha 5 de febrero de 2020, interesando se acceda a lo solicitado en cuanto a la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria referido.

A tal efecto alega que la continuación de tal procedimiento, “con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros harían perder al recurso de amparo su finalidad y provocarían perjuicios patrimoniales para mi representada de imposible o difícil reparación”. Invoca a su favor lo resuelto por este tribunal en su ATC 287/2013, de 16 de diciembre, reiterando a renglón seguido las vulneraciones constitucionales de fondo que aduce en su demanda, e indicando que el celebrarse la subasta y la posible adjudicación del bien inmueble a terceros de buena fe, con “desposesión del bien ejecutado, conllevaría situaciones irreversibles, con un inevitable perjuicio para mi representada”.

8. Por su parte, el fiscal ante este Tribunal Constitucional formalizó su escrito de alegaciones en esta pieza el 11 de febrero de 2020, interesando que adoptemos únicamente la medida de anotación preventiva de la demanda de amparo.

Tras hacer cita del art. 56 LOTC y doctrina general sobre la procedencia de la suspensión del acto impugnado en amparo, señala que este Tribunal ha establecido como criterio general, “que no procede suspender la ejecución de aquellos fallos judiciales que admiten la restitución íntegra de lo ejecutado (como de ordinario ocurre, aunque no sin excepciones, en las condenas de contenido patrimonial)”. Que no obstante ello, “tampoco las condenas de contenido patrimonial pueden quedar absolutamente marginadas de la posibilidad de suspenderse, habrá que valorar en estos casos, con especial énfasis que no se produzca perjuicio para el interés general, lo que normalmente no ocurrirá en los pleitos puramente civiles, y de manera más concreta que no se acabe implicando los derechos presentes o futuros de terceros que puedan acabar perjudicados”.

Aplicando la doctrina a la solicitud formulada por la recurrente, se entiende por el fiscal que la misma “no parece muy fundamentada […] ya que se limita a la mera petición sin explicitar ninguna razón salvo la mera pérdida de finalidad del recurso en el caso de que llegara a celebrarse la subasta de los bienes inmuebles en conflicto y su adjudicación a un tercero que actuaría de buena fe. Acordar la suspensión solicitada comportaría la drástica medida que supondría la paralización del procedimiento ejecutivo, que por su propia naturaleza goza de las características de celeridad y sumariedad. Mucho más eficaz para conseguir el efecto protector deseado por la recurrente sería la anotación preventiva de la demanda de amparo en el Registro de la Propiedad, ya que de esta manera se daría publicidad frente a terceros de la pendencia del recurso, lo que conlleva el conocimiento de los efectos que sobre la titularidad de la vivienda puede tener el otorgamiento del amparo en su caso, evitando que el hipotético tercero adquirente quede especialmente protegido por su buena fe en la adquisición”.

Añade que no tiene dudas de que este Tribunal puede acordar dicha medida, *ex* art. 56.3 LOTC, conforme tiene establecido nuestra doctrina, con cita del ATC 95/2015, de 25 de mayo, FJ 4. Entiende que “nos encontramos en uno de esos supuestos en que tratándose de un [sic] resolución de carácter patrimonial, no obstante puede acabar afectando a derechos futuros de terceros adquirentes de buena fe, por lo que de acuerdo con la doctrina de este Tribunal, sería procedente la anotación preventiva de la demanda, que haría que lo que consta en el registro de la propiedad fuera fiel reflejo de la realidad, evitando situaciones cuya reversibilidad deviniera poco menos que imposible”.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la medida cautelar instada por la parte recurrente en amparo y dirigida frente al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 284-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

Esa suspensión, en todo caso, no puede ocasionar ninguna perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona, razón por la que se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1, y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1).

Adicionalmente, este Tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, el carácter no reparable o la dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1].

Interesa subrayar que una consolidada doctrina constitucional, de la que son buena muestra, entre otros muchos, los AATC 220/2008, de 14 de julio, FJ 2, y 64/2009, de 23 de febrero, FJ 2, o los más recientes AATC 56/2013, de 25 de febrero, FJ 2; 74/2013, de 8 de abril, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio, FJ 2; 37/2014, de 10 de febrero, FJ 2; 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 3, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2, ha admitido la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya “ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquellos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento”.

3. La aplicación al caso aquí planteado de la doctrina de la que se ha hecho mención permite concluir, de acuerdo con el fiscal, que resulta improcedente la suspensión solicitada y, por el contrario, aparece como medida idónea la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

La parte recurrente se limita a poner de manifiesto, genéricamente, que la eventual adjudicación a terceros puede hacer perder al recurso de amparo su finalidad, sin añadir indicación alguna sobre la situación y circunstancias de dicha entidad mercantil, como tampoco sobre las características, destino y estado posesorio del inmueble hipotecado. En tales circunstancias, no es posible afirmar que la continuación del curso del procedimiento judicial, incluso con un desplazamiento posesorio, provoque por sí solo un perjuicio determinante de la pérdida de la finalidad del presente recurso de amparo.

Por el contrario, el Tribunal entiende que las circunstancias que presenta el supuesto sometido a consideración llevan a estimar la procedencia de acordar, de modo alternativo, la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, en cuanto se reputa medida idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo hiciera irreivindicable; situación a la que se hace referencia en la demanda.

Esta misma ha sido la solución acogida recientemente, entre otros, en los AATC 106/2017, de 17 de julio, FJ 3; 88/2018, de 17 de septiembre, FJ 5, y 2/2019, de 9 de enero, FJ 4; así como en el ATC 85/2019, de 15 de julio, donde se plantearon los mismos argumentos que aquí para solicitar la suspensión por la otra entidad ejecutada.

Cabe recordar que se trata de una medida cautelar que este Tribunal, de conformidad con el art. 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria, y que, de acuerdo con el ATC 95/2015, de 25 de mayo, FJ 4, “[‘]una de cuyas finalidades es que el registro de la propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica —en este caso, la pendencia del presente proceso constitucional— y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica’ [ATC 18/2012, de 30 de enero, FJ 4. En la misma línea, AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 29/2015, de 16 de febrero, FFJJ 3 y 4; 50/2015, de 2 de marzo, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3]”.

Nuestra decisión en esta materia se limita, en tal sentido, “a ordenar que se practique la anotación preventiva, remitiendo al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio, 406/2003, de 15 de diciembre, 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2)” [AATC 21/2018, de 5 de marzo, FJ 5, y 88/2018, de 17 de septiembre, FJ 5].

4. Los razonamientos anteriores, de conformidad con la doctrina expuesta, y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a denegar la suspensión solicitada, y, alternativamente, a ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, en relación con el presente recurso de amparo instado por la entidad Euro Inversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 284-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a veinticuatro de febrero de dos mil veinte.

AUTO 31/2020, de 25 de febrero de 2020

Pleno

ECLI:ES:TC:2020:31A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Desestima los recursos de súplica interpuestos por don Josep Costa i Roselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, así como por doña Elsa Artadi Vila y treinta y un diputados más del Parlamento de Cataluña en relación con el ATC 180/2019, recaído en el incidente de ejecución de la STC 259/2015, de 2 de diciembre, en relación a la Resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña, sobre las propuestas para la Cataluña real.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por ATC 180/2019, de 19 de diciembre, fue estimado el incidente de ejecución de la STC 259/2015, de 2 de diciembre, promovido por el Gobierno de la Nación respecto de determinados incisos de los apartados I.1 y I.2 de la Resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña de 25 de julio de 2019, “obre las propuestas para la Cataluña real (“Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña” núm. 400, de 1 de agosto de 2019), que fueron en consecuencia declarados nulos.

Se acordó asimismo la notificación personal del ATC 180/2019 al presidente del Parlamento de Cataluña, a los demás miembros de la mesa y al secretario general del Parlamento, con la advertencia de abstenerse de realizar cualesquiera actuaciones tendentes a dar cumplimiento a la resolución 534/XII, en los apartados e incisos anulados, y de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente suponga ignorar o eludir la nulidad de esos apartados e incisos, apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir en caso de incumplimiento de lo ordenado por este Tribunal.

El ATC 180/2019 acordó también inadmitir la intervención en el incidente de ejecución solicitada por doña Elsa Artadi Vila y treinta y un diputados más del Parlamento de Cataluña.

2. Por escrito registrado en este Tribunal el 30 de diciembre de 2019, don Josep Costa i Rosselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, vicepresidente primero y secretario primero de la mesa del Parlamento de Cataluña respectivamente, representados por el procurador de los tribunales don Carlos Estévez Sanz y asistidos por el abogado don Jaume Alonso-Cuevillas i Sayrol, interpusieron recurso de súplica contra el ATC 180/2019, interesando que se revoque y en consecuencia que se inadmita la impugnación de la resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña, planteada como incidente de ejecución de la STC 259/2015; subsidiariamente, que se desestime el incidente de ejecución.

Sostienen en su recurso de súplica, en síntesis, lo siguiente:

a) La impugnación de la resolución 534/XII, aunque se plantee como incidente de ejecución, es inadmisible por haberse interpuesto fuera de plazo [art. 161.2 CE, en relación con el art. 76 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)], así como el art. 80 LOTC, que declara la supletoriedad de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa en materia de ejecución). Resultaría irrazonable entender que la resolución 534/XII pueda ser atacada en cualquier momento por la vía del incidente de ejecución y al propio tiempo que sea aplicable la suspensión automática del art. 161.2 CE, prevista para el procedimiento de impugnación de disposiciones autonómicas del título V LOTC (arts. 76 y 77).

b) El auto impugnado, al confirmar la admisión del incidente de ejecución decidida por la providencia de 10 de octubre de 2019, vulnera el art. 9.1 CE, pues el incidente fue interpuesto sin la previa consulta preceptiva a la comisión permanente del Consejo de Estado (art. 22.6 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado), lo que debió conducir a declararlo inadmisible.

c) La resolución 534/XII es una declaración política que no es susceptible de ejecución de ningún tipo por el Parlamento de Cataluña y no desacata la STC 259/2015, cuyos efectos se agotan en la propia declaración de inconstitucionalidad y nulidad que en la misma se contiene, por lo que el incidente de ejecución carece de objeto y en consecuencia es inadmisible. El Tribunal Constitucional no puede censurar el debate político del Parlamento de Cataluña, pues ello vulnera la autonomía parlamentaria y el principio democrático, así como los derechos de los diputados.

d) El apercibimiento de eventuales responsabilidades, incluida la penal, que realiza el auto impugnado, carece de cobertura legal y vulnera la inviolabilidad parlamentaria de los miembros de la mesa del Parlamento de Cataluña.

e) El auto impugnado, en cuanto impone a los miembros de la mesa del Parlamento de Cataluña el deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente suponga ignorar o eludir la nulidad acordada de los apartados e incisos de la resolución 534/XII vulnera la autonomía parlamentaria (art. 58 del Estatuto de Autonomía de Cataluña) y el derecho de participación política de los diputados.

f) El auto impugnado no pondera los derechos fundamentales en juego. El Tribunal Constitucional pretende censurar el debate político del Parlamento de Cataluña, lo que vulnera las libertades ideológica y de expresión y los derechos de reunión y de participación política de los miembros de la cámara.

g) La mesa del Parlamento de Cataluña no es un órgano de control de constitucionalidad y el Tribunal Constitucional no puede alterar las atribuciones de la mesa de la cámara. No puede obligarse a la mesa a llevar a cabo un control material de las iniciativas parlamentarias, contrastando su contenido con el de las sentencias y resoluciones del Tribunal Constitucional.

h) La inadmisión de la intervención en el incidente de ejecución solicitada por treinta y dos diputados del Parlamento de Cataluña vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva. El contenido del auto impugnado tiene efectos directos sobre el derecho de iniciativa, sobre las libertades ideológica y de expresión y sobre el derecho de reunión, así como sobre el derecho a la participación política de todos los diputados al Parlamento de Cataluña, afectando así directamente al *ius in officium* de estos, en cuanto se ven privados del normal ejercicio del mismo.

3. Por escrito registrado en este Tribunal el 30 de diciembre de 2019, doña Elsa Artadi Vila y treinta y un diputados más del Parlamento de Cataluña, representados por el procurador de los tribunales don Carlos Estévez Sanz y asistidos por el abogado don Jaume Alonso-Cuevillas i Sayrol, interpusieron recurso de súplica contra el ATC 180/2019, interesando que se declare nulo y que se retrotraigan las actuaciones para admitir la personación de los diputados recurrentes en el incidente de ejecución, admitiendo a su vez el recurso de súplica interpuesto en su día contra la providencia de 10 de octubre de 2019, así como otorgando el plazo correspondiente para presentar el oportuno escrito de alegaciones en el incidente.

Sostienen, en síntesis, que se encuentran legitimados para intervenir en el incidente de ejecución promovido por el Gobierno de la Nación contra determinados incisos de los apartados I.1 y I.2 de la resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña, porque afecta a su *ius in officium* como diputados de la cámara. La inadmisión de su intervención en el incidente vulnera el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a la jurisdicción. El contenido del auto impugnado tiene efectos directos sobre el derecho de iniciativa y sobre la libertad de expresión y los derechos de reunión y de participación política de todos los diputados de la cámara.

4. Por sendas providencias de 14 de enero de 2020, el Pleno del Tribunal Constitucional acordó dar traslado a las partes de los recursos de súplica presentados contra el ATC 180/2019 por el procurador don Carlos Estévez Sanz en representación de don Josep Costa i Roselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, y por el mismo procurador en representación de doña Elsa Artadi Vila y treinta y un diputados más del Parlamento de Cataluña, para que por plazo común de tres días pudieran alegar lo que estimasen procedente en relación con dichos recursos.

5. El abogado del Estado, en la representación que ostenta, presentó sus alegaciones en relación con ambos recursos de súplica mediante sendos escritos registrados en este Tribunal el 21 de enero de 2020, interesando que se acuerde desestimar íntegramente dichos recursos.

a) En relación con el recurso de súplica de don Josep Costa i Roselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, sostiene en primer lugar que una correcta interpretación del art. 93.2 LOTC debe llevar a declarar la inadmisibilidad del recurso. Cuando, como en este caso sucede, un recurso de súplica pretende la revisión del fondo del pronunciamiento del auto resolutorio del incidente de ejecución, que declara la nulidad de la resolución objeto del mismo, la propia “lógica del sistema procesal constitucional” llevaría a asimilar ese auto a las sentencias que, de conformidad con el art. 93.1 LOTC, son irrecurribles.

Sin perjuicio de lo anterior, sostiene que el recurso de súplica debe ser desestimado. En cuanto a la pretendida extemporaneidad del incidente de ejecución, no hay tal, pues el incidente del art. 92 LOTC no se sujeta a plazo alguno, en atención a que lo que se halla en juego es la propia jurisdicción constitucional y la vinculación de todos los poderes públicos a sus pronunciamientos. Por lo que se refiere a la omisión de dictamen del Consejo de Estado, se advierte que ese informe no se exige por el art. 22.6 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado para la promoción de un incidente de ejecución de sentencias del Tribunal Constitucional, ni se adivina la razón por la que se debiera exigir como preceptivo y menos aún como condición de procedibilidad. En cuanto a que no puede incumplirse la STC 259/2015 porque sus efectos, por su propia naturaleza, se agotaban en la propia declaración de inconstitucionalidad y nulidad, se trata de una cuestión ya resuelta por el propio ATC 180/2019; lo mismo que la pretendida falta de fundamentación y motivación de los requerimientos y advertencias de este Tribunal dirigidos reiteradamente al Parlamento de Cataluña. Estos en modo alguno atentan contra la autonomía parlamentaria y la inviolabilidad de los diputados del Parlamento de Cataluña. En fin, no cabe admitir como motivo de impugnación del ATC 180/2019 la denegación de la intervención en el incidente de ejecución de los diputados encabezados por doña Elsa Artadi Vila, que no son miembros de la mesa. Es evidente que no cabe hacer valer en el recurso de súplica un interés que no es propio de los recurrentes sino de terceros, que, además, han interpuesto su propio recurso de súplica contra el ATC 180/2019, en cuanto no admite su intervención en el incidente.

b) En relación con el recurso de súplica de doña Elsa Artadi Vila y treinta y un diputados más del Parlamento de Cataluña, que se interpone contra la denegación de la solicitud de intervención de esos diputados en el incidente de ejecución, sostiene el abogado del Estado que debe ser desestimado, toda vez que los argumentos del ATC 180/2019 para rechazar esa intervención, por falta de legitimación de los diputados recurrentes, son irreprochables. En modo alguno resulta afectado el *ius in officium* de estos diputados, pues el incidente versa acerca de si los pronunciamientos de la STC 259/2015 han sido desconocidos o menoscabados por la resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña, ya debatida y votada por los diputados de esta cámara. Se trata pues de un incidente de ejecución promovido respecto a un acto parlamentario en el que los diputados ya han ejercitado en plenitud sus derechos de participación política; a ello se añade que esos diputados, a diferencia de los miembros de la mesa, no han sido requeridos personalmente para cumplir una resolución del Tribunal Constitucional. Las consecuencias futuras que pueda tener el ATC 180/2019 no alteran esa conclusión, pues los diputados recurrentes no pueden hacer valer un interés virtual o hipotético que no guarda relación con el objeto del incidente de ejecución.

6. El Ministerio Fiscal formuló sus alegaciones en el trámite abierto por las providencias de 14 de enero de 2020 mediante sendos escritos registrado en este Tribunal el 31 de enero de 2020, en los que solicita que se desestimen ambos recursos de súplica.

a) En relación con el recurso de súplica interpuesto por don Josep Costa i Roselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, sostiene el fiscal que las quejas de los recurrentes deben ser rechazadas, pues no desvirtúan los razonamientos del ATC 180/2019. Así ocurre con la pretendida extemporaneidad del incidente de ejecución y la pretensión de inaplicabilidad de la suspensión *ope legis* del art. 161.2 CE, al igual que la omisión de dictamen del Consejo de Estado; tales cuestiones ya han sido resueltas por el ATC 180/2019 de manera razonable y fundada en Derecho.

Otro tanto sucede con el alegato relativo a que la STC 259/2015 no puede constituir título válido de ejecución porque sus efectos, por su propia naturaleza, se agotaban en la mera declaración de inconstitucionalidad y nulidad. Tal argumento debe rechazarse, pues los efectos declarativos de nulidad de esa sentencia del Tribunal Constitucional vinculan a todos los poderes públicos (art. 164.1 CE); lo que se traduce en el deber, señalado en el art. 87.1 LOTC, de respetar lo resuelto por el Tribunal Constitucional.

No existe tampoco la alegada vulneración de la autonomía parlamentaria y de los derechos de participación, reunión y libre expresión de los diputados. Esos derechos fueron ejercidos por los diputados de manera plena y sin traba ninguna en el debate y votación de la resolución 534/XII, aprobada por el pleno del Parlamento de Cataluña en su sesión de 25 de julio de 2019. Además, la autonomía parlamentaria no puede erigirse en razón para soslayar el cumplimiento de las resoluciones del Tribunal Constitucional, como este tiene reiteradamente declarado.

El apercibimiento de eventuales responsabilidades penales a los miembros de la mesa y al secretario general del Parlamento de Cataluña, en caso de incumplimiento de lo ordenado por este Tribunal, no vulnera la inviolabilidad parlamentaria, pues esa medida no supone ninguna restricción en la libertad de expresión de los diputados. Esa medida tiene respaldo legal, ha sido solicitada por la abogacía del Estado y es necesaria, pues viene precedida de advertencias reiteradas del Tribunal Constitucional a los titulares de los poderes públicos implicados del Parlamento de Cataluña, especialmente a su mesa; es proporcional, pues atiende al comportamiento de las autoridades y órganos a los cuales se dirige la advertencia, sin que por ello se desnaturalicen las facultades que les asiste como miembros de la mesa de la cámara; y es idónea, puesto que resulta ajustada al objetivo que persigue: el cumplimiento de lo resuelto por este Tribunal. A ello se añade que, conforme a la doctrina constitucional, la mesa de la cámara viene obligada a inadmitir a trámite aquellas iniciativas parlamentarias que constituyan un incumplimiento manifiesto de lo resuelto por el Tribunal Constitucional. Nada impide al Parlamento de Cataluña debatir sobre aquellas cuestiones que considere pertinentes, si bien con sometimiento al art. 9.1 CE y al art. 87.1 LOTC, conforme al cual todos los poderes públicos están obligados al cumplimiento de lo que el Tribunal Constitucional resuelva.

Debe, en fin, rechazarse también, el último motivo del recurso de súplica, en el que se impugna la inadmisión de la intervención solicitada por doña Elsa Artadi Vila y treinta y un diputados más del Parlamento de Cataluña en el incidente de ejecución. Es evidente que los recurrentes no son titulares de los derechos de esos diputados.

b) En relación con el recurso de súplica interpuesto por doña Elsa Artadi Vila y treinta y un diputados más del Parlamento de Cataluña, el Ministerio Fiscal también interesa su desestimación. Señala que los diputados recurrentes reproducen en su recurso de súplica, los motivos alegados en su escrito de 17 de octubre de 2019, en el que solicitaron personarse y que se les tuviera por parte en el incidente de ejecución de sentencia; motivos que ya fueron rechazados expresamente en el ATC 180/2019 al denegar su intervención en el incidente, por falta de legitimación. No existe, como pone de manifiesto el ATC 180/2019, una relación directa entre los derechos que se dicen vulnerados por los recurrentes y las reglas sobre legitimación activa en un procedimiento constitucional. En todo caso las cuestiones de fondo alegadas por los recurrentes en aquel escrito no han quedado imprejuzgadas, pues los motivos por los que interesaban la personación eran coincidentes con los expresados por don Josep Costa i Roselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, sobre los que el ATC 180/2019 ha ofrecido una respuesta motivada.

7. La representación procesal de don Josep Costa i Roselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull y de doña Elsa Artadi Vila y treinta y un diputados más del Parlamento de Cataluña no formuló alegaciones en el trámite abierto por las providencias de 14 de enero de 2020.

II. Fundamentos jurídicos

1. El incidente de ejecución de la STC 259/2015 promovido por el Gobierno de la Nación contra determinados incisos de los apartados I.1 y I.2 de la resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña de 25 de julio de 2019, “sobre las propuestas para la Cataluña real”, fue estimado por ATC 180/2019, de 18 de diciembre, que declara la nulidad de los referidos incisos de la resolución 534/XII, con el resto de pronunciamientos que en la parte dispositiva de dicho auto se contienen. El ATC 180/2019 acordó también inadmitir la intervención en el incidente de ejecución solicitada por doña Elsa Artadi Vila y treinta y un diputados más del Parlamento de Cataluña.

Contra el ATC 180/2019 han interpuesto recurso de súplica don Josep Costa i Rosselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, por los motivos que quedan reflejados en los antecedentes. Conforme a ellos solicitan que se revoque íntegramente el ATC 180/2019 y se inadmita la impugnación de la resolución 534/XII; subsidiariamente, que se desestime el incidente de ejecución promovido por el Gobierno de la Nación. Asimismo han interpuesto recurso de súplica contra el ATC 180/2019 los treinta y dos diputados del Parlamento de Cataluña encabezados por doña Elsa Artadi Vila, interesando que se declare nulo y que se retrotraigan las actuaciones para admitir su personación en el incidente de ejecución, admitiendo a su vez el recurso de súplica interpuesto en su día contra la providencia de 10 de octubre de 2019, así como otorgando el plazo correspondiente para presentar el oportuno escrito de alegaciones en el incidente.

2. Los autos de este tribunal que resuelven incidentes de ejecución son susceptibles de recurso de súplica *ex* art. 93.2 LOTC (ATC 107/2009, de 24 de marzo, FJ 2) por quienes hayan intervenido en el incidente. Es el caso de don Josep Costa i Rosselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, vicepresidente primero y secretario primero de la mesa del Parlamento de Cataluña respectivamente, que han intervenido en el incidente de ejecución a los solos efectos de defender sus derechos e intereses legítimos a título particular (ATC 141/2019, de 12 de noviembre).

Las alegaciones que se formulan en el recurso de súplica interpuesto por don Josep Costa i Rosselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull no desvirtúan los razonamientos contenidos en el ATC 180/2019, que ha dado respuesta pormenorizada a las cuestiones planteadas por aquellos en sus alegaciones en el incidente y que ahora vienen a reiterar en su recurso, por lo que procede su desestimación.

En efecto, nada es necesario añadir a lo razonado en el ATC 180/2019, FJ 3, sobre la alegada extemporaneidad del incidente de ejecución promovido por el Gobierno de la Nación contra determinados incisos de los apartados I.1 y I.2 de la resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña. En contra de lo que se afirma en el recurso de súplica, en el ATC 180/2019 se ha dado respuesta motivada y fundada en Derecho a ese alegato, rechazando que el incidente haya sido interpuesto fuera de plazo. El recurrente puede expresar su legítima discrepancia con nuestra decisión, pero esta se halla suficientemente fundamentada, lo que determina el rechazo de este motivo del recurso de súplica. Otro tanto cabe decir del alegato referido a la pretendida inaplicabilidad al incidente de ejecución de la regla de suspensión automática del art. 161.2 CE, que el ATC 180/2019, FJ 3, rechaza también expresamente. Lo mismo respecto de la omisión del dictamen del Consejo de Estado, pues como se advierte asimismo en el ATC 180/2019, FJ 3, con cita de doctrina constitucional, la consulta al Consejo de Estado prevista en la Ley Orgánica de ese órgano consultivo no afecta a la interposición de los procesos constitucionales desde el punto de vista de su admisibilidad procesal.

Reiteran también los recurrentes el alegato según el cual la resolución 534/XII no es susceptible de ejecución por el propio Parlamento de Cataluña y los efectos de la STC 259/2015 se agotan en la propia declaración de inconstitucionalidad y nulidad que en la misma se contiene, por lo que el incidente de ejecución carecería de objeto y sería en consecuencia inadmisible. También esta cuestión ha recibido cumplida y pormenorizada respuesta en el ATC 180/2019, FFJJ 4 a 6. La citada resolución, en los incisos a los que se contrae el incidente de ejecución, es capaz de producir efectos jurídicos propios y no meramente políticos. Parte del reconocimiento en favor del Parlamento y del pueblo de Cataluña de atribuciones inherentes a la soberanía, superiores a las que derivan de la autonomía reconocida por la Constitución. Los efectos de la STC 259/2015 no se agotan en la propia declaración de inconstitucionalidad y nulidad de la resolución 1/XI, que la 534/XII pretende reiterar. El Parlamento de Cataluña está vinculado al cumplimiento de lo que el Tribunal Constitucional resuelva (art. 87.1 LOTC), lo que se extiende tanto al fallo como a la fundamentación jurídica de sus sentencias y demás resoluciones. Al aprobar la resolución 534/XII, en los incisos referidos, el Parlamento de Cataluña contradice los pronunciamientos de la STC 259/2015 y pretende menoscabar la eficacia de lo allí resuelto por este Tribunal.

Sostienen asimismo que el apercibimiento a los miembros de la mesa y al secretario general del Parlamento de Cataluña de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en que pudieran incurrir en caso de incumplimiento de lo ordenado por este Tribunal, carece de amparo legal y constituye una manifiesta vulneración de la inviolabilidad parlamentaria. Afirman igualmente que el deber que les impone el ATC 180/2019 de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente suponga ignorar o eludir la nulidad declarada de esos incisos de la resolución 534/XII, vulnera la autonomía parlamentaria [art. 58 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC)] y los derechos políticos de los diputados.

Tales quejas deben ser rechazadas. Como se razona en el ATC 180/2019, FJ 10, la garantía del orden constitucional, gravemente conculcado por la resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña exige que este Tribunal ejerza las competencias que la Constitución le encomienda para preservar su jurisdicción y el cumplimiento de sus resoluciones. Ello implica que la estimación del incidente de ejecución “no se limite a declarar la nulidad de la resolución 534/XII en los apartados e incisos impugnados, sino que, asimismo, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 87.1, párrafo segundo, y 92.4 LOTC, y conforme a lo interesado por el abogado del Estado y el Ministerio Fiscal” se acuerde notificar personalmente el auto al presidente del Parlamento de Cataluña, a los demás miembros de la mesa y al secretario general del Parlamento, advirtiéndoles de su deber de abstenerse de realizar cualesquiera actuaciones tendentes a dar cumplimiento a la resolución 534/XII en los incisos de los apartados I.1 y I.2 anulados, así como de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente pretenda o suponga ignorar o eludir la nulidad acordada. Todo ello con expreso apercibimiento de las eventuales responsabilidades, incluso penales, en las que pudieran incurrir en caso de incumplimiento de lo ordenado por este Tribunal.

Este apercibimiento, como se señala en el propio ATC 180/2019, FJ 10, encuentra su fundamento legal en las competencias que este Tribunal tiene atribuidas para preservar su jurisdicción y el cumplimiento de sus resoluciones, en particular conforme a lo dispuesto en los arts. 87.1, párrafo segundo (“el Tribunal Constitucional podrá acordar la notificación personal de sus resoluciones a cualquier autoridad o empleado público que se considere necesario”), y 92.1, primer párrafo, LOTC (“el Tribunal Constitucional […] podrá disponer en la sentencia, o en la resolución, o en actos posteriores […] las medidas de ejecución necesarias”). Puede asimismo el Tribunal Constitucional, como señala el art. 92.4 d) LOTC, “deducir el oportuno testimonio de particulares para exigir la responsabilidad penal que pudiera corresponder”. Como ya advertimos en el ATC 141/2016, de 19 de julio, FJ 7, que estimó el primer incidente de ejecución de la STC 259/2015, “el contenido de las disposiciones, resoluciones o actos emanados de un poder público, cualquiera que sea, no menoscaba la integridad de las competencias que la Constitución encomienda a este Tribunal, que ejercerá cuando proceda, con prudencia y determinación”, como venimos haciendo efectivamente en los sucesivos incidentes de ejecución planteados.

En fin, como también se razonó en el ATC 180/2019, FJ 10, las admoniciones y los apercibimientos de eventuales responsabilidades que se dirigen a los miembros de la mesa del Parlamento de Cataluña en modo alguno atentan contra la autonomía parlamentaria y los derechos de los diputados del Parlamento de Cataluña. Son la consecuencia obligada de la sumisión a la Constitución de todos los poderes públicos (art. 9.1 CE), incluidas las cámaras legislativas. No suponen por tanto en modo alguno una restricción ilegítima de la autonomía parlamentaria, ni atentan a la inviolabilidad de los parlamentarios ni comprometen el ejercicio del derecho de participación de los representantes políticos garantizado por el art. 23 CE, como este Tribunal viene declarando en resoluciones precedentes (por todos, AATC 24/2017, de 14 de febrero, FJ 9; 123/2017, de 19 de septiembre, FJ 8, y 6/2018, de 30 de enero, FJ 6). Tampoco vulneran, por consiguiente, los derechos a la libertad ideológica, de expresión y de reunión de los diputados.

De igual modo procede descartar la queja referida a que el ATC 180/2019, al exigir a los miembros de la mesa del Parlamento de Cataluña, bajo apercibimiento de responsabilidad, que impidan o paralicen cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente suponga ignorar o eludir la nulidad acordada de los concretos incisos de la resolución 534/XII, impone una inadmisible censura del debate parlamentario, contraria al principio democrático, a la autonomía parlamentaria y a la propia configuración de la mesa de la cámara, a la que se atribuiría un improcedente control de constitucionalidad de las iniciativas parlamentarias.

Importa recordar una vez más, como ya se hizo en el propio ATC 180/2019, FJ 9, que “la autonomía parlamentaria (art. 58 EAC) no puede en modo alguno servir de pretexto para que la cámara autonómica se considere legitimada para atribuirse la potestad de vulnerar el orden constitucional (STC 259/2015, FJ 7), ni erigirse en excusa para soslayar el cumplimiento de las resoluciones del Tribunal Constitucional (AATC 170/2016, FJ 6; 24/2017, FJ 8; 123/2017, FJ 8, y 124/2017, FJ 8)”. Por otra parte, como reiteradamente venimos declarando, el debido respeto a las resoluciones del Tribunal Constitucional y, en definitiva, a la Constitución, que incumbe a todos los ciudadanos y cualificadamente a los poderes públicos, veda que las mesas de las cámaras admitan a trámite una iniciativa que de forma manifiesta incumpla el deber de acatar lo decidido por este Tribunal (por todas, SSTC 46/2018, de 26 de abril, FFJJ 5 y 6; 47/2018, de 26 de abril, FFJJ 5 y 6; 115/2019, de 16 de octubre, FFJJ 6 y 7, y 128/2019, de 11 de noviembre, FJ 2).

Por último se alega en el recurso de súplica que la inadmisión de la intervención en el incidente de ejecución solicitada por doña Elsa Artadi Vila y treinta y un diputados más del Parlamento de Cataluña vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva, pues al estar afectado el *ius in officium* de los diputados de la cámara por las pretensiones deducidas en el incidente debe reconocerse que están legitimados para intervenir en este a fin de defender sus derechos.

Con independencia de que, como han puesto de relieve el abogado del Estado y el Ministerio Fiscal, don Josep Costa i Rosselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull no son titulares de los derechos de esos treinta y dos diputados del Parlamento de Cataluña, ni ostentan su representación, por lo que no pueden hacer valer en su recurso de súplica derechos de terceros. Valga recordar que esta cuestión ha recibido cumplida respuesta en nuestro ATC 180/2019. En efecto, tras dar audiencia, por ATC 141/2019, al abogado del Estado, al letrado del Parlamento de Cataluña y al Ministerio Fiscal para que alegasen sobre la procedencia de la intervención en el incidente de ejecución solicitada por doña Elsa Artadi Vila y treinta y un diputados más del Parlamento de Cataluña, en el ATC 180/2019, FJ 2, se examina esta cuestión con carácter previo a resolver sobre el fondo del asunto, concluyéndose que procede rechazar la personación en el incidente que solicitan esos diputados, por carecer de legitimación, conforme a los argumentos allí expuestos, a los que resulta obligado remitirse íntegramente.

3. El recurso de súplica interpuesto por doña Elsa Artadi Vila y treinta y un diputados más del Parlamento de Cataluña se dirige contra el ATC 180/2019 en cuanto acuerda inadmitir la intervención de estos diputados en el incidente de ejecución, por falta de legitimación. Sostienen, reiterando los alegatos de su escrito por el que solicitaban personarse en el incidente de ejecución promovido por el Gobierno de la Nación contra determinados incisos de los apartados I.1 y I.2 de la resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña, que se encuentran legitimados para intervenir en el incidente, porque afecta a su *ius in officium* como diputados de la cámara.

El recurso debe ser desestimado, pues las alegaciones que en él se formulan no desvirtúan los razonamientos que nos llevaron en el ATC 180/2019, FJ 2, al que procede remitirse, a inadmitir la intervención de doña Elsa Artadi Vila y treinta y un diputados más del Parlamento de Cataluña en el incidente de ejecución, tras dar a audiencia por plazo común de diez días al Gobierno de la Nación, al Parlamento de Cataluña y al Ministerio Fiscal para que alegasen sobre la procedencia de la intervención de esos diputados en el incidente (ATC 141/2019).

Sin perjuicio de lo anterior cabe añadir que, como bien advierte el Ministerio Fiscal, las alegaciones planteadas por esos diputados en el escrito por el que solicitaban personarse en el incidente de ejecución eran coincidentes con las formuladas por don Josep Costa i Roselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, que han recibido respuesta suficientemente motivada en el ATC 180/2019.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Desestimar los recursos de súplica interpuestos por don Josep Costa i Roselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, así como por doña Elsa Artadi Vila y treinta y un diputados más del Parlamento de Cataluña, contra el ATC 180/2019, de 18 de diciembre.

Madrid, a veinticinco de febrero de dos mil veinte.

AUTO 32/2020, de 25 de febrero de 2020

Pleno

ECLI:ES:TC:2020:32A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Desestima los recursos de súplica interpuestos por don Josep Costa i Roselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, así como por doña Elsa Artadi Vila y treinta y un diputados más del Parlamento de Cataluña en relación con el ATC 181/2019, recaído en el incidente de ejecución de la STC 259/2015, de 2 de diciembre, en relación a la Resolución 546/XII del Parlamento de Cataluña, sobre la orientación política general del Gobierno.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por ATC 181/2019, de 19 de diciembre, fue estimado el incidente de ejecución de la STC 259/2015, de 2 de diciembre, promovido por el Gobierno de la Nación respecto de determinados incisos de los apartados I.1, I.2, I.3 y I.4 de la Resolución 546/XII del Parlamento de Cataluña de 26 de septiembre de 2019, sobre la orientación política general del Gobierno (“Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña” núm. 431, de 4 de octubre de 2019), que fueron en consecuencia declarados nulos.

Se acordó asimismo la notificación personal del ATC 181/2019 al presidente del Parlamento de Cataluña, a los demás miembros de la mesa y al secretario general del Parlamento, así como al presidente y demás miembros del Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña, con la advertencia de abstenerse de realizar cualesquiera actuaciones tendentes a dar cumplimiento a la resolución 546/XII, en los apartados e incisos anulados, y de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente suponga ignorar o eludir la nulidad de esos apartados e incisos, apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir en caso de incumplimiento de lo ordenado por este Tribunal.

El ATC 181/2019 acordó también inadmitir la intervención en el incidente de ejecución solicitada por doña Elsa Artadi Vila y treinta y un diputados más del Parlamento de Cataluña.

2. Por escrito registrado en este Tribunal el 30 de diciembre de 2019, don Josep Costa i Rosselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, vicepresidente primero y secretario primero de la mesa del Parlamento de Cataluña respectivamente, representados por el procurador de los tribunales don Carlos Estévez Sanz y asistidos por el abogado don Jaume Alonso-Cuevillas i Sayrol, interpusieron recurso de súplica contra el ATC 181/2019, interesando que se revoque y en consecuencia que se inadmita la impugnación de la resolución 546/XII del Parlamento de Cataluña, planteada como incidente de ejecución de la STC 259/2015; subsidiariamente, que se desestime el incidente de ejecución.

Sostienen en su recurso de súplica, en síntesis, lo siguiente:

a) El auto impugnado no ofrece una respuesta motivada a las alegaciones referidas a la extemporaneidad del incidente de ejecución promovido frente a la resolución 546/XII, así como sobre la inaplicabilidad de la suspensión automática del art. 161.2 CE, prevista para el procedimiento de impugnación de disposiciones autonómicas del título V de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), arts. 76 y 77, a los incidentes de ejecución.

b) El auto impugnado, al confirmar la admisión del incidente de ejecución decidida por la providencia de 16 de octubre de 2019, vulnera el art. 9.1 CE, pues el incidente fue interpuesto sin la previa consulta preceptiva a la comisión permanente del Consejo de Estado (art. 22.6 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado), lo que debió conducir a declararlo inadmisible.

c) La resolución 546/XII es una declaración política que no es susceptible de ejecución de ningún tipo por el Parlamento de Cataluña y no desacata la STC 259/2015, cuyos efectos se agotan en la propia declaración de inconstitucionalidad y nulidad que en la misma se contiene, por lo que el incidente de ejecución carece de objeto y en consecuencia es inadmisible. El Tribunal Constitucional no puede censurar el debate político del Parlamento de Cataluña, pues ello vulnera la autonomía parlamentaria y el principio democrático, así como los derechos de los diputados.

d) El apercibimiento de eventuales responsabilidades, incluida la penal, que realiza el auto impugnado, carece de cobertura legal y vulnera la inviolabilidad parlamentaria de los miembros de la mesa del Parlamento de Cataluña.

e) El auto impugnado, en cuanto impone a los miembros de la mesa del Parlamento de Cataluña el deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente suponga ignorar o eludir la nulidad acordada de los apartados e incisos de la resolución 546/XII vulnera la autonomía parlamentaria (art. 58 del Estatuto de Autonomía de Cataluña) y el derecho de participación política de los diputados.

f) El auto impugnado no pondera los derechos fundamentales en juego. El Tribunal Constitucional pretende censurar el debate político del Parlamento de Cataluña, lo que vulnera las libertades ideológica y de expresión y los derechos de reunión y de participación política de los miembros de la cámara.

g) La mesa del Parlamento de Cataluña no es un órgano de control de constitucionalidad y el Tribunal Constitucional no puede alterar las atribuciones de la mesa de la cámara. No puede obligarse a la mesa a llevar a cabo un control material de las iniciativas parlamentarias, contrastando su contenido con el de las sentencias y resoluciones del Tribunal Constitucional.

h) La inadmisión de la intervención en el incidente de ejecución solicitada por treinta y dos diputados del Parlamento de Cataluña vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva. El contenido del auto impugnado tiene efectos directos sobre el derecho de iniciativa, sobre las libertades ideológica y de expresión y sobre el derecho de reunión, así como sobre el derecho a la participación política de todos los diputados al Parlamento de Cataluña, afectando así directamente al *ius in officium* de estos, en cuanto se ven privados del normal ejercicio del mismo.

3. Por escrito registrado en este Tribunal el 30 de diciembre de 2019, doña Elsa Artadi Vila y treinta y un diputados más del Parlamento de Cataluña, representados por el procurador de los tribunales don Carlos Estévez Sanz y asistidos por el abogado don Jaume Alonso-Cuevillas i Sayrol, interpusieron recurso de súplica contra el ATC 181/2019, interesando que se declare nulo y que se retrotraigan las actuaciones para admitir la personación de los diputados recurrentes en el incidente de ejecución, admitiendo a su vez el recurso de súplica interpuesto en su día contra la providencia de 16 de octubre de 2019, así como otorgando el plazo correspondiente para presentar el oportuno escrito de alegaciones en el incidente.

Sostienen, en síntesis, que se encuentran legitimados para intervenir en el incidente de ejecución promovido por el Gobierno de la Nación contra determinados incisos de los apartados I.1, I.2, I.3 y I.4 de la resolución 546/XII del Parlamento de Cataluña, porque afecta a su *ius in officium* como diputados de la cámara. La inadmisión de su intervención en el incidente vulnera el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a la jurisdicción. El contenido del auto impugnado tiene efectos directos sobre el derecho de iniciativa y sobre la libertad de expresión y los derechos de reunión y de participación política de todos los diputados de la cámara.

4. Por sendas providencias de 14 de enero de 2020, el Pleno del Tribunal Constitucional acordó dar traslado a las partes de los recursos de súplica presentados contra el ATC 181/2019 por el procurador don Carlos Estévez Sanz en representación de don Josep Costa i Roselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, y por el mismo procurador en representación de doña Elsa Artadi Vila y treinta y un diputados más del Parlamento de Cataluña, para que por plazo común de tres días pudieran alegar lo que estimasen procedente en relación con dichos recursos.

5. El abogado del Estado, en la representación que ostenta, presentó sus alegaciones en relación con ambos recursos de súplica mediante sendos escritos registrados en este Tribunal el 21 de enero de 2020, interesando que se acuerde desestimar íntegramente dichos recursos.

a) En relación con el recurso de súplica de don Josep Costa i Roselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, sostiene en primer lugar que una correcta interpretación del art. 93.2 LOTC debe llevar a declarar la inadmisibilidad del recurso. Cuando, como en este caso sucede, un recurso de súplica pretende la revisión del fondo del pronunciamiento del auto resolutorio del incidente de ejecución, que declara la nulidad de la resolución objeto del mismo, la propia “lógica del sistema procesal constitucional” llevaría a asimilar ese auto a las sentencias que, de conformidad con el art. 93.1 LOTC, son irrecurribles.

Sin perjuicio de lo anterior, sostiene que el recurso de súplica debe ser desestimado. En cuanto a la pretendida extemporaneidad del incidente de ejecución, no hay tal, pues el incidente del art. 92 LOTC no se sujeta a plazo alguno, en atención a que lo que se halla en juego es la propia jurisdicción constitucional y la vinculación de todos los poderes públicos a sus pronunciamientos. Por lo que se refiere a la omisión de dictamen del Consejo de Estado, se advierte que ese informe no se exige por el art. 22.6 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado para la promoción de un incidente de ejecución de sentencias del Tribunal Constitucional, ni se adivina la razón por la que se debiera exigir como preceptivo y menos aún como condición de procedibilidad. En cuanto a que no puede incumplirse la STC 259/2015 porque sus efectos, por su propia naturaleza, se agotaban en la propia declaración de inconstitucionalidad y nulidad, se trata de una cuestión ya resuelta por el propio ATC 181/2019, lo mismo que la pretendida falta de fundamentación y motivación de los requerimientos y advertencias de este Tribunal dirigidos reiteradamente al Parlamento de Cataluña. Estos en modo alguno atentan contra la autonomía parlamentaria y la inviolabilidad de los diputados del Parlamento de Cataluña. En fin, no cabe admitir como motivo de impugnación del ATC 181/2019 la denegación de la intervención en el incidente de ejecución de los diputados encabezados por doña Elsa Artadi Vila, que no son miembros de la mesa. Es evidente que no cabe hacer valer en el recurso de súplica un interés que no es propio de los recurrentes sino de terceros, que, además, han interpuesto su propio recurso de súplica contra el ATC 181/2019, en cuanto no admite su intervención en el incidente.

b) En relación con el recurso de súplica de doña Elsa Artadi Vila y treinta y un diputados más del Parlamento de Cataluña, que se interpone contra la denegación de la solicitud de intervención de esos diputados en el incidente de ejecución, sostiene el abogado del Estado que debe ser desestimado, toda vez que los argumentos del ATC 181/2019 para rechazar esa intervención, por falta de legitimación de los diputados recurrentes, son irreprochables. En modo alguno resulta afectado el *ius in officium* de estos diputados, pues el incidente versa acerca de si los pronunciamientos de la STC 259/2015 han sido desconocidos o menoscabados por la resolución 546/XII del Parlamento de Cataluña, ya debatida y votada por los diputados de esta cámara. Se trata pues de un incidente de ejecución promovido respecto a un acto parlamentario en el que los diputados ya han ejercitado en plenitud sus derechos de participación política; a ello se añade que esos diputados, a diferencia de los miembros de la mesa, no han sido requeridos personalmente para cumplir una resolución del Tribunal Constitucional. Las consecuencias futuras que pueda tener el ATC 181/2019 no alteran esa conclusión, pues los diputados recurrentes no pueden hacer valer un interés virtual o hipotético que no guarda relación con el objeto del incidente de ejecución.

6. El Ministerio Fiscal formuló sus alegaciones en el trámite abierto por las providencias de 14 de enero de 2020 mediante sendos escritos registrado en este Tribunal el 31 de enero de 2020, en los que solicita que se desestimen ambos recursos de súplica.

a) En relación con el recurso de súplica interpuesto por don Josep Costa i Roselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, sostiene el fiscal que las quejas de los recurrentes deben ser rechazadas, pues no desvirtúan los razonamientos del ATC 181/2019. Así ocurre con la pretendida extemporaneidad del incidente de ejecución y la pretensión de inaplicabilidad de la suspensión *ope legis* del art. 161.2 CE, al igual que la omisión de dictamen del Consejo de Estado; tales cuestiones ya han sido resueltas por el ATC 181/2019 de manera razonable y fundada en Derecho.

Otro tanto sucede con el alegato relativo a que la STC 259/2015 no puede constituir título válido de ejecución porque sus efectos, por su propia naturaleza, se agotaban en la mera declaración de inconstitucionalidad y nulidad. Tal argumento debe rechazarse, pues los efectos declarativos de nulidad de esa sentencia del Tribunal Constitucional vinculan a todos los poderes públicos (art. 164.1 CE); lo que se traduce en el deber, señalado en el art. 87.1 LOTC, de respetar lo resuelto por el Tribunal Constitucional.

No existe tampoco la alegada vulneración de la autonomía parlamentaria y de los derechos de participación, reunión y libre expresión de los diputados. Esos derechos fueron ejercidos por los diputados de manera plena y sin traba ninguna en el debate y votación de la resolución 546/XII, aprobada por el pleno del Parlamento de Cataluña en su sesión de 26 de septiembre de 2019. Además, la autonomía parlamentaria no puede erigirse en razón para soslayar el cumplimiento de las resoluciones del Tribunal Constitucional, como este tiene reiteradamente declarado.

El apercibimiento de eventuales responsabilidades penales a los miembros de la mesa y al secretario general del Parlamento de Cataluña, en caso de incumplimiento de lo ordenado por este Tribunal, no vulnera la inviolabilidad parlamentaria, pues esa medida no supone ninguna restricción en la libertad de expresión de los diputados. Esa medida tiene respaldo legal, ha sido solicitada por la abogacía del Estado y es necesaria, pues viene precedida de advertencias reiteradas del Tribunal Constitucional a los titulares de los poderes públicos implicados del Parlamento de Cataluña, especialmente a su mesa; es proporcional, pues atiende al comportamiento de las autoridades y órganos a los cuales se dirige la advertencia, sin que por ello se desnaturalicen las facultades que les asiste como miembros de la mesa de la cámara; y es idónea, puesto que resulta ajustada al objetivo que persigue: el cumplimiento de lo resuelto por este Tribunal. A ello se añade que, conforme a la doctrina constitucional, la mesa de la cámara viene obligada a inadmitir a trámite aquellas iniciativas parlamentarias que constituyan un incumplimiento manifiesto de lo resuelto por el Tribunal Constitucional. Nada impide al Parlamento de Cataluña debatir sobre aquellas cuestiones que considere pertinentes, si bien con sometimiento al art. 9.1 CE y al art. 87.1 LOTC, conforme al cual todos los poderes públicos están obligados al cumplimiento de lo que el Tribunal Constitucional resuelva.

Debe, en fin, rechazarse también, el último motivo del recurso de súplica, en el que se impugna la inadmisión de la intervención solicitada por doña Elsa Artadi Vila y treinta y un diputados más del Parlamento de Cataluña en el incidente de ejecución. Es evidente que los recurrentes no son titulares de los derechos de esos diputados.

b) En relación con el recurso de súplica interpuesto por doña Elsa Artadi Vila y treinta y un diputados más del Parlamento de Cataluña, el Ministerio Fiscal también interesa su desestimación. Señala que los diputados recurrentes reproducen en su recurso de súplica, los motivos alegados en su escrito de 17 de octubre de 2019, en el que solicitaron personarse y que se les tuviera por parte en el incidente de ejecución de sentencia; motivos que ya fueron rechazados expresamente en el ATC 181/2019 al denegar su intervención en el incidente, por falta de legitimación. No existe, como pone de manifiesto el ATC 181/2019, una relación directa entre los derechos que se dicen vulnerados por los recurrentes y las reglas sobre legitimación activa en un procedimiento constitucional. En todo caso las cuestiones de fondo alegadas por los recurrentes en aquel escrito no han quedado imprejuzgadas, pues los motivos por los que interesaban la personación eran coincidentes con los expresados por don Josep Costa i Roselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, sobre los que el ATC 181/2019 ha ofrecido una respuesta motivada.

7. La representación procesal de don Josep Costa i Roselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull y de doña Elsa Artadi Vila y treinta y un diputados más del Parlamento de Cataluña no formuló alegaciones en el trámite abierto por las providencias de 14 de enero de 2020.

II. Fundamentos jurídicos

1. El incidente de ejecución de la STC 259/2015 promovido por el Gobierno de la Nación contra determinados incisos de los apartados I.1, I.2, I.3 y I.4 de la resolución 546/XII del Parlamento de Cataluña de 26 de septiembre de 2019, “sobre la orientación política general del Gobierno”, fue estimado por ATC 181/2019, de 18 de diciembre, que declara la nulidad de los referidos incisos de la resolución 546/XII, con el resto de pronunciamientos que en la parte dispositiva de dicho auto se contienen. El ATC 181/2019 acordó también inadmitir la intervención en el incidente de ejecución solicitada por doña Elsa Artadi Vila y treinta y un diputados más del Parlamento de Cataluña.

Contra el ATC 181/2019 han interpuesto recurso de súplica don Josep Costa i Rosselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, por los motivos que quedan reflejados en los antecedentes. Conforme a ello solicitan que se revoque íntegramente el ATC 181/2019 y se inadmita la impugnación de la resolución 546/XII; subsidiariamente, que se desestime el incidente de ejecución promovido por el Gobierno de la Nación. Asimismo han interpuesto recurso de súplica contra el ATC 181/2019 los treinta y dos diputados del Parlamento de Cataluña encabezados por doña Elsa Artadi Vila, interesando que se declare nulo y que se retrotraigan las actuaciones para admitir su personación en el incidente de ejecución, admitiendo a su vez el recurso de súplica interpuesto en su día contra la providencia de 16 de octubre de 2019, así como otorgando el plazo correspondiente para presentar el oportuno escrito de alegaciones en el incidente.

2. Los autos de este Tribunal que resuelven incidentes de ejecución son susceptibles de recurso de súplica *ex* art. 93.2 LOTC (ATC 107/2009, de 24 de marzo, FJ 2) por quienes hayan intervenido en el incidente. Es el caso de don Josep Costa i Rosselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, vicepresidente primero y secretario primero de la mesa del Parlamento de Cataluña respectivamente, que han intervenido en el incidente de ejecución a los solos efectos de defender sus derechos e intereses legítimos a título particular (ATC 142/2019, de 12 de noviembre).

Las alegaciones que se formulan en el recurso de súplica interpuesto por don Josep Costa i Rosselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull no desvirtúan los razonamientos contenidos en el ATC 181/2019, que ha dado respuesta pormenorizada a las cuestiones planteadas por aquellos en sus alegaciones en el incidente y que ahora vienen a reiterar en su recurso, por lo que procede su desestimación.

En efecto, nada es necesario añadir a lo razonado en el ATC 181/2019, FJ 3, sobre la alegada extemporaneidad del incidente de ejecución promovido por el Gobierno de la Nación contra determinados incisos de los apartados I.1, I.2, I.3 y I.4 de la resolución 546/XII del Parlamento de Cataluña. En contra de lo que se afirma en el recurso de súplica, en el ATC 181/2019 se ha dado respuesta motivada y fundada en Derecho a ese alegato, rechazando que el incidente haya sido interpuesto fuera de plazo. El recurrente puede expresar su legítima discrepancia con nuestra decisión, pero esta se halla suficientemente fundamentada, lo que determina el rechazo de este motivo del recurso de súplica. Otro tanto cabe decir del alegato referido a la pretendida inaplicabilidad al incidente de ejecución de la regla de suspensión automática del art. 161.2 CE, que el ATC 181/2019, FJ 3, rechaza también expresamente. Lo mismo respecto de la omisión del dictamen del Consejo de Estado, pues como se advierte asimismo en el ATC 181/2019, FJ 3, con cita de doctrina constitucional, la consulta al Consejo de Estado prevista en la Ley Orgánica de ese órgano consultivo no afecta a la interposición de los procesos constitucionales desde el punto de vista de su admisibilidad procesal.

Reiteran también los recurrentes el alegato según el cual la resolución 546/XII no es susceptible de ejecución por el propio Parlamento de Cataluña y los efectos de la STC 259/2015 se agotan en la propia declaración de inconstitucionalidad y nulidad que en la misma se contiene, por lo que el incidente de ejecución carecería de objeto y sería en consecuencia inadmisible. También esta cuestión ha recibido cumplida y pormenorizada respuesta en el ATC 181/2019, FFJJ 4 a 6. La citada resolución, en los incisos a los que se contrae el incidente de ejecución, es capaz de producir efectos jurídicos propios y no meramente políticos. Parte del reconocimiento en favor del Parlamento y del pueblo de Cataluña de atribuciones inherentes a la soberanía, superiores a las que derivan de la autonomía reconocida por la Constitución. Los efectos de la STC 259/2015 no se agotan en la propia declaración de inconstitucionalidad y nulidad de la resolución 1/XI, que la 546/XII pretende reiterar. El Parlamento de Cataluña está vinculado al cumplimiento de lo que el Tribunal Constitucional resuelva (art. 87.1 LOTC), lo que se extiende tanto al fallo como a la fundamentación jurídica de sus sentencias y demás resoluciones. Al aprobar la resolución 546/XII, en los incisos referidos, el Parlamento de Cataluña contradice los pronunciamientos de la STC 259/2015 y pretende menoscabar la eficacia de lo allí resuelto por este Tribunal.

Sostienen asimismo que el apercibimiento a los miembros de la mesa y al secretario general del Parlamento de Cataluña de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en que pudieran incurrir en caso de incumplimiento de lo ordenado por este Tribunal, carece de amparo legal y constituye una manifiesta vulneración de la inviolabilidad parlamentaria. Afirman igualmente que el deber que les impone el ATC 181/2019 de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente suponga ignorar o eludir la nulidad declarada de esos incisos de la resolución 546/XII, vulnera la autonomía parlamentaria [art. 58 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC)] y los derechos políticos de los diputados.

Tales quejas deben ser rechazadas. Como se razona en el ATC 181/2019, FJ 10, la garantía del orden constitucional, gravemente conculcado por la resolución 546/XII del Parlamento de Cataluña exige que este Tribunal ejerza las competencias que la Constitución le encomienda para preservar su jurisdicción y el cumplimiento de sus resoluciones. Ello implica que la estimación del incidente de ejecución “no se limite a declarar la nulidad de la resolución 546/XII en los apartados e incisos impugnados, sino que, asimismo, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 87.1, párrafo segundo, y 92.4 LOTC, y conforme a lo interesado por el abogado del Estado y el Ministerio Fiscal” se acuerde notificar personalmente el auto al presidente del Parlamento de Cataluña, a los demás miembros de la mesa y al secretario general del Parlamento, advirtiéndoles de su deber de abstenerse de realizar cualesquiera actuaciones tendentes a dar cumplimiento a la resolución 546/XII en los incisos de los apartados I.1, I.2, I.3 y I.4 anulados, así como de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente pretenda o suponga ignorar o eludir la nulidad acordada. Todo ello con expreso apercibimiento de las eventuales responsabilidades, incluso penales, en las que pudieran incurrir en caso de incumplimiento de lo ordenado por este Tribunal.

Este apercibimiento, como se señala en el propio ATC 181/2019, FJ 10, encuentra su fundamento legal en las competencias que este Tribunal tiene atribuidas para preservar su jurisdicción y el cumplimiento de sus resoluciones; en particular conforme a lo dispuesto en los arts. 87.1, párrafo segundo (“el Tribunal Constitucional podrá acordar la notificación personal de sus resoluciones a cualquier autoridad o empleado público que se considere necesario”), y 92.1, primer párrafo, LOTC (“el Tribunal Constitucional […] podrá disponer en la sentencia, o en la resolución, o en actos posteriores […] las medidas de ejecución necesarias”). Puede asimismo el Tribunal Constitucional, como señala el art. 92.4 d) LOTC, “deducir el oportuno testimonio de particulares para exigir la responsabilidad penal que pudiera corresponder”. Como ya advertimos en el ATC 141/2016, de 19 de julio, FJ 7, que estimó el primer incidente de ejecución de la STC 259/2015, “el contenido de las disposiciones, resoluciones o actos emanados de un poder público, cualquiera que sea, no menoscaba la integridad de las competencias que la Constitución encomienda a este Tribunal, que ejercerá cuando proceda, con prudencia y determinación”, como venimos haciendo efectivamente en los sucesivos incidentes de ejecución planteados.

En fin, como también se razonó en el ATC 181/2019, FJ 10, las admoniciones y los apercibimientos de eventuales responsabilidades que se dirigen a los miembros de la mesa del Parlamento de Cataluña en modo alguno atentan contra la autonomía parlamentaria y los derechos de los diputados del Parlamento de Cataluña. Son la consecuencia obligada de la sumisión a la Constitución de todos los poderes públicos (art. 9.1 CE), incluidas las cámaras legislativas. No suponen por tanto en modo alguno una restricción ilegítima de la autonomía parlamentaria, ni atentan a la inviolabilidad de los parlamentarios ni comprometen el ejercicio del derecho de participación de los representantes políticos garantizado por el art. 23 CE, como este Tribunal viene declarando en resoluciones precedentes (por todos, AATC 24/2017, de 14 de febrero, FJ 9; 123/2017, de 19 de septiembre, FJ 8, y 6/2018, de 30 de enero, FJ 6). Tampoco vulneran, por consiguiente, los derechos a la libertad ideológica, de expresión y de reunión de los diputados.

De igual modo procede descartar la queja referida a que el ATC 181/2019, al exigir a los miembros de la mesa del Parlamento de Cataluña, bajo apercibimiento de responsabilidad, que impidan o paralicen cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente suponga ignorar o eludir la nulidad acordada los concretos incisos de la resolución 546/XII, impone una inadmisible censura del debate parlamentario, contraria al principio democrático, a la autonomía parlamentaria y a la propia configuración de la mesa de la cámara, a la que se atribuiría un improcedente control de constitucionalidad de las iniciativas parlamentarias.

Importa recordar una vez más, como ya se hizo en el propio ATC 181/2019, FJ 9, que “la autonomía parlamentaria (art. 58 EAC) no puede en modo alguno servir de pretexto para que la cámara autonómica se considere legitimada para atribuirse la potestad de vulnerar el orden constitucional (STC 259/2015, FJ 7), ni erigirse en excusa para soslayar el cumplimiento de las resoluciones del Tribunal Constitucional (AATC 170/2016, FJ 6; 24/2017, FJ 8; 123/2017, FJ 8, y 124/2017, FJ 8)”. Por otra parte, como reiteradamente venimos declarando, el debido respeto a las resoluciones del Tribunal Constitucional y, en definitiva, a la Constitución, que incumbe a todos los ciudadanos y cualificadamente a los poderes públicos, veda que las mesas de las cámaras admitan a trámite una iniciativa que de forma manifiesta incumpla el deber de acatar lo decidido por este Tribunal (por todas, SSTC 46/2018, de 26 de abril, FFJJ 5 y 6; 47/2018, de 26 de abril, FFJJ 5 y 6; 115/2019, de 16 de octubre, FFJJ 6 y 7, y 128/2019, de 11 de noviembre, FJ 2).

Por último se alega en el recurso de súplica que la inadmisión de la intervención en el incidente de ejecución solicitada por doña Elsa Artadi Vila y treinta y un diputados más del Parlamento de Cataluña vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva, pues al estar afectado el *ius in officium* de los diputados de la cámara por las pretensiones deducidas en el incidente debe reconocerse que están legitimados para intervenir en este a fin de defender sus derechos.

Con independencia de que, como han puesto de relieve el abogado del Estado y el Ministerio Fiscal, don Josep Costa i Rosselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull no son titulares de los derechos de esos treinta y dos diputados del Parlamento de Cataluña, ni ostentan su representación, por lo que no pueden hacer valer en su recurso de súplica derechos de terceros. Valga recordar que esta cuestión ha recibido cumplida respuesta en nuestro ATC 181/2019. En efecto, tras dar audiencia, por ATC 141/2019, al abogado del Estado, al letrado del Parlamento de Cataluña y al Ministerio Fiscal para que alegasen sobre la procedencia de la intervención en el incidente de ejecución solicitada por doña Elsa Artadi Vila y treinta y un diputados más del Parlamento de Cataluña, en el ATC 180/2019, FJ 2, se examina esta cuestión con carácter previo a resolver sobre el fondo del asunto, concluyéndose que procede rechazar la personación en el incidente que solicitan esos diputados, por carecer de legitimación, conforme a los argumentos allí expuestos, a los que resulta obligado remitirse íntegramente.

3. El recurso de súplica interpuesto por doña Elsa Artadi Vila y treinta y un diputados más del Parlamento de Cataluña se dirige contra el ATC 181/2019 en cuanto acuerda inadmitir la intervención de estos diputados en el incidente de ejecución, por falta de legitimación. Sostienen, reiterando los alegatos de su escrito por el que solicitaban personarse en el incidente de ejecución promovido por el Gobierno de la Nación contra determinados incisos de los apartados I.1, I.2, I.3 y I.4 de la resolución 546/XII del Parlamento de Cataluña, que se encuentran legitimados para intervenir en el incidente, porque afecta a su *ius in officium* como diputados de la cámara.

El recurso debe ser desestimado, pues las alegaciones que en él se formulan no desvirtúan los razonamientos que nos llevaron en el ATC 181/2019, FJ 2, al que procede remitirse, a inadmitir la intervención de doña Elsa Artadi Vila y treinta y un diputados más del Parlamento de Cataluña en el incidente de ejecución, tras dar a audiencia por plazo común de diez días al Gobierno de la Nación, al Parlamento de Cataluña y al Ministerio Fiscal para que alegasen sobre la procedencia de la intervención de esos diputados en el incidente (ATC 142/2019).

Sin perjuicio de lo anterior cabe añadir que, como bien advierte el Ministerio Fiscal, las alegaciones planteadas por esos diputados en el escrito por el que solicitaban personarse en el incidente de ejecución eran coincidentes con las formuladas por don Josep Costa i Roselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, que han recibido respuesta suficientemente motivada en el ATC 181/2019.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Desestimar los recursos de súplica interpuestos por don Josep Costa i Roselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, así como por doña Elsa Artadi Vila y treinta y un diputados más del Parlamento de Cataluña, contra el ATC 181/2019, de 18 de diciembre.

Madrid, a veinticinco de febrero de dos mil veinte.

AUTO 33/2020, de 25 de febrero de 2020

Pleno

ECLI:ES:TC:2020:33A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Desestima los recursos de súplica interpuestos por don Josep Costa i Roselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, así como por doña Elsa Artadi Vila y treinta y un diputados más del Parlamento de Cataluña en relación con el ATC 184/2019, recaído en el incidente de ejecución de la STC 98/2015, de 17 de julio, en relación a la Resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña, sobre las propuestas para la Cataluña real.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por ATC 184/2019, de 19 de diciembre, fue estimado el incidente de ejecución de la STC 98/2019, de 17 de julio, promovido por el Gobierno de la Nación respecto de determinados incisos de los apartados I.1, I.2 y I.3 de la Resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña de 25 de julio de 2019, sobre las propuestas para la Cataluña real (“Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña” núm. 400, de 1 de agosto de 2019), que fueron, en consecuencia, declarados nulos.

Se acordó, asimismo, la notificación personal del ATC 184/2019 al presidente del Parlamento de Cataluña, a los demás miembros de la mesa y al secretario general del Parlamento, con la advertencia de abstenerse de realizar cualesquiera actuaciones tendentes a dar cumplimiento a la resolución 534/XII, en los apartados e incisos anulados, y de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente suponga ignorar o eludir la nulidad de esos apartados e incisos, apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir en caso de incumplimiento de lo ordenado por este Tribunal.

El ATC 184/2019 acordó, también, inadmitir la intervención en el incidente de ejecución solicitada por doña Elsa Artadi Vila y treinta y un diputados y diputadas más del Parlamento de Cataluña.

2. Por escrito registrado en este Tribunal el día 30 de diciembre de 2019, don Josep Costa i Rosselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, vicepresidente primero y secretario primero de la mesa del Parlamento de Cataluña respectivamente, representados por el procurador de los tribunales don Carlos Estévez Sanz y asistidos por el abogado don Jaume Alonso-Cuevillas i Sayrol, interpusieron recurso de súplica contra el ATC 184/2019, interesando que se revoque y, en consecuencia, que se inadmita la impugnación de la resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña, planteada como incidente de ejecución de la STC 98/2019; subsidiariamente, que se desestime el incidente de ejecución.

En su recurso de súplica, sostienen lo siguiente:

a) La impugnación de la resolución 534/XII, aunque se plantee como incidente de ejecución, es inadmisible por haberse interpuesto fuera de plazo [art. 161.2 CE, en relación con el art. 76 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)], así como el art. 80 LOTC, que declara la supletoriedad de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa en materia de ejecución); resulta irrazonable entender que la resolución 534/XII puede ser atacada en cualquier momento por la vía del incidente de ejecución y, al propio tiempo, que es aplicable la suspensión automática del art. 161.2 CE, prevista para el procedimiento de impugnación de disposiciones autonómicas del título V LOTC (arts. 76 y 77).

b) El auto impugnado, al confirmar la admisión del incidente de ejecución decidida por la providencia de 10 de octubre de 2019, vulnera el art. 9.1 CE, pues el incidente fue interpuesto sin la previa consulta preceptiva a la comisión permanente del Consejo de Estado (art. 22.6 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado), lo que debió conducir a declararlo inadmisible.

c) La resolución 534/XII es una declaración política que no es susceptible de ejecución de ningún tipo por el Parlamento de Cataluña y no desacata la STC 98/2019, cuyos efectos se agotan en la propia declaración de inconstitucionalidad y nulidad que, en la misma, se contiene, por lo que el incidente de ejecución carece de objeto y debe ser inadmitido; el Tribunal Constitucional no puede censurar el debate político del Parlamento de Cataluña, pues ello vulnera la autonomía parlamentaria y el principio democrático, así como los derechos de los diputados.

d) El apercibimiento de eventuales responsabilidades, incluida la penal, que realiza el auto impugnado, carece de cobertura legal y vulnera la inviolabilidad parlamentaria de los miembros de la mesa del Parlamento de Cataluña.

e) El auto impugnado, en cuanto impone a los miembros de la mesa del Parlamento de Cataluña el deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente suponga ignorar o eludir la nulidad acordada de los apartados e incisos de la resolución 534/XII vulnera la autonomía parlamentaria (art. 58 del Estatuto de Autonomía de Cataluña) y el derecho de participación política de los diputados.

f) El auto impugnado no pondera los derechos fundamentales en juego. El Tribunal Constitucional pretende censurar el debate político del Parlamento de Cataluña, lo que vulnera las libertades ideológica y de expresión y los derechos de reunión y de participación política de los miembros de la cámara.

g) La mesa del Parlamento de Cataluña no es un órgano de control de constitucionalidad y el Tribunal Constitucional no puede alterar las atribuciones de la mesa de la cámara catalana. No puede obligarse a la mesa a llevar a cabo un control material de las iniciativas parlamentarias, contrastando su contenido con el de las sentencias y resoluciones del Tribunal Constitucional.

h) La inadmisión de la intervención en el incidente de ejecución, solicitada por treinta y dos diputados y diputadas del Parlamento de Cataluña, vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva. El contenido del auto impugnado tiene efectos directos sobre el derecho de iniciativa, sobre las libertades ideológica y de expresión y sobre el derecho de reunión, así como sobre el derecho a la participación política de todos los diputados y diputadas del Parlamento de Cataluña, afectando así directamente al *ius in officium* de estos, en cuanto se ven privados del normal ejercicio del mismo.

3. Por escrito registrado en este Tribunal el 30 de diciembre de 2019, doña Elsa Artadi Vila y treinta y un diputados y diputadas más del Parlamento de Cataluña, representados por el procurador de los tribunales don Carlos Estévez Sanz y asistidos por el abogado don Jaume Alonso-Cuevillas i Sayrol, interpusieron recurso de súplica contra el ATC 184/2019, interesando su nulidad y la retroacción de las actuaciones para acceder a la personación de los diputados y diputadas recurrentes en el incidente de ejecución, admitiendo a su vez el recurso de súplica interpuesto en su día contra la providencia de 10 de octubre de 2019 y otorgando el plazo correspondiente para presentar el oportuno escrito de alegaciones en el incidente.

Sostienen, en síntesis, que se encuentran legitimados para intervenir en el incidente de ejecución promovido por el Gobierno de la Nación contra determinados incisos de los apartados I.1, I.2 y I.3 de la resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña, porque afecta a su *ius in officium* como diputados de la cámara, por lo que el rechazo de su intervención en el incidente vulnera el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a la jurisdicción. El contenido del auto impugnado tiene efectos directos sobre el derecho de iniciativa y sobre la libertad de expresión y los derechos de reunión y de participación política de todos los diputados de la cámara.

4. Por sendas providencias de 14 de enero de 2020, el Pleno del Tribunal Constitucional acordó dar traslado a las partes de los recursos de súplica, presentados contra el ATC 184/2019 por el procurador don Carlos Estévez Sanz en representación de don Josep Costa i Roselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, y por el mismo procurador en representación de doña Elsa Artadi Vila y treinta y un diputados y diputadas más del Parlamento de Cataluña, para que, por plazo común de tres días, pudieran alegar lo que estimasen procedente en relación con dichos recursos.

5. El abogado del Estado, en la representación que ostenta, presentó sus alegaciones en relación con ambos recursos de súplica mediante sendos escritos registrados en este Tribunal el día 21 de enero de 2020, en los que interesaba su desestimación íntegra.

a) En relación con el recurso de súplica de don Josep Costa i Roselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, sostiene, en primer lugar, que una correcta interpretación del art. 93.2 LOTC debe llevar a declarar la inadmisibilidad del recurso. Cuando, como en este caso sucede, un recurso de súplica pretende la revisión del fondo del pronunciamiento del auto resolutorio del incidente de ejecución, que declara la nulidad del mismo, la propia “lógica del sistema procesal constitucional” llevaría a asimilar ese auto a las sentencias que, de conformidad con el art. 93.1 LOTC, son irrecurribles.

Sin perjuicio de lo anterior, sostiene que el recurso de súplica debe ser desestimado. En cuanto a la pretendida extemporaneidad del incidente de ejecución, no hay tal, pues el incidente del art. 92 LOTC no se sujeta a plazo alguno, en atención a que lo que se halla en juego es la propia jurisdicción constitucional y la vinculación de todos los poderes públicos a sus pronunciamientos. Por lo que se refiere a la omisión de dictamen del Consejo de Estado, se advierte que ese informe no se exige por el art. 22.6 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado para la promoción de un incidente de ejecución de sentencias del Tribunal Constitucional, ni se adivina la razón por la que se debiera exigir como preceptivo y menos aún como condición de procedibilidad. En cuanto a que no puede incumplirse la STC 98/2019 porque sus efectos, por su propia naturaleza, se agotaban en la propia declaración de inconstitucionalidad y nulidad, se trata de una cuestión ya resuelta por el propio ATC 184/2019, lo mismo que la pretendida falta de fundamentación y motivación de los requerimientos y advertencias de este Tribunal dirigidos reiteradamente al Parlamento de Cataluña, que, en modo alguno, atentan contra la autonomía parlamentaria y la inviolabilidad de los diputados del Parlamento de Cataluña. En fin, no cabe admitir como motivo de impugnación del ATC 184/2019 la denegación de la intervención en el incidente de ejecución de los diputados encabezados por doña Elsa Artadi Vila, que no son miembros de la mesa, pues es evidente que no cabe hacer valer en el recurso de súplica un interés que no es propio de los recurrentes sino de terceros, que, además, han interpuesto su propio recurso de súplica contra el ATC 184/2019, en cuanto no admite su intervención en el incidente.

b) En relación con el recurso de súplica de doña Elsa Artadi Vila y treinta y un diputados y diputadas más del Parlamento de Cataluña, que se interpone contra la denegación de la solicitud de intervención de esos parlamentarios en el incidente de ejecución, el abogado del Estado sostiene que debe ser desestimado, toda vez que los argumentos del ATC 184/2019 para rechazar esa intervención, por falta de legitimación de los diputados recurrentes, resultan irreprochables. En modo alguno resulta afectado el *ius in officium* de aquellos, pues el incidente versa acerca de si los pronunciamientos de la STC 98/2019 han sido desconocidos o menoscabados por la resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña, ya debatida y votada por los diputados de esta cámara. Se trata, pues, de un incidente de ejecución promovido sobre un acto parlamentario respecto del cual los diputados ya han ejercitado en plenitud sus derechos de participación política, a lo que se añade que esos diputados, a diferencia de los miembros de la mesa, no han sido requeridos personalmente para cumplir una resolución del Tribunal Constitucional. Las consecuencias futuras que pueda tener el ATC 184/2019 no alteran esa conclusión, pues los diputados recurrentes no pueden hacer valer un interés virtual o hipotético que no guarda relación con el objeto del incidente de ejecución.

6. El ministerio fiscal ha formulado sus alegaciones en el trámite abierto por las providencias de 14 de enero de 2020 mediante sendos escritos registrados en este Tribunal el día 31 de enero de 2020, en los que solicita la desestimación de ambos recursos de súplica.

a) En relación con el recurso de súplica interpuesto por don Josep Costa i Roselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, el fiscal sostiene que las quejas de los recurrentes deben ser rechazadas, pues no desvirtúan los razonamientos del ATC 184/2019. Así ocurre con la pretendida extemporaneidad del incidente de ejecución y la pretensión de inaplicabilidad de la suspensión *ope legis* del art. 161.2 CE, al igual que la omisión de dictamen del Consejo de Estado; tales cuestiones ya han sido resueltas por el ATC 184/2019 de manera razonable y fundada en Derecho.

Otro tanto sucede con el alegato relativo a que la STC 98/2019 no puede constituir título válido de ejecución porque sus efectos, por su propia naturaleza, se agotaron en la propia declaración de inconstitucionalidad y nulidad; tal argumento debe rechazarse, pues los efectos declarativos de nulidad de esa sentencia del Tribunal Constitucional vinculan a todos los poderes públicos (art. 164.1 CE), lo que se traduce en el deber, señalado en el art. 87.1 LOTC, de respetar lo resuelto por el Tribunal Constitucional.

No existe tampoco la alegada vulneración de la autonomía parlamentaria y de los derechos de participación, reunión y libre expresión de los diputados, pues esos derechos fueron ejercidos por los diputados de manera plena y sin traba alguna en el debate y votación de la resolución 534/XII, aprobada por el pleno del Parlamento de Cataluña en su sesión de 25 de julio de 2019; además, la autonomía parlamentaria no puede erigirse en razón para soslayar el cumplimiento de las resoluciones del Tribunal Constitucional, como este tiene reiteradamente declarado.

El apercibimiento de eventuales responsabilidades penales a los miembros de la mesa y al secretario general del Parlamento de Cataluña, en caso de incumplimiento de lo ordenado por este Tribunal, no vulnera la inviolabilidad parlamentaria, pues esa medida no supone ninguna restricción en la libertad de expresión de los diputados del Parlamento de Cataluña. Esa medida tiene respaldo legal, ha sido solicitada por la abogacía del Estado y es necesaria, pues viene precedida de advertencias reiteradas del Tribunal Constitucional a los titulares de los poderes públicos implicados del Parlamento de Cataluña, especialmente a su mesa; es proporcional, pues atiende al comportamiento de las autoridades y órganos a los cuales se dirige la advertencia, sin que por ello se desnaturalicen las facultades que les asiste como miembros de la mesa de la cámara; y es idónea, puesto que resulta ajustada al objetivo que persigue: el cumplimiento de lo resuelto por este Tribunal.

A ello se añade que, conforme a la doctrina constitucional, la mesa de la cámara viene obligada a inadmitir a trámite aquellas iniciativas parlamentarias que constituyan un incumplimiento manifiesto de lo resuelto por el Tribunal Constitucional. Nada impide al Parlamento de Cataluña debatir sobre aquellas cuestiones que considere pertinentes, si bien con sometimiento al art. 9.1 CE y al art. 87.1 LOTC, conforme al cual todos los poderes públicos están obligados al cumplimiento de lo que el Tribunal Constitucional resuelva.

Debe, en fin, rechazarse también, el último motivo del recurso de súplica, en el que se impugna la inadmisión de la intervención solicitada por doña Elsa Artadi Vila y treinta y un diputados y diputadas más del Parlamento de Cataluña en el incidente de ejecución. Es evidente que los recurrentes no son titulares de los derechos de esos parlamentarios.

b) En relación con el recurso de súplica interpuesto por doña Elsa Artadi Vila y treinta y un diputados y diputadas más del Parlamento de Cataluña, el Ministerio Fiscal también interesa su desestimación. Señala que los recurrentes reproducen en su recurso de súplica los motivos alegados en su escrito de 17 de octubre de 2019, en el que solicitaron personarse y que se les tuviera por parte en el incidente de ejecución de sentencia, motivos que ya fueron rechazados expresamente en el ATC 184/2019, al denegar su intervención en el incidente por falta de legitimación.

No existe, como pone de manifiesto el ATC 184/2019, una relación directa entre los derechos que se dicen vulnerados por los recurrentes y las reglas sobre legitimación activa en un procedimiento constitucional. En todo caso las cuestiones de fondo alegadas por los recurrentes en aquel escrito no han quedado imprejuzgadas, pues los motivos por los que solicitaban la personación eran coincidentes con los expresados por don Josep Costa i Roselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, sobre los que el ATC 184/2019 ha ofrecido una respuesta motivada.

7. La representación procesal de don Josep Costa i Roselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull y de doña Elsa Artadi Vila y treinta y un diputados y diputadas más del Parlamento de Cataluña no formuló alegaciones en el trámite abierto por las providencias de 14 de enero de 2020.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto y pretensiones de las partes*.

El incidente de ejecución de la STC 98/2019 promovido por el Gobierno de la Nación contra determinados incisos de los apartados I.1, I.2 y I.3 de la resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña de 25 de julio de 2019, “sobre las propuestas para la Cataluña real”, fue estimado por ATC 184/2019, de 18 de diciembre, que declaró la nulidad de los referidos incisos de la resolución 534/XII, con el resto de pronunciamientos que se contienen en la parte dispositiva de dicho auto. El citado auto acordó también inadmitir la intervención en el incidente de ejecución de doña Elsa Artadi Vila y treinta y un diputados y diputadas más del Parlamento de Cataluña.

Contra el ATC 184/2019 han interpuesto recurso de súplica don Josep Costa i Rosselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, por los motivos que quedan reflejados en los antecedentes, conforme a los cuales solicitan que se revoque íntegramente el citado auto y se inadmita la impugnación de la resolución 534/XII; subsidiariamente, que se desestime el incidente de ejecución promovido por el Gobierno de la Nación. Por su parte, el abogado del Estado interesa la inadmisión del recurso y, subsidiariamente, su desestimación. El Ministerio Fiscal propone, también, la desestimación del recurso.

Asimismo, han interpuesto recurso de súplica contra el ATC 184/2019 los treinta y dos diputados y diputadas del Parlamento de Cataluña encabezados por doña Elsa Artadi Vila, interesando que se declare nulo y que se retrotraigan las actuaciones para admitir su personación en el incidente de ejecución, admitiendo a su vez el recurso de súplica interpuesto en su día contra la providencia de 10 de octubre de 2019, así como otorgando el plazo correspondiente para presentar el oportuno escrito de alegaciones en el incidente. Tanto el abogado del Estado como el Ministerio Fiscal solicitan la desestimación del recurso.

2. *Examen del recurso de súplica de don Josep Costa i Rosselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull contra el ATC 184/2019: desestimación*.

Los autos de este Tribunal que resuelven incidentes de ejecución son susceptibles de recurso de súplica *ex* art. 93.2 LOTC (ATC 107/2009, de 24 de marzo, FJ 2) por quienes hayan intervenido en el incidente. Es el caso de don Josep Costa i Rosselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, vicepresidente primero y secretario primero de la mesa del Parlamento de Cataluña respectivamente, que han intervenido en el incidente de ejecución a los solos efectos de defender sus derechos e intereses legítimos a título particular (ATC 145/2019, de 12 de noviembre).

Las alegaciones que se formulan en el recurso de súplica interpuesto por don Josep Costa i Rosselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull no desvirtúan los razonamientos contenidos en el ATC 184/2019, que ha dado respuesta pormenorizada a las cuestiones planteadas por aquellos en sus alegaciones en el incidente y que ahora vienen a reiterar en su recurso, por lo que procede su desestimación.

En efecto, nada cabe añadir a lo razonado en el ATC 184/2019, FJ 3 A), sobre la alegada extemporaneidad del incidente de ejecución promovido por el Gobierno de la Nación contra determinados incisos de los apartados I.1, I.2 y I.3 de la resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña. En contra de lo que se afirma en el recurso de súplica, en el ATC 184/2019 se ha dado respuesta motivada y fundada en Derecho a ese alegato, rechazando que el incidente haya sido interpuesto fuera de plazo. Los recurrentes pueden expresar su legítima discrepancia con nuestra decisión, pero esta se halla suficientemente fundamentada, lo que determina el rechazo de este motivo del recurso de súplica.

Otro tanto cabe decir del alegato referido a la pretendida inaplicabilidad al incidente de ejecución de la regla de suspensión automática del art. 161.2 CE, que el ATC 184/2019, FJ 3 A), rechaza también expresamente. Y lo mismo respecto de la omisión del dictamen del Consejo de Estado, pues, como se advierte asimismo en el ATC 184/2019, FJ 3 B), con cita de doctrina constitucional, la consulta al Consejo de Estado, prevista en la Ley Orgánica de ese órgano consultivo, no afecta a la interposición de los procesos constitucionales desde el punto de vista de su admisibilidad procesal.

Los recurrentes también reiteran su pretensión de que la resolución 534/XII no es susceptible de ejecución por el propio Parlamento de Cataluña y los efectos de la STC 98/2019 se agotan en la inconstitucionalidad y nulidad que declara, por lo que el incidente de ejecución carecería de objeto y en consecuencia sería inadmisible. Esta cuestión también ha recibido cumplida y pormenorizada respuesta en el ATC 184/2019, FJ 6. La resolución 534/XII, en los incisos a los que se contrae el incidente de ejecución, es capaz de producir efectos jurídicos propios y no meramente políticos, pues, al reprobar al rey, en términos de “rechazo” y “condena” a una persona a la que la Constitución declara “inviolable” y “no sujeta a responsabilidad”, contraviene directamente el art. 56.3 CE, al atribuir al monarca una responsabilidad que es incompatible con su función constitucional.

Los efectos de la STC 98/2019 no se agotan en la propia declaración de inconstitucionalidad y nulidad de la resolución 92/XII, en la que se reafirma la resolución 534/XII: el Parlamento de Cataluña está vinculado al cumplimiento de lo que el Tribunal Constitucional resuelva (art. 87.1 LOTC), vinculación que se extiende, tanto al fallo como a la fundamentación jurídica de sus sentencias y demás resoluciones; al aprobar la resolución 534/XII, en los incisos referidos, el Parlamento de Cataluña contradice los pronunciamientos de la STC 98/2019 y pretende menoscabar la eficacia de lo allí resuelto.

Sostienen, asimismo, que el apercibimiento a los miembros de la mesa y al secretario general del Parlamento de Cataluña de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en que pudieran incurrir en caso de incumplimiento de lo ordenado por este Tribunal, carece de amparo legal de ningún tipo y constituye una manifiesta vulneración de la inviolabilidad parlamentaria. Afirman, igualmente, que el deber que les impone el ATC 184/2019 de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente suponga ignorar o eludir la nulidad declarada de esos incisos de la resolución 534/XII, vulnera la autonomía parlamentaria [art. 58 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC)] y los derechos políticos de los diputados.

Tales quejas deben ser rechazadas. Como se razona en el ATC 184/2019, FJ 8, la garantía del orden constitucional, gravemente conculcado por la resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña, exige que este Tribunal ejerza las competencias que la Constitución le encomienda para preservar su jurisdicción y el cumplimiento de sus resoluciones. Ello implica que la estimación del incidente de ejecución “no se limite a declarar la nulidad de la resolución 534/XII en los apartados e incisos impugnados, sino que, asimismo, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 87.1, párrafo segundo, y 92.4 LOTC, y conforme a lo interesado por el abogado del Estado y el Ministerio Fiscal” se acuerde notificar personalmente el auto al presidente del Parlamento de Cataluña, a los demás miembros de la mesa y al secretario general del Parlamento, advirtiéndoles de su deber de abstenerse de realizar cualesquiera actuaciones tendentes a dar cumplimiento a la resolución 534/XII en los incisos de los apartados I.1, I.2 y I.3 anulados, así como de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente pretenda o suponga ignorar o eludir la nulidad acordada. Todo ello con expreso apercibimiento de las eventuales responsabilidades, incluso penales, en las que pudieran incurrir en caso de incumplimiento de lo ordenado por este Tribunal.

Este apercibimiento, como se señala en el propio ATC 184/2019, FJ 8, encuentra su fundamento legal en las competencias que este Tribunal tiene atribuidas para preservar su jurisdicción y el cumplimiento de sus resoluciones, en particular conforme a lo dispuesto en los arts. 87.1, párrafo segundo (“el Tribunal Constitucional podrá acordar la notificación personal de sus resoluciones a cualquier autoridad o empleado público que se considere necesario”), y 92.1, primer párrafo, LOTC (“el Tribunal Constitucional […] podrá disponer en la sentencia, o en la resolución, o en actos posteriores […] las medidas de ejecución necesarias”). Puede, asimismo, el Tribunal Constitucional, como señala el art. 92.4 d) LOTC, “deducir el oportuno testimonio de particulares para exigir la responsabilidad penal que pudiera corresponder”. Como ya advertimos en el ATC 141/2016, de 19 de julio, FJ 7, “el contenido de las disposiciones, resoluciones o actos emanados de un poder público, cualquiera que sea, no menoscaba la integridad de las competencias que la Constitución encomienda a este Tribunal, que ejercerá cuando proceda, con prudencia y determinación”.

En fin, como también se razonó en el ATC 184/2019, FJ 7, las admoniciones y los apercibimientos de eventuales responsabilidades que se dirigen a los miembros de la mesa del Parlamento de Cataluña en modo alguno atentan contra la autonomía parlamentaria y los derechos de los diputados y diputadas de esta cámara legislativa. Son la consecuencia obligada de la sumisión a la Constitución de todos los poderes públicos (art. 9.1 CE), incluidas las asambleas legislativas y, por tanto, no suponen en modo alguno una restricción ilegítima de la autonomía parlamentaria, no atentan a la inviolabilidad de los parlamentarios ni comprometen el ejercicio del derecho de participación de los representantes políticos garantizado por el art. 23 CE, como este Tribunal viene declarando en resoluciones precedentes (por todos, AATC 24/2017, de 14 de febrero, FJ 9; 123/2017, de 19 de septiembre, FJ 8, y 6/2018, de 30 de enero, FJ 6). Tampoco vulneran, por consiguiente, los derechos a la libertad ideológica, de expresión y de reunión de los diputados.

De igual modo procede rechazar la queja referida a que el ATC 184/2019, al exigir a los miembros de la mesa del Parlamento de Cataluña, bajo apercibimiento de responsabilidad, incluso penal, que impidan o paralicen cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente suponga ignorar o eludir la nulidad acordada de los concretos incisos de la resolución 534/XII, impone una inadmisible censura del debate parlamentario, contraria al principio democrático, a la autonomía parlamentaria y a la propia configuración de la mesa de la cámara, a la que se atribuye un improcedente control de constitucionalidad de las iniciativas parlamentarias.

Importa recordar una vez más, como ya se hizo en el propio ATC 184/2019, FJ 7, que “la autonomía parlamentaria (art. 58 EAC) no puede en modo alguno servir de pretexto para que la cámara autonómica se considere legitimada para atribuirse la potestad de vulnerar el orden constitucional (STC 259/2015, FJ 7), ni erigirse en excusa para soslayar el cumplimiento de las resoluciones del Tribunal Constitucional (AATC 170/2016, FJ 6; 24/2017, FJ 8; 123/2017, FJ 8, y 124/2017, FJ 8)”. Por otra parte, como reiteradamente venimos declarando, el debido respeto a las resoluciones del Tribunal Constitucional y, en definitiva, a la Constitución, que incumbe a todos los ciudadanos y cualificadamente a los poderes públicos, veda que las mesas de las cámaras admitan a trámite una iniciativa que de forma manifiesta incumpla el deber de acatar lo decidido por este Tribunal (por todas, SSTC 46/2018, de 26 de abril, FFJJ 5 y 6; 47/2018, de 26 de abril, FFJJ 5 y 6; 115/2019, de 16 de octubre, FFJJ 6 y 7, y 128/2019, de 11 de noviembre, FJ 2).

Por último, en el recurso de súplica se alega que la inadmisión de la intervención en el incidente de ejecución solicitada por doña Elsa Artadi Vila y treinta y un diputados y diputadas más del Parlamento de Cataluña vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva, pues, al estar afectado el *ius in officium* de los diputados de la cámara por las pretensiones deducidas en el incidente, debe reconocerse que están legitimados para intervenir en este a fin de defender sus derechos.

Con independencia de que, como han puesto de relieve el abogado del Estado y el Ministerio Fiscal, don Josep Costa i Rosselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull no son titulares de los derechos de esos treinta y dos diputados y diputadas del Parlamento de Cataluña, ni tampoco ostentan su representación, por lo que no pueden hacer valer en su recurso de súplica derechos de terceros, valga recordar que esta cuestión ha recibido cumplida respuesta en nuestro ATC 184/2019. En efecto, tras dar audiencia, por ATC 145/2019, al abogado del Estado, al letrado del Parlamento de Cataluña y al Ministerio Fiscal para que alegasen sobre la procedencia de la intervención en el incidente de ejecución solicitada por doña Elsa Artadi Vila y treinta y un diputados y diputadas más del Parlamento de Cataluña, en el ATC 184/2019, FJ 2, se examina esta cuestión con carácter previo a resolver sobre el fondo del asunto, concluyéndose que procede rechazar su personación en el incidente por carecer de legitimación, conforme a los argumentos allí expuestos, a los que resulta obligado remitirse íntegramente.

3. *Examen del recurso de súplica de doña Elsa Artadi Vila y treinta y un diputados más del Parlamento de Cataluña contra el ATC 184/2019: desestimación*.

El recurso de súplica interpuesto por doña Elsa Artadi Vila y treinta y un diputados y diputadas más del Parlamento de Cataluña se dirige contra el ATC 184/2019, en cuanto acuerda inadmitir su intervención en el incidente de ejecución por falta de legitimación. Sostienen, reiterando los alegatos de su escrito por el que solicitaban personarse en el incidente de ejecución promovido por el Gobierno de la Nación contra determinados incisos de los apartados I.1, I.2 y I.3 de la resolución 534/XII del Parlamento de Cataluña, que se encuentran legitimados para intervenir en el incidente, porque afecta a su *ius in officium* como miembros de la cámara.

El recurso debe ser desestimado pues las alegaciones que en él se formulan no desvirtúan los razonamientos que nos llevaron en el ATC 184/2019, FJ 2, al que procede remitirse, a inadmitir la intervención de doña Elsa Artadi Vila y treinta y un diputados y diputadas más del Parlamento de Cataluña en el incidente de ejecución, tras dar a audiencia por plazo común de diez días al Gobierno de la Nación, al Parlamento de Cataluña y al Ministerio Fiscal para que alegasen sobre la procedencia de su intervención en el incidente (ATC 145/2019).

Sin perjuicio de lo anterior, cabe añadir que, como bien advierte el fiscal, las alegaciones planteadas por esos diputados en el escrito por el que solicitaban personarse en el incidente de ejecución eran coincidentes con las formuladas por don Josep Costa i Roselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, que han recibido respuesta suficientemente motivada en el ATC 184/2019.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Desestimar los recursos de súplica interpuestos por don Josep Costa i Roselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, así como por doña Elsa Artadi Vila y treinta y un diputados y diputadas más del Parlamento de Cataluña, contra el ATC 184/2019, de 18 de diciembre.

Madrid, a veinticinco de febrero de dos mil veinte.

AUTO 34/2020, de 25 de febrero de 2020

Pleno

ECLI:ES:TC:2020:34A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Inadmite una recusación en el recurso de inconstitucionalidad 718/2020, interpuesto por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña en relación con varios preceptos del Real Decreto-ley 14/2019, de 31 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes por razones de seguridad pública en materia de administración digital, contratación del sector público y telecomunicaciones.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el registro del Tribunal Constitucional el 4 de febrero de 2020, el gobierno de la Generalitat de Cataluña interpone recurso de inconstitucionalidad contra los arts. 1, 2, 3, 4, 6 y 7; disposición adicional única; disposiciones transitorias primera y segunda y disposición final primera del Real Decreto-ley 14/2019, de 31 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes por razones de seguridad pública en materia de administración digital, contratación del sector público y telecomunicaciones.

Mediante otrosí, la representación procesal del gobierno de la Generalitat de Cataluña plantea incidente de recusación del magistrado don Andrés Ollero Tassara, por las causas previstas en los apartados 9 (“amistad íntima o enemistad manifiesta con cualquiera de las partes”) y 10 (“tener interés directo o indirecto en el pleito o causa”) del art. 219 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ). La recusación planteada trae causa del contenido de los apartados 1 y 2 del voto particular formulado por el referido magistrado, en relación con la STC 132/2019, de 13 de noviembre, dictada por el Pleno en el recurso de inconstitucionalidad núm. 2557-2017. Se fundamenta en los mismos argumentos que la ya formulada por el gobierno de la Generalitat de Cataluña el día 10 de diciembre de 2019 en relación con los procesos que se tramitan ante este Tribunal bajo los núms. 4362-2017, 4814-2017, 5332-2017, 4088-2019 y 6116-2019.

2. Por diligencia de ordenación de 25 de febrero de 2020, la Secretaria de Justicia del Pleno del Tribunal ha dado cuenta de la presentación de esta propuesta de recusación.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Gobierno de la Generalitat de Cataluña promueve la recusación del magistrado don Andrés Ollero Tassara, al apreciar que concurren en él las causas previstas en los apartados 9 y 10 del art. 219 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ), en relación con el recurso de inconstitucionalidad que se tramita ante este Tribunal bajo el núm. 718-2020, cuyo objeto se detalla en los antecedentes de la presente resolución.

2. La presente recusación presenta identidad subjetiva, objetiva y de causas con las resueltas en el ATC 17/2020, de 12 de febrero, al cual debemos remitirnos para resolver la promovida en este procedimiento.

Concretamente, en cuanto al planteamiento de una recusación basada en el sentido de un voto particular, el ATC 17/2020, a partir de la doctrina de los previos AATC 394/2006, de 7 de noviembre, FJ 4, y 454/2006, de 12 de diciembre, FJ 5, afirma que “la facultad de emitir votos particulares es consustancial a la función desempeñada por los magistrados del Tribunal y que no cabe admitir, en principio, una recusación basada en las afirmaciones y posicionamientos que se expresan en ellos” (fundamento jurídico 3).

Por otro lado, en relación con las causas a que se refiere el art. 219.9 LOPJ (“amistad íntima o enemistad manifiesta con cualquiera de las partes”), el ATC 17/2020, FJ 3, también considera que “dado el carácter personalísimo de la causa de recusación analizada, no es posible admitir, ni lógica ni jurídicamente, que el magistrado recusado don Andrés Ollero Tassara mantenga, como así lo afirma la entidad que plantea la recusación, una relación de enemistad con ‘los catalanes, la Generalitat de Cataluña, su Gobierno o Parlamento’. Por consiguiente, este motivo de recusación debe rechazarse”.

Asimismo, en cuanto a la causa 10 del art. 219 LOPJ, el interés directo o indirecto en el objeto del proceso, este Tribunal sostuvo que la recusación planteada “vincula el ‘interés’ con el compromiso del magistrado recusado en mantener opiniones expresadas con anterioridad, como sería la de su voto particular a la citada STC 132/2019. Dicha interpretación se aparta de la doctrina constitucional sobre lo que debe entenderse como interés en el objeto del proceso pues, según afirmaron los antes citados AATC 394/2006 y 454/2006, no puede admitirse que la opinión vertida en el ejercicio de las funciones que constitucionalmente corresponden a un magistrado constitucional en un asunto ya resuelto pueda revelar un interés en el sentido de esta causa de recusación” (ATC 17/2020, FJ 3).

Consecuentemente, la remisión a los anteriores razonamientos del ATC 17/2020 aboca a la inadmisión liminar de la recusación promovida.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir la recusación del magistrado don Andrés Ollero Tassara, formulada por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña en el recurso de inconstitucionalidad núm. 718-2020.

Madrid, a veinticinco de febrero de dos mil veinte.

AUTO 35/2020, de 6 de marzo de 2020

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2020:35A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Alfredo Montoya Melgar y don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

Se declara incompetente para enjuiciar la impugnación de una resolución de la Comisión Central de Asistencia Jurídica Gratuita en el recurso de amparo 3081-2018, promovido por doña Ana Durán Martínez en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el registro general de este Tribunal el 31 de mayo 2018, doña Ana Durán Martínez anunció su propósito de presentar recurso de amparo contra el auto de 26 de septiembre de 2017, del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Vigo, que confirmó la resolución dictada por la Comisión Central de Asistencia Jurídica Gratuita de 31 de julio de 2017 que le denegó dicha pretensión en una causa penal (procedimiento 1970-2017).

Previamente, la demandante había solicitado el beneficio de justicia gratuita para recurrir en amparo, petición que, el 14 de mayo de 2018, fue trasladada por el Ilmo. Colegio de Abogados de Vigo al Ilmo. Colegio de Abogados de Madrid, que incoó expediente núm. 50864-2018, en el que se declaró insostenible la pretensión, lo que fue ratificado por acuerdo de 1 de agosto de 2018, de la Comisión Central de Asistencia Jurídica Gratuita en el asunto núm. 97202-2018.

2. Entretanto, por diligencia de ordenación de 5 de junio de 2018, del secretario de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal, se puso en conocimiento de la demandante los presupuestos, requisitos, plazo y postulación y defensa requeridas, para la interposición de un recurso de amparo con la debida información sobre la asistencia jurídica gratuita.

El día 26 de junio de 2018 se recibió en este Tribunal escrito de doña Ana Durán Martínez por el cual anunciaba su voluntad de recurrir en amparo la resolución dictada por el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Vigo en proceso de impugnación de justicia gratuita núm. 1970-17, adjuntando los documentos que creyó oportunos entre los que se encuentran, copia de la resolución de la Comisión de Justicia Gratuita de Vigo de 2 de junio de 2017 por la que se le concedió en su día la justicia gratuita al concurrir los presupuesto de los arts. 2 a 5 de la Ley 1/1996 —insuficiencia de recursos económicos— y otra de 1 de agosto de 2017, por la que se le denegó en virtud del art. 33 del mismo texto legal, que dejó sin efecto las designaciones efectuadas anteriormente, al haberse declarado insostenible la pretensión.

3. Mediante diligencia de ordenación del secretario de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal de 13 de julio de 2018, se solicitó al colegio de abogados de Madrid, el nombramiento de procurador y letrado del turno de oficio, con indicación del número de recurso de amparo con el que el asunto ha sido turnado.

El colegio de abogados de Madrid comunicó a este Tribunal, mediante oficio que tuvo entrada el 24 de julio de 2018, los nombres de la procuradora y de la abogada del turno de justicia gratuita en los que había recaído la designación, provisional, para asumir la representación y defensa del recurrente en el presente recurso de amparo.

Por diligencia de ordenación del secretario de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal, de 26 de julio de 2018, se tuvieron por efectuadas dichas designaciones y se procedió a emplazar por término de treinta días a los profesionales del turno de justicia gratuita designados para asumir la representación y defensa del recurrente, a fin de que dentro de dicho plazo procediesen a formular la demanda de amparo, lo que en efecto cumplimentaron.

4. Una vez formulada la demanda de amparo, la Sección Primera de este Tribunal, mediante providencia de 28 de noviembre de 2018, acordó no admitir a trámite el recurso de amparo con arreglo a lo previsto en el artículo 50.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en relación con el artículo 44.2 LOTC, toda vez que el recurso había sido presentado fuera de plazo. Las actuaciones fueron archivadas mediante diligencia de 20 de diciembre de 2018.

5. La resolución de 1 de agosto de 2018 de la Comisión Central de Asistencia Jurídica Gratuita había sido impugnada por la demandante. Para resolver la impugnación, la comisión la remitió junto con el expediente al Decanato de los juzgados de Madrid, que a su vez lo repartió al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 21 de Madrid que, por auto 206/2018, de 5 de noviembre, apreció su incompetencia funcional para resolver la impugnación, remitiéndola a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Por oficio que tuvo entrada en el registro general el 28 de enero de 2019, tras entender que este Tribunal era el competente para la resolución de dicha impugnación, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid remitió para su resolución las actuaciones de impugnación de la decisión de la Comisión Central de Asistencia Jurídica Gratuita que denegó a la recurrente dicho beneficio para recurrir en amparo por apreciar que su pretensión era insostenible.

6. Por diligencia de ordenación de 5 de febrero de 2019 el secretario de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal tuvo por recibidas las actuaciones del procedimiento de impugnación de resoluciones de justicia gratuita núm. 8-2019, que habían sido remitidas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y acordó conceder un plazo común de tres días a la recurrente, al abogado del Estado y al Ministerio Fiscal, para que alegasen cuanto estimaran procedente sobre la competencia de este Tribunal en orden a conocer de la impugnación a la que se refiere el artículo 20 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita.

7. Por escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 11 de febrero de 2019, el abogado del Estado solicitó que se dictara auto declarando la incompetencia del Tribunal Constitucional para resolver la impugnación promovida por la recurrente. Explica que la petición de justicia gratuita para la interposición del recurso de amparo es anterior a la presentación del mismo, de suerte que, bajo esas circunstancias, no se está en uno de los casos que justificaría la competencia de este Tribunal para resolver sobre la impugnación formulada; lo que conlleva que este Tribunal carezca de competencia para resolverla, conforme a reiterada doctrina constitucional (cita por todos y a tal fin el ATC 95/2013, de 7 de mayo). En el mismo sentido se pronunció el ministerio fiscal en escrito registrado el 18 de febrero de 2019.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Este Tribunal viene señalando reiteradamente que solo es competente para resolver sobre la impugnación de la denegación del derecho a la asistencia jurídica gratuita a la que se refiere el artículo 20 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de su ley reguladora, cuando la causa de denegación es la insuficiencia económica alegada por el solicitante y esta se produce con carácter sobrevenido a la propia interposición de la demanda de amparo, de conformidad con lo establecido en el artículo 10 del Acuerdo de 18 de junio de 1996, del Pleno del Tribunal Constitucional, sobre asistencia jurídica gratuita en los procesos de amparo constitucional (entre otros muchos, AATC 138/1997, de 7 de mayo; 120/2011, de 19 de septiembre; 54/2012, de 26 de marzo; 80/2012, de 7 de mayo; 212/2012, de 13 de noviembre; 95/2013, de 7 de mayo; 152/2016, de 14 de septiembre; 7/2018, de 31 de enero, y 120/2018, de 14 de noviembre).

En el presente caso, tal como señalan en sus alegaciones el abogado del Estado y el ministerio fiscal, se desprende de manera inequívoca de las actuaciones, que la solicitud de reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita para el presente recurso de amparo y del consecuente nombramiento de profesionales del turno de oficio, se presentó antes del 14 de mayo de 2018 en el colegio de abogados de Vigo, que la trasladó al de Madrid, que la denegó por acuerdo ratificado el 1 de agosto de 2018. Se formuló pues esa solicitud con carácter previo a la manifestación ante este Tribunal de la intención de la recurrente de iniciar el proceso constitucional de amparo, lo que tuvo lugar mediante escrito que tuvo entrada en el registro general del Tribunal Constitucional el 31 de mayo de 2018. Por tanto, siendo indubitado que la petición es anterior a la solicitud de amparo, y también que la denegación no se fundamenta en la situación económica de la demandante, sino en la insostenibilidad de su petición, la pretensión de justicia gratuita a que se refiere la presente impugnación no es sobrevenida a la interposición de un recurso de amparo, por lo que este Tribunal no es el competente para resolver sobre la impugnación presentada.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

1º Declararse incompetente para enjuiciar la impugnación formulada por doña Ana Durán Martínez contra la resolución de la Comisión Central de Asistencia Jurídica Gratuita de 1 de agosto de 2018, en relación con el recurso de amparo núm. 3081-2018.

2º Devolver a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid las actuaciones que sobre dicha impugnación fueron remitidas a este Tribunal (procedimiento ordinario de impugnación de resoluciones de justicia gratuita núm. 8-2019).

Madrid, a seis de marzo de dos mil veinte.

AUTO 36/2020, de 9 de marzo de 2020

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2020:36A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 3139-2019, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 20 de mayo de 2019, la entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta y bajo la dirección del letrado don Marcelino Gilabert García, interpuso recurso de amparo contra los autos de 17 de septiembre de 2018 y 4 de abril de 2019, dictados en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 60-2018, por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca, por los que, respectivamente, se inadmitió por extemporánea la demanda de oposición formulada y se confirmó esta última decisión, tras desestimarse el recurso de reposición interpuesto frente a ella.

2. Los antecedentes relevantes para resolver la pretensión planteada, según se recogen en la demanda, son en síntesis los siguientes:

a) En el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca se sigue procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 60-2018 promovido por la entidad Banco de Sabadell, S.A., frente a las sociedades Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en calidad de prestataria e hipotecante, y Penrei Inversiones, S.L., en calidad de titular registral de un derecho de uso y disfrute sobre el inmueble hipotecado: la finca registral núm. 43.319 del registro de la propiedad núm. 3 de Lorca.

b) Por auto de 29 de mayo de 2018 se acordó despachar ejecución frente las sociedades demandadas por la cantidad de 155.233 € de principal e intereses ya vencidos, y 24.040 € más como intereses y costas presupuestados. El citado auto y el decreto de la misma fecha que le sigue fueron comunicados a las citadas sociedades a través de la sede judicial electrónica el día 30 de mayo de 2018.

c) La representación legal de Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., presentó escrito de oposición a la ejecución despachada con fecha 27 de julio de 2018. Por auto de 17 de septiembre siguiente se acordó su inadmisión por considerar la pretensión extemporánea, tomando como fecha de notificación el 30 de mayo de 2018.

d) La sociedad mercantil recurrente interpuso recurso de reposición contra el auto de inadmisión alegando la vulneración del art. 24 de la Constitución, en el que discutía la fecha de notificación del auto que despachó la ejecución y, por ello, la de vencimiento del plazo para formalizar la oposición a la misma.

e) Tras su tramitación, el recurso de reposición fue desestimado por auto de 4 de abril de 2019. Según esta resolución, la recurrente tiene la condición de persona jurídica, por lo que desde el 1 de enero de 2017 está legalmente obligada a relacionarse con la administración de Justicia por medios electrónicos, de conformidad con lo previsto en la disposición transitoria cuarta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, así como en los arts. 14.2 de la Ley 39/2015 y 373.3 de la Ley de enjuiciamiento civil.

3. La demandante de amparo se queja en su recurso de la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en su vertiente de acceso al proceso. Considera que con la interpretación ofrecida en el auto objeto de impugnación, el juzgado “no ha dado cumplimiento a las exigencias constitucionales reconocidas para los actos de notificación procesal, donde los órganos judiciales no han de limitarse al formal cumplimiento de los requisitos legales, sino que para asegurar la efectividad del derecho fundamental, la interpretación de las normas reguladoras del emplazamiento debe hacerse tratando de asegurar que el acto de comunicación cumple su finalidad constitucional, es decir, la efectividad real del emplazamiento, pues el artículo 24.1 de la Constitución Española contiene un mandato no sólo dirigido al legislador, sino también al intérprete, obligándole a promover la defensa mediante la correspondiente contradicción, tal y como reconoce la sentencia 37/1984 del Tribunal Constitucional”.

En la demanda se solicita por medio de segundo otrosí la suspensión de la continuación del procedimiento de ejecución hipotecaria alegando que “con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, pueden hacer perder al recurso de amparo su finalidad”.

4. Mediante providencia de 10 de febrero de 2020, la Sección Primera de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo y dirigir comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca, a fin de que, en plazo que no excediera de diez días procediera a emplazar a quienes hubieran sido parte en el proceso judicial del que trae causa el presente recurso de amparo, para que en igual plazo puedan comparecer, si lo desean, en este proceso constitucional.

5. Por providencia de la misma fecha, la Sección acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), concedió un plazo común de tres días a la parte recurrente y al ministerio fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión.

6. Mediante escrito presentado el 14 de febrero de 2020, la parte demandante formuló sus alegaciones, reiterando lo expuesto en el otrosí de su demanda y transcribiendo como fundamento de su pretensión lo expresado, en parte, en el ATC 287/2013, de 16 de diciembre.

7. En escrito registrado el 24 de febrero de 2020, el ministerio fiscal se opuso a la pretendida suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria, interesando que, alternativamente, se acuerde la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, aunque esta última medida cautelar no haya sido solicitada en el recurso. Tras exponer la doctrina de este Tribunal sobre suspensión de resoluciones y actos impugnados, aduce que en el presente caso el demandante no explicita razón alguna que permita afirmar que la continuación del procedimiento judicial, incluso con desplazamiento posesorio, provoque un perjuicio determinante de la pérdida de finalidad del recurso de amparo. Por contra, considera más eficaz la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad, pues a través de dicha medida cautelar ya que de esta manera se daría publicidad frente a terceros de la pendencia del recurso de amparo, lo que hace posible evitar que un hipotético tercer adquirente del inmueble hipotecado, en virtud de su buena fe registral, quede especialmente protegido, perjudicando así los intereses concernidos.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia de la suspensión cautelar instada por la parte recurrente en amparo y dirigida frente al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 60-2018, seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la sala, o la sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”. Por esta razón, la pretensión cautelar analizada se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1, y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1).

Adicionalmente, este Tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 51/1989, de 30 de enero, 290/1995, de 23 de octubre; 370/1996, de 16 de diciembre; 283/1999, de 29 de noviembre; 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1].

Interesa subrayar que una consolidada doctrina constitucional, de la que son buena muestra, entre otros muchos, los AATC 220/2008, de 14 de julio, FJ 2, y 64/2009, de 23 de febrero, FJ 2, o los más recientes AATC 56/2013, de 13 de febrero, FJ 2; 74/2013, de 8 de abril, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio, FJ 2; 37/2014, FJ 2; 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2, ha admitido la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya “ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquéllos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento”.

3. La aplicación al caso aquí planteado de la doctrina a la que se ha hecho mención permite concluir, de acuerdo con lo solicitado por el ministerio fiscal, que resulta improcedente la suspensión solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria y, por el contrario, medida idónea la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad.

Al igual que en procesos de amparo precedentes (AATC 81/2019, de 15 de julio; 4/2020, 5/2020, 6/2020 y 8/2020, de 27 de enero), la parte recurrente se limita a poner de manifiesto, genéricamente, que la eventual adjudicación a terceros puede hacer perder al recurso de amparo su finalidad, sin añadir indicación alguna sobre la situación y circunstancias de la entidad mercantil recurrente, así como sobre las características, destino y estado posesorio del inmueble hipotecado. En tales circunstancias no es posible afirmar que la continuación del curso del procedimiento judicial, incluso si se produjera un desplazamiento posesorio, provoque por sí sola un perjuicio determinante de la pérdida de la finalidad del presente recurso de amparo.

Por el contrario, el Tribunal entiende que las circunstancias que presenta el supuesto sometido a consideración llevan a estimar la procedencia de acordar, de modo alternativo, la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, en cuanto, como se anticipó, se reputa medida suficiente e idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo haga irreivindicable. Esta misma ha sido la solución acogida recientemente, entre otras, en las resoluciones sobre medidas cautelares que han sido citadas.

Cabe recordar que se trata de una medida cautelar que este Tribunal, de conformidad con el art. 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria (AATC 274/2002, de 18 de diciembre, 257/2003, de 14 de julio, 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 28/2009, de 26 de enero, FJ 2), y que, de acuerdo con el ATC 95/2015, el FJ 4, “una de cuyas finalidades es que el registro de la propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica —en este caso, la pendencia del presente proceso constitucional— y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica (ATC 18/2012, de 30 de enero, FJ 4. En la misma línea, AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 29/2015, de 16 de febrero, FFJJ 3, y 4; 50/2015, de 2 de marzo, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3)”. Nuestra decisión en esta materia al ordenar que se practique la anotación preventiva, remite al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio; 406/2003, de 15 de diciembre; 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2).

4. Los razonamientos anteriores, de conformidad con la doctrina expuesta, y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a denegar la suspensión solicitada, y, alternativamente, a ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 60-2018, seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a nueve de marzo de dos mil veinte.

AUTO 37/2020, de 9 de marzo de 2020

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2020:37A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Acuerda la extinción del recurso de amparo 5338-2019, promovido por don Ignacio Manuel Cándido González Martín, en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 20 de septiembre de 2019 el procurador de los tribunales don Gerardo Pérez Almeida, en nombre y representación de don Ignacio Manuel Cándido González Martin, interpuso demanda de amparo contra el auto de 4 de abril de 2019 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (rollo de ejecutoria penal núm. 9-2019), que acuerda no haber lugar a la suspensión de la ejecución de la condena de prisión que le fue impuesta al demandante, así como frente al auto de 4 de julio de 2019 que desestima el recurso de súplica interpuesto contra el anterior. Por otrosí interesó la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad impuesta mientras se resuelve el recurso de amparo.

2. Mediante providencia de la Sección Segunda de este Tribunal de 10 de febrero de 2020 se acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo, requiriéndose a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), para que remitiese las actuaciones correspondientes al rollo de ejecutoria penal núm. 9-2019 y procediese a realizar los emplazamientos pertinentes. Asimismo se acordó formar pieza separada de suspensión y conceder un plazo común de tres días al ministerio fiscal y a la representación procesal del solicitante del amparo para que alegaran lo que estimasen pertinente en relación con la petición de suspensión interesada, conforme a lo previsto en el art. 56 LOTC.

3. Consta en las actuaciones el fallecimiento del recurrente, ocurrido el 18 de noviembre de 2019 en el centro penitenciario en el que se hallaba recluido, conforme ha puesto de manifiesto el letrado de la administración de Justicia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife mediante oficio de 18 de febrero de 2020, que tuvo entrada en la misma fecha en el registro general del Tribunal Constitucional. Se adjunta a dicho oficio copia del auto dictado el 28 de noviembre de 2019 por el referido órgano judicial, por el que, previa audiencia del ministerio fiscal, se acordó la extinción de la responsabilidad criminal de don Ignacio Manuel Cándido González Martin.

4. Asimismo ha comunicado a este Tribunal el deceso del demandante de amparo su representación procesal, mediante escrito presentado el 18 de febrero de 2020, con ocasión del trámite de alegaciones conferido por la providencia de 10 de febrero de 2020 en la pieza separada de suspensión. A efectos acreditativos, el procurador acompaña a dicho escrito copia de la comunicación del fallecimiento de don Ignacio Manuel Cándido González Martin efectuada por el centro penitenciario Tenerife II a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Tenerife y copia del certificado de defunción de don Ignacio Manuel Cándido González Martin. Manifiesta en su escrito el procurador que la petición de suspensión ha perdido objeto por el fallecimiento del demandante de amparo.

5. Por diligencia de ordenación del secretario de justicia de la Sala Primera de este Tribunal de 19 de febrero de 2020 se remitió al ministerio fiscal copia del escrito presentado por el procurador del demandante de amparo y del despacho recibido de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife.

6. Con fecha 21 de febrero de 2020 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal un escrito presentado por el procurador de los tribunales don Gerardo Pérez Almeida, en nombre y representación de doña Mónica González Santiago, que dice ser hija del fallecido demandante de amparo. Interesa que se la tenga por personada y parte en el presente recurso de amparo.

7. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 24 de febrero de 2020 el ministerio fiscal interesó que se deje sin efecto el trámite de suspensión conferido por la providencia de 10 de febrero de 2020, al haber perdido objeto por el fallecimiento del demandante de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El art. 80 LOTC prevé la aplicación supletoria de la legislación procesal ordinaria en materia de comparecencia en juicio (bajo la cual se comprende el régimen de sustitución procesal de las partes), lo que conlleva que el proceso constitucional de amparo no se extinga necesariamente por el fallecimiento del demandante. En su lugar se pueden subrogar, por vía de sucesión *mortis causa*, sus herederos, cuando concurran los presupuestos formales que, en principio, permiten tal continuidad en el ejercicio de la acción: litispendencia o existencia de un proceso pendiente, petición expresa para suceder al inicial demandante y acreditación del título justificativo de la instada sucesión. A estos requisitos formales se añade otro de carácter sustantivo, cual es que el derecho fundamental cuya reparación se recabe y, más precisamente, la acción ya emprendida para su reconocimiento y protección, sea susceptible de ser ejercitada por persona diversa a la de su originario titular (AATC 242/1998, de 11 de noviembre, FJ 2; 271/2009, de 26 de noviembre, FJ único, y 143/2010, de 18 de octubre, FJ único).

En el presente caso el recurrente interesaba en su demanda de amparo, como petición principal, que declarásemos la nulidad, por vulneración de sus derechos fundamentales a la integridad física y moral (art. 15 CE), a la legalidad de las penas (art. 25.1 CE) y a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) de los autos impugnados, dictados por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife en el rollo de ejecutoria penal núm. 9-2019, que acuerdan no haber lugar a suspender la ejecución de la pena de prisión que le fue impuesta al recurrente por sentencia firme de ese órgano judicial. También que le restableciésemos en la integridad de los derechos vulnerados ordenando a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife que suspenda la ejecución de la pena privativa de libertad. Subsidiariamente, que se ordenase retrotraer las actuaciones para que el órgano judicial dictase nuevo auto con respeto a los derechos del recurrente. Por otrosí solicitaba la suspensión de la ejecución de la sentencia condenatoria.

En síntesis, el recurrente alegó en su demanda de amparo que, dada su avanzada edad (84 años) y la enfermedad grave, degenerativa e incurable que padecía (demencia tipo Alzheimer en grado moderado-grave), acreditada con los correspondientes informes médicos, procedía, conforme a lo previsto en el art. 80.4 del Código penal, suspender la ejecución de la pena privativa de libertad a la que había sido condenado. Consideraba que la negativa de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife a suspender la condena se basaba en una interpretación manifiestamente irrazonable del citado precepto legal y conllevaba el ingreso en prisión (que tuvo lugar el 11 de abril de 2019), con grave riesgo de deterioro del estado de salud del recurrente, lo que determina la lesión de los derechos fundamentales invocados.

Así las cosas, resulta evidente que nos hallamos, dadas las circunstancias concurrentes, ante una acción de carácter personalísimo, en cuyo ejercicio no cabe, por tanto, la continuidad o sucesión procesal del demandante de amparo por parte de sus herederos *mortis causa*, en su caso. Con la defunción del recurrente se extingue su responsabilidad penal (art. 130.1.1 del Código penal), como así lo ha declarado ya la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife por auto de 28 de noviembre de 2019, y asimismo han de considerarse extinguidas las pretensiones deducidas en la demanda de amparo (art. 41.3 LOTC) desde el momento mismo en que acaeció el fallecimiento del demandante (18 de noviembre de 2019), circunstancia que ha sido puesta en conocimiento de este Tribunal después de que hubiésemos acordado la admisión a trámite del recurso de amparo.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Declarar extinguido el presente recurso de amparo y ordenar el archivo de las actuaciones.

Llévese testimonio de lo acordado a la pieza separada de suspensión.

Madrid, a nueve de marzo de dos mil veinte.

AUTO 38/2020, de 9 de marzo de 2020

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2020:38A

Excms. Srs. doña Encarnación Roca Trías, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 6089-2019, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 25 de octubre de 2019 tuvo entrada en el registro general del Tribunal Constitucional un escrito de la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta, en representación de la entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., por el que interpuso recurso de amparo contra el auto de 10 de septiembre de 2019 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca, que desestima el recurso de reposición interpuesto por la ahora actora frente al auto de 21 de septiembre de 2018, que inadmitió por extemporánea la demanda de oposición presentada en el seno de la ejecución hipotecaria 365-2018, promovida por Banco de Sabadell, S.A.

2. Los hechos relevantes para la resolución de esta pieza de suspensión, son los siguientes:

a) Con fecha 21 de septiembre de 2018, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca dictó un auto en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 365-2018 por el que acordó: “Inadmitir a trámite la oposición formulada por la parte ejecutada Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L.”, advirtiendo en pie de recurso que contra dicha resolución cabía recurso de reposición.

El juzgado basó su decisión, conforme a su fundamento de Derecho único, en lo siguiente:

“Se establece en el artículo 134 de la L.E.C., la improrrogabilidad de los plazos establecidos en la misma, y en el artículo 136 de la L.E.C., que transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate.

Establece el artículo 695 de la L.E.C., que la parte ejecutada puede oponerse al despacho de ejecución en los términos de dicho artículo y en el plazo de díez días a contar desde el siguiente a la notificación del auto y del decreto. Constando en el presente supuesto que la parte ejecutada se ha opuesto una vez transcurrido el plazo que legalmente se le otorga, debe ser inadmitida su oposición por extemporánea, de conformidad con lo establecido en los preceptos citados”.

b) Formalizado contra dicho auto recurso de reposición por la entidad aquí demandante de amparo, el juzgado *a quo* dictó auto el 10 de septiembre de 2019 desestimándolo, con confirmación de la resolución recurrida, en virtud de los motivos expresados en su razonamiento jurídico segundo:

“En el presente caso, consta que la notificación se puso a disposición de las recurrentes en fecha 13 de junio de 2018 no accediendo al contenido hasta el día 24 de julio de 2018 (fuera de los tres días que establece la normativa procesal), presentando los escritos de oposición a la ejecución en fecha 3 de septiembre de 2018 claramente fuera del plazo legalmente establecido en el art. 556. 1 LEC (dentro de los diez días siguientes al de la notificación del auto despachando ejecución) y siendo que conforme al art. 136 LEC transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate, es claro que dichas oposiciones son extemporáneas siendo la consecuencia legal la inadmisión”.

El auto traía el siguiente pie de recurso: “Notifíquese esta resolución a las partes personadas, haciéndoles saber que es firme, y contra la misma no cabe recurso alguno”.

3. La demanda de amparo alega que las resoluciones judiciales impugnadas causan la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) de la entidad recurrente, al haberse efectuado su emplazamiento como ejecutada en el procedimiento hipotecario de referencia, a través de un correo electrónico remitido por un servicio de notificaciones electrónicas, tratándose de su primer emplazamiento judicial.

Se reconoce que, si bien la recurrente, por ser una persona jurídica, viene por ello obligada a relacionarse con la administración de justicia a través de medios electrónicos, no obstante cuando es el primer emplazamiento y, por tanto, todavía aquélla “no ha tenido ninguna relación con el juzgado correspondiente en este especial y concreto procedimiento”, ha de practicarse mediante cédula con entrega en papel de la documentación correspondiente, conforme establece el art. 273 LEC, en relación con los arts. 135, 152, 162 y 155 de la misma LEC. Este último, precisa, “es categórico al respecto ya que en su punto primero nos indica que cuando las partes no actúen representadas por procurador o se trate del primer emplazamiento o citación al demandado, los actos de comunicación se harán por remisión al domicilio de los litigantes”. Añade que incluso la notificación realizada tampoco cumple con las formalidades de las comunicaciones electrónicas. Pese a todo esto, el auto dictado por el juzgado el 21 de septiembre de 2018 declaró extemporánea la presentación del escrito de oposición, computando el plazo de diez días desde la fecha de envío de aquel correo a través de la dirección electrónica habilitada.

Sobre el auto de 21 de septiembre de 2019, que desestimó la reposición, se rechaza por la recurrente que haya fundamentado su decisión en la Ley de procedimiento administrativo común, “que consideramos inaplicable al ámbito procesal civil, puesto que además de existir normas concretas al respecto, no se dan en uno y otro ámbito las mismas garantías procedimentales”; siendo que en materia de notificación de actos procesales existe su propia normativa tanto en la Ley de enjuiciamiento civil —los artículos arriba citados—, como en el haz de garantías del propio art. 24 CE.

En consecuencia, se solicita que este Tribunal Constitucional, con estimación del amparo, acuerde la nulidad de ambas resoluciones judiciales y ordene reponer las actuaciones al momento previo al dictado de la primera de aquéllas, a fin de que el juzgado *a quo* admita a trámite la “oposición al despacho de ejecución formulada por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L.”.

Por medio de un “segundo otrosí digo”, el escrito de demanda argumentó “que la continuación de la ejecución derivada de los pronunciamientos judiciales que han sido objeto de impugnación, con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, pueden hacer perder al recurso de amparo su finalidad, por lo que solicito la suspensión de la continuación del procedimiento de ejecución hipotecaria 365-2018 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 5 de Lorca, hasta tanto sea resuelto el presente recurso de amparo, poniéndolo en conocimiento del órgano judicial”.

4. La Sala Segunda, Sección Cuarta, de este Tribunal Constitucional, dictó providencia el 11 de febrero de 2020 del siguiente tenor:

“La Sección Cuarta ha examinado el recurso de amparo y ha acordado admitirlo a trámite, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)], así como que el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 b)].

Por ello, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, diríjase atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca a fin de que, en méritos al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 365-2018, proceda a emplazarse, para que en el plazo de diez días, puedan comparecer, si lo desean, en el recurso de amparo a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo.

De conformidad con la solicitud de la parte actora, fórmese la correspondiente pieza separada de suspensión”.

5. Por nueva providencia dictada por la Sección Cuarta de este Tribunal en la misma fecha de la admisión del recurso, el 11 de febrero de 2020, se dispuso “formar con la precedente fotocopia, la oportuna pieza para la tramitación del incidente sobre suspensión y conforme determina el artículo 56 de la Ley Orgánica de este Tribunal, conceder un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que aleguen lo que estimen pertinente sobre dicha suspensión”.

6. La representación procesal de la entidad recurrente presentó su escrito de alegaciones con fecha 14 de febrero de 2020, interesando se acceda a lo solicitado en cuanto a la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria referido.

A tal efecto alega que la continuación de tal procedimiento, “con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros harían perder al recurso de amparo su finalidad y provocarían perjuicios patrimoniales para mi representada de imposible o difícil reparación”. Invoca a su favor lo resuelto por este Tribunal en su ATC 287/2013, de 16 de diciembre, reiterando a renglón seguido las vulneraciones constitucionales de fondo que aduce en su demanda, e indicando que de celebrarse la subasta y la posible adjudicación del bien inmueble a terceros de buena fe, con “desposesión del bien ejecutado, conllevaría a situaciones irreversibles, con un inevitable perjuicio para mi representada”.

7. Por su parte, el fiscal ante este Tribunal Constitucional formalizó su escrito de alegaciones en esta pieza el 25 de febrero de 2020, interesando que se adopte únicamente la medida de anotación preventiva de la demanda de amparo.

Tras hacer cita del art. 56.1 LOTC y destacar la necesidad de acreditar por el interesado la existencia de un perjuicio irreparable, para poder acordarse la suspensión de los actos impugnados en amparo, sostiene el fiscal que, en el presente caso, la suspensión solicitada comportaría la paralización del procedimiento ejecutivo que, por su propia naturaleza, goza de las características de celeridad y sumariedad pero, también es obvio que, de continuar al procedimiento, este acabará con la subasta del bien hipotecado y con la eventual adjudicación a un tercero de buena fe, lo que haría irreversible esa situación aun cuando el amparo solicitado prosperara. Para conseguir el efecto protector deseado por la recurrente y enervar los indeseados efectos de la paralización del procedimiento, se puede acordar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, ya que de esta manera se daría publicidad frente a terceros de la pendencia del recurso, lo que conlleva el conocimiento de los efectos que sobre la titularidad de la vivienda puede tener el otorgamiento del amparo en su caso, evitando que el hipotético tercero adquirente queda especialmente protegido por su buena fe en la adquisición.

Insiste finalmente en que es procedente la medida de anotación preventiva, lo que puede adoptar este Tribunal, de oficio o a instancia de parte, de conformidad con lo dispuesto en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la medida cautelar instada por la parte recurrente en amparo y dirigida frente al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 365-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que, “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la sala, o la sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

Esa suspensión, en todo caso, no puede ocasionar ninguna perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona, razón por la que se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1, y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1).

Adicionalmente, este Tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, el carácter no reparable o la dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado y, ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1].

Interesa subrayar que una consolidada doctrina constitucional, de la que son buena muestra, entre otros muchos, los AATC 220/2008, de 14 de julio, FJ 2; y 64/2009, de 23 de febrero, FJ 2, o los más recientes AATC 56/2013, de 25 de febrero, FJ 2; 74/2013, de 8 de abril, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio, FJ 2; 37/2014, de 10 de febrero, FJ 2; 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 3, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2, ha admitido la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya “ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquéllos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento”.

3. La aplicación al caso aquí planteado de la doctrina de la que se ha hecho mención permite concluir, de acuerdo con el fiscal, que resulta improcedente la suspensión solicitada y, por el contrario, aparece como medida idónea la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

La parte recurrente se limita a poner de manifiesto, genéricamente, que la eventual adjudicación a terceros puede hacer perder al recurso de amparo su finalidad, sin añadir indicación alguna sobre la situación y circunstancias de dicha entidad mercantil, como tampoco sobre las características, destino y estado posesorio del inmueble hipotecado. En tales circunstancias, no es posible afirmar que la continuación del curso del procedimiento judicial, incluso con un desplazamiento posesorio, provoque por sí solo un perjuicio determinante de la pérdida de la finalidad del presente recurso de amparo.

Por el contrario, el Tribunal entiende que las circunstancias que presenta el supuesto sometido a consideración llevan a estimar la procedencia de acordar, de modo alternativo, la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, en cuanto se reputa medida idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo hiciera irreivindicable; situación a la que se hace referencia en la demanda.

Esta misma ha sido la solución acogida recientemente, entre otros, en los AATC 106/2017, de 17 de julio, FJ 3; 88/2018, de 17 de septiembre, FJ 5, y 2/2019, de 9 de enero, FJ 4.

Cabe recordar que se trata de una medida cautelar que este Tribunal, de conformidad con el art. 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria, y que, de acuerdo con el ATC 95/2015, de 25 de mayo, FJ 4, “una de cuyas finalidades es que el registro de la propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica —en este caso, la pendencia del presente proceso constitucional— y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica’ (ATC 18/2012, de 30 de enero, FJ 4. En la misma línea, AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 29/2015, de 16 de febrero, FFJJ 3 y 4; 50/2015, de 2 de marzo, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3)”.

Nuestra decisión en esta materia se limita, en tal sentido, “a ordenar que se practique la anotación preventiva, remitiendo al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio, 406/2003, de 15 de diciembre, 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; y 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4; y 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2)” (AATC 21/2018, de 5 de marzo, FJ 5; y 88/2018, de 17 de septiembre, FJ 5).

4. Los razonamientos anteriores, de conformidad con la doctrina expuesta, y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a denegar la suspensión solicitada, y, alternativamente, a ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 365-2018, seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a nueve de marzo de dos mil veinte.

AUTO 39/2020, de 10 de marzo de 2020

Pleno

ECLI:ES:TC:2020:39A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 7497-2019, promovida por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria, en relación con el artículo 6 bis 4 de la Ley 11/1997, de 2 de diciembre, de regulación del sector eléctrico canario.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 26 de diciembre de 2019 tuvo entrada en el registro general del Tribunal Constitucional escrito de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en las Palmas de Gran Canaria, por el que se remite, junto al testimonio de las actuaciones (recurso de apelación núm. 117-2019, dimanante del procedimiento ordinario núm. 382-2017), el auto de 2 de diciembre de 2019, por el que se acuerda “plantear ante el Tribunal Constitucional la cuestión promovida por la mercantil recurrente en relación con posible inconstitucionalidad del art. 6 *bis* 4 de la Ley 11/97 de 2 de diciembre”.

El precepto objeto de la cuestión, en la redacción dada por la Ley 2/2011, de 26 de enero, regula el procedimiento excepcional aplicable a las obras de interés general para el suministro de energía eléctrica. Su apartado cuarto dispone:

“La conformidad de las administraciones públicas consultadas o, en su defecto, el acuerdo favorable del Gobierno de Canarias al que se refiere el apartado anterior, legitimarán por sí mismos la ejecución de los actos de construcción, edificación y uso del suelo incluidos en los correspondientes proyectos de instalaciones de generación, transporte y distribución, sin necesidad de ningún otro instrumento de planificación territorial o urbanística y tendrán el carácter de autorización especial equivalente a la licencia urbanística municipal, a los efectos de lo previsto en el artículo 100.1 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, con relación al devengo y a la liquidación municipal de oficio o a la autoliquidación del Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras”.

2. En síntesis, presentan relevancia para esta cuestión de inconstitucionalidad los siguientes antecedentes:

a) Por Decreto 359/2015, de 9 de noviembre, el Gobierno de Canarias acordó la ejecución del proyecto denominado “Subestación Consorcio de Agua 20/66 KV y LAT 66 KV SE Consorcio del Agua SE-Callejones”, al amparo del art. 6 *bis* de la Ley 11/1997, de 2 de diciembre, de regulación del sector eléctrico canario.

La resolución 1322/2017, de 7 de agosto, de la Dirección General de Industria y Energía del Gobierno de Canarias, concedió a la mercantil Insular de Aguas de Lanzarote la autorización administrativa y de construcción del citado proyecto, declarado de utilidad pública. En esta resolución se establece expresamente que tendrá el carácter de autorización especial equivalente a la licencia urbanística municipal, a los efectos de lo previsto en el art. 100.1 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo (TRLRHL), en relación al pago del impuesto de construcciones, instalaciones y obras (ICIO).

b) El ayuntamiento de San Bartolomé dictó resolución 1715-2017, de 29 de agosto, por la que se aprobó la liquidación provisional por los conceptos del ICIO y del canon urbanístico, ambos relativos al citado proyecto. El recurso de reposición contra la resolución 1715-2017, interpuesto por Insular de Aguas de Lanzarote, se estimó parcialmente por resolución 2089/2017, de 18 de octubre, del concejal delegado del área de urbanismo del ayuntamiento de San Bartolomé, que modificó parcialmente los importes de las liquidaciones recurridas.

c) Insular de Aguas de Lanzarote interpuso recurso contencioso-administrativo contra las dos liquidaciones recogidas en la resolución 20892017 del ayuntamiento de San Bartolomé (ICIO y canon urbanístico). Respecto de la liquidación del ICIO, la demanda sostiene que es nula de pleno derecho porque, para la realización del proyecto, no se requiere licencia municipal, ni declaración responsable o comunicación previa al ayuntamiento, por lo que no concurre el hecho imponible, invocando al respecto lo dispuesto en el art. 100.1 TRLRHL. La equiparación de la licencia municipal con la autorización autonómica, dispuesta por el art. 6 *bis* 4 de la Ley 11/1997, confrontaría directamente con esta norma estatal, siendo la ampliación del hecho imponible contraria a la Constitución y al reparto competencial en materia tributaria, al ser el ICIO un impuesto cuya regulación en sus elementos esenciales, entre los que se encuentra el hecho imponible, corresponde al Estado. Solicita en consecuencia que se plantee cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 6 *bis* 4 de la Ley 11/1997, por regular una materia de competencia exclusiva del Estado, como es el hecho imponible de este impuesto. Se pronuncia en el mismo sentido en el escrito de conclusiones.

d) Desestimado el recurso contencioso-administrativo por sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 6 de Las Palmas de Gran Canaria, de 28 de enero de 2019, el recurso de apelación interpuesto por la demandante sostiene la inconstitucionalidad del art. 6 bis.4 de la Ley 11/1997, por ampliar el hecho imponible del ICIO sin tener competencia para ello, solicitando nuevamente el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. Solicita asimismo el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad respecto a la normativa canaria reguladora del canon urbanístico objeto de la resolución administrativa impugnada en el proceso *a quo*, junto a la del ICIO.

e) Mediante providencia de 1 de octubre de 2019, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, “habiéndose instado en el escrito de apelación el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad”, acuerda “dar traslado a las partes y al Ministerio Fiscal por el plazo de diez días a fin de que aleguen lo que estimen procedente”. No especifica si se refiere a la cuestión de inconstitucionalidad relativa al ICIO, al canon urbanístico, o a ambos.

f) El 11 de octubre de 2019, el ministerio fiscal interpuso recurso de súplica invocando la jurisprudencia constitucional relativa al art. 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC (ATC 122/2001, de 8 de mayo), requiriendo que la providencia (i) especifique cuál es la norma cuestionada y cuál es el precepto constitucional que se considera infringido, y (ii) justifique “en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma en cuestión para, seguidamente, oír a las partes y al Ministerio Fiscal”.

g) Evacuando el traslado conferido mediante la providencia de 1 de octubre, con fecha 18 de octubre de 2019, la representante procesal del ayuntamiento de San Bartolomé se opuso al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. Sus alegaciones se refieren únicamente al canon urbanístico.

h) Por auto de 28 de octubre de 2019, el órgano judicial estima el recurso del ministerio fiscal, precisando que “la posible inconstitucionalidad se predica del art. 1 de la Ley 2/011, en relación con el art. 6 *bis* 4 de la Ley 11/97, de 2 de diciembre, por invasión de competencias exclusivas del Estado, al amparo de los arts. 133, 142 y 149 de la Constitución, siendo ello relevante para la decisión del presente litigio en tanto en cuanto de apreciarse el punto de vista de la actora, esto es, que una ley autonómica no puede ampliar ni regular el hecho imponible de un impuesto, en el caso el ICIO, procedería la estimación del recurso”. El fallo revoca en consecuencia la providencia, disponiendo su notificación a las partes personadas, sin abrir nuevo trámite de audiencia.

i) Mediante escrito de fecha 7 de noviembre de 2019, el ministerio fiscal, sin entrar en el fondo del asunto, considera cumplidos los requisitos del art. 35 LOTC, sin oponerse por lo tanto al planteamiento de la cuestión.

j) Por diligencia de ordenación de 8 de noviembre de 2019, se declara el recurso concluso para sentencia.

k) Por auto de 2 de diciembre de 2019, se acuerda plantear ante este Tribunal la presente cuestión de inconstitucionalidad.

3. El fundamento jurídico 2 del auto de planteamiento fundamenta la duda de constitucionalidad en los siguientes términos:

“En el presente caso la actora solicitó, como se indicó anteriormente [antecedente segundo del propio auto], el planteamiento de la cuestión en relación con [la] posible inconstitucionalidad del art. 6 *bis* 4 de la ley 11/1997, considerando la parte que la sentencia apelada otorga a una norma autonómica facultades para ampliar y regular el hecho imponible de un impuesto, en el caso el ICIO, de competencia exclusiva del Estado, considerando la sala que al amparo de lo previsto en los arts. 133, 142 y 149 de la Constitución, puede ser relevante para la decisión del presente litigio dicha cuestión ya que de apreciarse el punto de vista de la recurrente, es decir, que una ley autonómica no puede ampliar ni regular el hecho imponible de un impuesto como el ICIO, procedería la estimación del recurso, habiendo informado el ministerio fiscal que se cumplen en el presente caso los requisitos que señala el art. 35 LOTC, sin entrar de lleno en la constitucionalidad o no del citado precepto por corresponder su análisis a la Fiscalía General del Estado, por lo que no se opuso al planteamiento de la cuestión, si bien, como se señaló, la representación de la administración municipal demandada consideró improcedente dicho planteamiento, pese a lo cual la sala, igual que el ministerio público, considera que sí concurren los presupuestos para acudir al Tribunal Constitucional sobre la cuestión apuntada, con la consecuencia de dar lugar a la suspensión provisional de las actuaciones hasta que se produzca el pronunciamiento al respecto del Alto Tribunal”.

4. Por providencia de 28 de enero de 2020, la Sección Cuarta acordó, a los efectos que determina el art. 37.1 LOTC, oír al fiscal general del Estado para que, en el plazo de diez días, alegara lo que considerara conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, en relación con el cumplimiento de los requisitos procesales (art 35.2 LOTC).

5. El ministerio fiscal presentó sus alegaciones mediante escrito registrado con fecha 14 de febrero de 2020. Interesa la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad, con fundamento en las razones que seguidamente se sintetizan.

a) Si bien en las actuaciones del recurso de apelación consta que se declaró concluso el procedimiento para sentencia por diligencia de ordenación de fecha 14 de noviembre de 2019, concluido el trámite de audiencia del art. 35.2 LOTC, la declaración posterior de la conclusión del procedimiento es en este caso una mera formalidad que no afecta al presupuesto de la temporalidad de la cuestión puesto que, al abrirse dicha audiencia, el recurso de apelación no estaba pendiente de ningún trámite posterior que fuera relevante para valorar la concurrencia de los presupuestos para el planteamiento de la cuestión.

b) Por lo que se refiere a la apertura del trámite de audiencia, la providencia inicial dio traslado a las partes y al ministerio fiscal para alegaciones sobre la solicitud del apelante, sin identificar la norma legal a la que se refería el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, ni los preceptos constitucionales que pudiera infringir, identificación que resulta inexcusable de conformidad con la doctrina constitucional (ATC 221/2013, de 9 de octubre, FJ 3). La providencia infringe también el art. 35.1 LOTC, al no acoger ningún tipo de pronunciamiento del Tribunal *a quo* sobre sus dudas de validez en relación con todos o alguno de los preceptos a los que se refería la solicitud de la parte, siendo así que las dudas deben ser del propio Tribunal, único legitimado para promover la cuestión de inconstitucionalidad. El incorrecto trámite de alegaciones se hace patente si se tiene en cuenta que la parte apelada, al presentar sus alegaciones el 17 de octubre de 2019, tan solo se refiere a la solicitud de planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad respecto del art 62.3 del texto refundido de las leyes de ordenación del territorio de Canarias, sin hacer ninguna referencia o alegación con respecto a la solicitud de planteamiento de inconstitucionalidad respecto del art 6 *bis* 4 de la Ley 11/1997 objeto de esta cuestión.

El auto de 28 de octubre de 2019, que estima el recurso del ministerio fiscal contra la citada providencia, cumple con el presupuesto de identificación de la norma legal cuestionada, pero sigue dando traslado para alegaciones sobre un planteamiento solicitado por la parte. En cuanto a los preceptos constitucionales que se estiman infringidos, se indica que estos son los arts. 133, 142 y 149 CE, lo que por su carácter genérico tampoco cumple debidamente con el presupuesto procesal de identificación.

c) No ha existido un traslado para alegaciones simultáneo a todas las partes y al ministerio fiscal. Tras el citado auto de 28 de octubre de 2019, solo consta un nuevo traslado al fiscal, que presentó sus alegaciones el 7 de noviembre, mientras que las alegaciones presentadas por la entidad apelada, de 17 de octubre de 2018, se realizaron con ocasión del traslado de la providencia inicial. No consta tampoco que se le diera nuevo trámite de alegaciones al apelante. Debe estimarse, por ello, que no se ha cumplido correctamente con este trámite.

d) En cuanto al juicio de relevancia, la ausencia o notoria insuficiencia del razonamiento o esquema argumental, expresado por el órgano judicial que plantea la cuestión, determina que este presupuesto deba estimarse incumplido [por todos, AATC 65/2017, de 25 de abril, FJ 3 d); 14/2018, de 8 de febrero, FJ 4, y 111/2018, de 16 de octubre, FJ 3]. El auto de planteamiento no contiene un verdadero razonamiento del órgano judicial que acredite la relevancia que para la decisión sobre el objeto del proceso tiene la norma legal cuya validez constitucional se cuestiona, puesto que en sus fundamentos jurídicos, como ya sucediera en el trámite del art. 35.2 LOTC, se limita a reflejar cuál es el posicionamiento de la parte recurrente sobre la posible invalidez constitucional del art 6 *bis* 4 de la Ley 11/1997, aplicado en la liquidación provisional del ICIO que impugna. No se recoge una exposición argumental del propio órgano judicial, que se limita a hacer referencia a la relevancia desde el planteamiento de la parte apelante, omitiendo todo razonamiento propio acerca de si la norma autonómica cuya validez es cuestionada supone, realmente, una ampliación o regulación del hecho imponible correspondiente al ICIO, que entre en contradicción con la competencia exclusiva del Estado establecida por concretos preceptos constitucionales y, directamente, con el hecho imponible definido por el art. 101.1 TRLRHL.

La cuestión de inconstitucionalidad carece además de la exigible argumentación o razonamiento dirigido a sustentar las dudas de validez constitucional que le ofrece a la sala el precepto cuestionado, como exige la doctrina constitucional (ATC 106/2018, de 2 de octubre, FJ 2).

II. Fundamentos jurídicos

Único. Como pone de manifiesto el ministerio fiscal, esta cuestión de inconstitucionalidad incumple los presupuestos procesales regulados por el art. 35.2 LOTC, cuya observancia resulta determinante para su admisión a trámite.

a) La importancia del correcto desarrollo del trámite de audiencia a las partes y al ministerio fiscal ha sido constantemente destacada por la doctrina constitucional. Como señala el ATC 221/2013, de 9 de octubre, “‘deriva del doble objetivo cuyo logro justifica su existencia: garantizar que las partes sean oídas y poner a disposición del órgano judicial un medio que le permita conocer la opinión de los sujetos interesados con el fin de facilitar su reflexión sobre la conveniencia o no de proceder a la apertura de dicho proceso’; por tal razón, ‘hemos destacado también que el mismo no puede minimizarse reduciéndolo a un simple trámite carente de más trascendencia que la de su obligatoria concesión, cualesquiera que sean los términos en los que esta se acuerde, resultando inexcusable, por el contrario, que en él se identifiquen con precisión tanto los preceptos legales sobre cuya constitucionalidad se albergan dudas como las normas de la Constitución que se consideran vulneradas. Es, por lo tanto, un requisito inexcusable, cuya eventual omisión constituye un defecto en el modo de proposición de la cuestión de constitucionalidad que ha de determinar, tras el trámite previsto en el art. 37.1 LOTC, la inadmisión de la cuestión (por todas, SSTC 120/2000, de 10 de mayo, FJ 2, y 140/2008, de 28 de octubre, FJ 2)’ (SSTC 146/2012, de 5 de julio, FJ 2, o 222/2012, de 27 de noviembre, FJ 3; AATC 24/2013, de 29 de enero, FJ 3, y 35/2013, de 12 de febrero, FJ 4)” (FJ 3).

En este caso, la forma en que se ha desarrollado el trámite de audiencia no responde a las inexcusables exigencias del art. 35.2 LOTC:

(i) Al abrir este trámite, ni la providencia inicial de 1 de octubre de 2019 ni el auto de 28 de octubre de 2019 recogen la duda de constitucionalidad del propio órgano judicial, que se limita a trasladar la posición de la parte apelante, que carece de legitimación para promover la cuestión de inconstitucionalidad. Como tiene declarado este Tribunal, “el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad es una prerrogativa exclusiva e irrevisable de los órganos judiciales, de suerte que no es posible configurar a la apertura del trámite de audiencia como la estimación de una pretensión incidental deducida por la actora, puesto que el art. 35 LOTC no reconoce a las partes personadas en un proceso ningún derecho al respecto, sino únicamente la facultad de solicitar a los órganos judiciales que insten la apertura del proceso constitucional, a cuyo único criterio la Constitución ha confiado el efectivo planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad cuando, de oficio o a instancia de parte, aprecien dudas sobre la constitucionalidad de la norma legal aplicable al caso (por todos, ATC 65/2001, de 27 de marzo, FJ 1)” (ATC 56/2011, de 18 de mayo, FJ 2).

(ii) El auto de 28 de octubre de 2019, que estimó el recurso del ministerio fiscal, corrige la indefinición inicial de la providencia de 1 de octubre de 2019, al identificar el precepto legal objeto de la duda de constitucionalidad y, en términos excesivamente genéricos, los preceptos constitucionales que se estiman infringidos. Sin embargo, incurre en otra causa de incumplimiento al no abrir un nuevo trámite de audiencia a las partes, como resulta exigible, pues tanto la redacción como el sentido último del art. 35.2 LOTC “es que todas las partes, incluida la que ha sugerido el planteamiento de la cuestión, puedan manifestar sus opiniones sobre los razonamientos del órgano judicial, que este debe hacer patentes respecto a la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad” (ATC 56/2011, FJ 2). No se ha dado por tanto ocasión a las partes a formular alegaciones, una vez especificado por el órgano judicial que la duda de constitucionalidad se refiere al art. 6 *bis* 4 de la Ley 11/1997 en cuanto afecta al impuesto de construcciones, instalaciones y obras (ICIO). En este caso, la importancia de ese trámite queda además de manifiesto a la vista de las alegaciones de la parte apelada (ayuntamiento de San Bartolomé), cuyas alegaciones, previas al auto de 28 de octubre, se refieren exclusivamente al canon urbanístico, sin mención alguna a la problemática relativa al precepto cuestionado, y a su eventual contradicción con la normativa estatal reguladora del ICIO.

(iii) Al propio tiempo, este modo de proceder constituye un cumplimiento sucesivo del trámite de audiencia, cuando la forma correcta de cumplir con este requisito procesal es la notificación simultánea a las partes y al ministerio fiscal. El “cumplimiento sucesivo del trámite de audiencia constituye una irregularidad que, por afectar a un trámite procesal esencial, determina la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad (AATC 174/2007, de 27 de febrero, FJ 2; 127/2008, de 22 de mayo, FJ 3, y 220/2012, de 27 de noviembre, FJ 4)” (ATC 122/2016, de 7 de junio, FJ 3).

b) El juicio de aplicabilidad y relevancia no aparece recogido en los fundamentos jurídicos del auto de planteamiento, y tampoco se deduce, directa o indirectamente, de sus antecedentes de hecho. Para entender la relación existente entre el fallo del proceso *a quo* y la validez del precepto cuestionado, es necesario acudir a las actuaciones, en particular a las resoluciones administrativas autonómica y local citadas, a los antecedentes de estas resoluciones, a las alegaciones de las partes en el proceso *a quo*, y a lo razonado en la sentencia apelada. Se trata de una omisión que, como repetidamente ha señalado la jurisprudencia de este tribunal, determina la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad: “El juicio de relevancia previsto en el art. 35.2 LOTC ha sido definido por este Tribunal como ‘el esquema argumental dirigido a probar que el fallo del proceso judicial depende de la validez de la norma cuestionada’ (por todos, AATC 93/1999, de 13 de abril, FJ 3, y 21/2001, de 30 de enero, FJ 1), y que, ‘constituye una de las más esenciales condiciones procesales de las cuestiones de inconstitucionalidad en garantía de que su planteamiento no desborde la función de control concreto o incidental de la constitucionalidad de las leyes, por no versar sobre la norma de cuya validez depende el fallo, único objeto posible de este tipo de procedimientos’ (STC 201/2011, de 13 de diciembre, FJ 2, entre otras muchas). Asimismo, no podemos olvidar que, como ha señalado reiteradamente este Tribunal (por todas, STC 72/2017, de 5 de junio, FJ 1), es función exclusiva de los órganos judiciales (art. 117.3 CE) la de formular el pertinente juicio de aplicabilidad, de la misma manera que, una vez seleccionada la norma aplicable, les corresponde la función de exteriorizar el esquema argumental dirigido a probar que el fallo del proceso judicial depende de la validez de la norma cuestionada. Sobre tal juicio de relevancia ejerce este Tribunal un control ‘meramente externo’ (ATC 159/2016, de 20 de septiembre, FJ 2), lo que significa que debe verificar su concurrencia a fin de que no se haga un uso de la cuestión de inconstitucionalidad ‘no acomodado a su naturaleza y finalidad propias’ (ATC 9/2019, de 12 de febrero, FJ 2, con cita de otros), pero no sustituir al órgano judicial en la determinación de ese nexo causal (STC 41/1990, de 15 de marzo, FJ 2) que es una tarea propiamente jurisdiccional y por tanto reservada a aquel (art. 117.3 CE)’” (por todos, ATC 89/2019, de 16 de julio, FJ 4).

c) El auto de planteamiento tampoco contiene las razones que llevan al propio órgano judicial a dudar de la constitucionalidad del art. 6 *bis* 4 de la Ley 11/1997. Se limita a remitirse a lo planteado por la parte recurrente, que traslada a este Tribunal sin llegar siquiera a afirmar que comparte ese punto de vista. La doctrina constitucional sobre esta exigencia fundamental se halla recogida, entre otras, en la STC 57/2018, de 24 de mayo: “En lo que al deber de fundamentación de la duda de constitucionalidad se refiere, se encuentra asentada la doctrina que obliga a explicitarla en el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, exteriorizando el razonamiento que ha llevado a cuestionar la constitucionalidad de la norma aplicable (SSTC 17/1981, de 1 de junio, FJ 1, y 126/1987, de 16 de julio, FJ 3). Así, ‘no puede el juez […] remitirse a las dudas que sobre la constitucionalidad de una norma hayan expresado las partes, que carecen de legitimación para proponer la cuestión ante este Tribunal’, ya que la decisión del Tribunal Constitucional únicamente es posible como respuesta a las razones por las que los órganos del Poder Judicial vienen a dudar, en un caso concreto, de la congruencia entre la Constitución y una norma con rango de Ley (ATC 95/2004, de 23 de marzo, FJ 2). El Tribunal ha dicho reiteradamente que, cuando lo que está en juego es la depuración del ordenamiento jurídico, ‘es carga del órgano judicial, no sólo la de abrir la vía para que el Tribunal pueda pronunciarse, sino también la de colaborar con la justicia del Tribunal mediante un pormenorizado análisis de las graves cuestiones que se suscitan’ (SSTC 126/1987, de 16 de julio, FJ 3; 245/2004, de 16 de diciembre, FJ 3; 100/2012, de 8 de mayo, FJ 2, y 60/2013, de 13 de marzo, FJ 2) y (STC 110/2015, de 28 de mayo, FJ 11) […] El Auto […] por el que se promueve la cuestión de inconstitucionalidad, en lo concerniente a la duda de constitucionalidad, se limita a recoger […] parte de las alegaciones de la demanda, sin efectuar ningún análisis de las graves censuras de inconstitucionalidad que en la misma se atribuyen a la [norma cuestionada] […] Por tanto, el órgano judicial que promueve la cuestión, no efectúa examen alguno de la denuncia de inconstitucionalidad de la parte, nada dice de su consistencia y ninguna aportación argumental añade. Se limita a abrir la vía para que la afirmada inconstitucionalidad de la norma efectuada por la parte sea enjuiciada por este Tribunal. Con dicho proceder, que omite incluso avalar el acierto del planteamiento del demandante, incumple la carga de colaborar con la justicia constitucional que se exige cuando se insta la depuración del ordenamiento jurídico, e imposibilita que este Tribunal pueda dar respuesta a las razones —dada su inexistencia— en las que el órgano judicial sustenta la duda. […]. En suma, este Tribunal ha reiterado que la exigencia —establecida en el artículo 35.2 LOTC— de que el órgano proponente concrete el precepto constitucional que supone infringido no significa sólo que el auto en que se plantee la cuestión haya de contener la cita de tal precepto o preceptos, sino que es preciso también que el órgano judicial exteriorice el razonamiento que le ha llevado a cuestionar la constitucionalidad de la norma aplicable, sin que —como antes se ha indicado— pueda remitirse a las dudas que sobre la constitucionalidad de una norma hayan expresado las partes, que carecen de legitimación para proponer la cuestión ante este Tribunal. Por ello, no es admisible que el órgano judicial se limite a afirmar la existencia de su propia duda sin aducir las razones que la abonan, ya que la decisión del Tribunal Constitucional únicamente es posible como respuesta a las razones por las que los jueces y tribunales vienen a dudar, en un caso concreto, de la congruencia entre la Constitución y una norma con rango de ley (SSTC 14/1981, de 29 de abril, FJ 1; 126/1987, de 16 de julio, FJ 3, y 126/1997, de 3 de julio, FJ 3, y ATC 158/1993, de 25 de mayo, FJ único, y entre otros AATC 456/2007, de 12 de diciembre, FJ 3 y 128/2012, de 19 de junio, FJ 3)”.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a diez de marzo de dos mil veinte.

AUTO 40/2020, de 30 de abril de 2020

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2020:40A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 2056-2020, promovido por la Central Unitaria de Traballadores/as (CUT) en proceso contencioso-administrativo sobre ejercicio del derecho de manifestación.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 29 de abril de 2020, la Central Unitaria de Traballadores/as (CUT), representada por la procuradora de los tribunales doña Paloma Cambeiro Vázquez y bajo la dirección del letrado don Brais González Perez, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia núm. 136/2020 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Xustiza de Galicia, dictada en el procedimiento Derecho de reunión 152-2020, y contra la resolución de 21 de abril de 2020 de la Subdelegación del Gobierno de Pontevedra en relación con la comunicación de la celebración de una manifestación el 1 de mayo de 2020 en Vigo. En la demanda de amparo se solicita, además de la admisión a trámite y la estimación del recurso, la adopción de medidas cautelares con carácter urgente para asegurar la celebración de la manifestación el día previsto por la central sindical convocante.

2. Los antecedentes relevantes para resolver la pretensión planteada, según se recogen en la demanda, son en síntesis los siguientes:

A) La Central Unitaria de Traballadoras (CUT) presentó escrito el 20 de abril de 2020, dirigido a la Subdelegación del Gobierno de Pontevedra, en la que se comunicaba la celebración de una manifestación rodada en coches particulares, en la ciudad de Vigo, el viernes día 1 de mayo de 2020, a las 11:00 horas, que tendría comienzo en la Plaza de España, en sustitución de la anteriormente convocada y comunicada a la Subdelegación del Gobierno el pasado 1 de abril. En el escrito se efectuaban las siguientes consideraciones:

“Primera.- El motivo de la convocatoria es celebrar el día 1 de mayo, de la clase trabajadora.

Segunda.- Dicha manifestación en caravana se comunica a la Subdelegación del Gobierno con antelación y plazo establecidos en la ley.

Tercera.- La manifestación comenzará a las 11:00 en la Plaza de España, indicándose el recorrido, con finalización en Concepción Arenal, delante del edificio de la Xunta a las 12:30 horas.

Cuarta.- El artículo 21 de la Constitución, desarrollado por la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reconoce el derecho de reunión y manifestación como derecho fundamental.

Quinta.- Teniendo en cuenta el estado de alarma para la gestión de la crisis sanitaria del COVID-19 (RD 463/2020, de 14 de marzo, RD 464/2020, de 17 de marzo, RD 467/2020, de 27 de marzo y RD 487/2020, de 10 de abril), en el RD 464/2020 se establece que ‘las medidas que se contienen en el presente real decreto son imprescindibles para hacer frente a la situación, resultan proporcionadas a la extrema gravedad de la misma y no suponen la suspensión de ningún derecho fundamental, tal y como prevé el artículo 55 de la Constitución’. Por esto, el RD no anula la posibilidad de una manifestación el 1 de mayo.

Sexta.- Entendiendo la gravedad de la situación que vivimos la CUT opta por la manifestación rodada con un manifestante en cada auto y debidamente protegidos e identificados por el sindicato, y atendiendo a cualquier otra indicación que se nos haga desde esta subdelegación o las autoridades sanitarias.

Séptima.- Entendemos que las organizaciones sindicales somos un factor fundamental para afrontar la actual situación de crisis desde la perspectiva laboral, y esto no puede hacerlo ni la inspección de trabajo ni la policía, ni la guardia civil ni el ejército”.

B) La subdelegada del Gobierno contestó a dicha comunicación mediante oficio de 21 de abril de 2020, en el que se indicaba lo siguiente:

“En relación a su escrito, que tuvo entrada en esta Subdelegación de Gobierno, el 20 de abril de 2020, de comunicación de manifestación rodada en coches particulares prevista para el 1 de mayo de 2020, a la 11:00 h, en la ciudad de Vigo, con inicio en P/ España y finalización en C/ Concepción Arenal; pongo en su conocimiento que, en la actual situación de emergencia de salud pública, ocasionada por el COVID-19, esta Subdelegación del Gobierno no puede trasladarle un criterio sobre su celebración y, menos aún, evaluar la repercusión que, sobre las alteraciones del orden público o de otra naturaleza con incidencia en la seguridad de personas o bienes, pudiera tener el desarrollo de la referida manifestación.

Asimismo, le indico que, en la actualidad, el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, no contempla, entre las actividades excepcionadas de la limitación general para circular, los desplazamientos con el fin expuesto en su comunicación.

No obstante, habrá que estar a la normativa que rija, al respecto, en la fecha prevista para la celebración”.

C) La CUT interpuso el 23 de abril de 2020 recurso contencioso-administrativo contra la resolución de la Subdelegación del Gobierno “en virtud de la cual se acuerda la prohibición de la manifestación convocada para el próximo día 1 de mayo de 2020”. En la demanda se formularon las siguientes alegaciones:

a) Falta de título jurídico para la suspensión o limitación del derecho de reunión o manifestación en el estado de alarma. Con invocación del art. 55 CE, así como de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio, afirma que a la luz de esta normativa sólo el estado de excepción (y, obviamente, el de sitio) puede limitar y suspender el derecho de manifestación del art. 21 CE, debiendo hacerlo de manera expresa y con concreta expresión del alcance de tal limitación, sin que exista otro operativo de excepcionalidad en derecho que permita tal suspensión. La Ley Orgánica 4/81, en su artículo 11, prevé las siguientes medidas en el contexto del estado de alarma (que es el escenario configurado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el covid-19): “limitar la circulación o permanencia de personas o vehículos en horas y lugares determinados, o condicionar las al cumplimiento de ciertos requisitos”, con el explícito requisito de delimitar “el ámbito territorial, la duración y los efectos del estado de alarma”. Resulta obvio, por tanto, que la declaración del estado de alarma no puede tener proyección alguna sobre el derecho de reunión/manifestación. “Podría ser comprensible, en términos jurídicos, una ordinaria modulación de su ejercicio derivado de la situación de emergencia sanitaria actual si ésta fuese estrictamente indispensable y realizada de forma proporcionada ponderando los derechos constitucionales en juego”. En el presente caso se trata de una convocatoria que incluye todas las medidas preventivas recomendadas por las autoridades sanitarias, al punto de abandonar el modelo tradicional de manifestación a pie, para hacerlo excepcionalmente “en vehículos, individualmente, dotados de equipos protectores y limitando la convocatoria a miembros del sindicato previamente identificados”.

b) Ausencia de juicio de proporcionalidad y constitucionalidad de la limitación impuesta, con desviación de poder. Se afirma en la resolución que el Real Decreto 463/2020, por el que se declara el estado de alarma, no contempla entre las actividades excepcionadas a la limitación de la libre circulación los desplazamientos “con el fin expuesto” en la comunicación presentada. En lo que al ejercicio de los derechos fundamentales se refiere debe entenderse que lo que no está expresamente prohibido, limitado o suspendido, está tolerado, en tanto la suspensión o limitación de tales derechos tiene carácter excepcional y extraordinario. A esto nos obliga además el hecho de que el estado de alarma no prohíbe la circulación para el desplazamiento al lugar de trabajo para efectuar la prestación laboral, profesional o empresarial, lo que no es un desplazamiento realizado al efecto de ejercer ningún derecho fundamental. Sería desproporcionado reconocer un derecho de asistencia al trabajo y desconocer, en las mismas condiciones, con todas las prescripciones y precauciones sanitarias, un derecho de asistencia a una reunión/movilización. Se recuerda que la propia administración está organizando caravanas simbólicas a las 20:00 horas por las diferentes ciudades en reconocimiento de los profesionales de los servicios esenciales, sin que esas caravanas tengan conexión alguna con la prestación de un servicio esencial y sin que estas acciones hayan sido corregidas por las subdelegaciones. Se resalta que en la resolución impugnada no se hace absolutamente ninguna referencia al derecho cuyo ejercicio se pretende, remitiéndose al art. 10 de la Ley Orgánica 9/1983, conforme al cual las únicas resoluciones previstas son las de prohibición o modificación debidamente motivadas, sin que quepa cualquier otro acto administrativo. En este sentido, se cita la STC 66/1995, de 8 de mayo, en relación con la tolerancia del ejercicio de los derechos fundamentales según el principio de favor *libertatis*, añadiendo que, en veinte años de existencia y con más de 250 movilizaciones, la CUT nunca ha sido responsable de alteración del orden público alguna, y que en la propia comunicación manifestó que, entendiendo la gravedad de la situación, se atendería cualquier otra indicación que se hiciera desde la subdelegación o por las autoridades sanitarias.

c) Falta de motivación de la resolución. La demanda vuelve a invocar la STC 66/1995, que exige motivar la resolución correspondiente, fundarla, así como justificar la imposibilidad de adoptar las medidas preventivas necesarias. En este caso no existe una sola mención al derecho cuyo ejercicio se pretende en la resolución, por lo que no puede existir obviamente ponderación constitucional de los derechos en juego, al no haber una motivación. Aquella constituye una opinión desinformada y aberrante en términos jurídicos, dictada sin procedimiento y constituyendo una auténtica prohibición tácita al aseverar que tal “circulación” no está entre las excluidas, confundiendo la falta de exclusión con la prohibición.

d) Nulidad radical de la resolución y subsidiaria anulabilidad. Procede declarar la nulidad radical por afectación de los derechos fundamentales contemplados en los arts. 21 y 28 CE, así como por la absoluta falta de procedimiento y desviación, no cabiendo en derecho un acto administrativo con tal carga de inseguridad jurídica y que desborda claramente el art. 10 de la Ley Orgánica 9/1983. Subsidiariamente se solicita la anulabilidad, siendo, por tanto, conforme a derecho la convocatoria realizada por la central sindical, manteniéndose la convocante a la expectativa de cualquier modificación que en base a criterios técnico-sanitarios pueda realizar la autoridad competente.

Por medio de otrosí, se solicitó que, en caso de existir impedimento para dictar en plazo resolución de fondo sobre el recurso, se estimase, por la vía del art. 135 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), la medida cautelar de suspensión y dejación sin efecto de la resolución impugnada en tanto el tribunal se pronunciase sobre el fondo de la controversia.

D) El recurso fue desestimado por sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 28 de abril de 2020, con base en los siguientes razonamientos:

a) En relación con la alegación de falta de motivación de la resolución administrativa, la sala comienza por atribuirle contenido decisorio en el sentido de prohibir la manifestación comunicada, a pesar de su confusa y defectuosa redacción, que puede generar cierta incertidumbre. Y, con cita de la jurisprudencia constitucional (SSTC 193/2011 y 24/2015), concluye que la resolución se encuentra motivada, en los siguientes términos:

“Al margen de todas las críticas que se han dirigido anteriormente a la resolución administrativa, y sin que sea un modelo a seguir, sí se desprende de su contenido una básica fundamentación y una motivación, pues, en definitiva, en ella se exponen las razones nucleares para considerar que no puede llevarse a cabo la manifestación. En efecto, se menciona explícitamente el estado de alarma en que nos encontramos, así como la emergencia sanitaria que lo ha motivado, argumentando que los desplazamientos en vehículos con la finalidad de manifestarse no se hallan entre las actividades excepcionadas de la limitación general para circular, lo que significa una alusión al artículo 7.2 del Real Decreto 463/2020, que también es citado. Viene a poner de manifiesto, pues, que los desplazamientos en vehículos con el objetivo de manifestarse, como los pretendidos por los recurrentes, son incompatibles con la norma en que se ha declarado el estado de alarma, de modo que, ante la emergencia sanitaria que lo ha provocado, aquella manifestación podría dar lugar a una desproporcionada perturbación de otros bienes o derechos protegidos por nuestra Constitución, en este caso la salud pública, lo que, como hemos visto, está reconocido en la doctrina del Tribunal Constitucional.

Ciertamente podía ser la resolución más explícita, rotunda y contundente, dando una respuesta con mayor expresividad, pero no se puede afirmar que no existe”.

Y, en cuanto a la tacha de haberse dictado sin procedimiento, señala la sala que, si se acude a los arts. 9 y 10 de la Ley Orgánica 9/1983, se comprueba que no existe la obligación de desarrollar mayor procedimiento administrativo antes de pronunciarse “aunque en este caso no hubiera estado demás que la Subdelegación del Gobierno solicitase un informe a la Delegación de Sanidad para encontrar respaldo sanitario a la decisión adoptada”.

b) Por lo que se refiere a la alegación de falta de título jurídico para la suspensión o limitación del derecho de reunión o manifestación en el estado de alarma, afirma la sentencia que la decisión de la Subdelegación del Gobierno sí tiene cobertura jurídica en el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, —y, de hecho, lo cita expresamente para que le sirva de respaldo—, en concreto, en su art. 7.2 que establece que iIgualmente, se permitirá la circulación de vehículos particulares por las vías de uso público para la realización de las actividades referidas en el apartado anterior o para el repostaje en gasolineras o estaciones de servicio”, concretándose dichas actividades en el apartado primero. Y añade:

“Dicho artículo 7.2 del Real Decreto tiene amparo en el artículo 11 b) de la Ley Orgánica 4/1981, que, a raíz de la declaración del estado de alarma, permite limitar la circulación o permanencia de personas o vehículos en horas y lugares determinados, o condicionarlas al cumplimiento de ciertos requisitos.

El tenor literal del artículo 7.2 del Real Decreto 463/2020 es claro, y evidentemente la celebración de una manifestación, formando caravana a bordo de vehículos, conmemorativa del día 1 de mayo como día de la clase trabajadora, no se encuentra entre dichas actividades, por lo que la aplicación de aquel precepto otorga título jurídico para la resolución dictada.

La alegación del actor conlleva una petición de que para la celebración de la manifestación de 1 de mayo deje de aplicarse aquella norma de carácter general (el Real Decreto 463/2020), pese a que no cabría el control de la misma por esta jurisdicción contencioso-administrativa debido a que debe atribuírsele el rango normativo de una ley, tal como ha declarado la Sentencia del Tribunal Constitucional 83/2016, de 28 de abril (recogiendo doctrina del previo auto del mismo Tribunal Constitucional 7/2012, de 13 de enero)”.

De acuerdo con dicha doctrina constitucional, concluye la sala que solo cabría la impugnación del Real Decreto 463/2020 ante el Tribunal Constitucional y que, sin su previa declaración de inconstitucionalidad, se puede fundar en la aplicación de dicha norma la prohibición de celebrar la concentración de vehículos con la finalidad de llevar a cabo la manifestación del 1 de mayo, sin que la sala vea méritos para plantear cuestión de inconstitucionalidad ni observe irregularidad alguna en su aplicación, pues, pese a ser el estado de alarma el de menor intensidad de los contemplados en el art. 116 CE y en la Ley Orgánica 4/1981, el caso presente, estando previsto en el art. 4 b) de esta última norma, “es el más grave de los imaginables, pues ha tenido lugar a causa de una situación de emergencia de salud pública provocada por una pandemia internacional, así declarada por la Organización Mundial de la Salud el pasado 11 de marzo de 2020, cuya evolución ha provocado un gran número de fallecidos, que se cuentan por miles, hospitalizados con patologías graves y afectados (hechos de notoriedad absoluta y general que no precisan prueba: artículo 281.4 de la Ley de enjuiciamiento civil), lo cual ha obligado a adoptar medidas preventivas, debido a que la expansión de la pandemia genera un extraordinario riesgo para los derechos de los ciudadanos, comenzando por el más preciado, cuál es el derecho a la vida. En la ponderación de bienes jurídicos en presencia, la sala no puede permanecer ajena a la enorme magnitud de los efectos que ha provocado dicha pandemia, al ser de notoriedad pública y general la gran cantidad de fallecidos, hospitalizados y afectados a que ha dado lugar, por lo que no puede sustraerse a las tragedias que muestran cada día los medios de comunicación, percibiendo de ese modo el monumental golpe que el COVID-19 ha asestado a la salud pública española, al margen de los efectos de todo tipo que se derivarán en el futuro. Ese riesgo para la salud pública, concretado en la constante pérdida de la vida de miles de ciudadanos y la necesaria hospitalización de muchos más a lo largo de más de un mes, y que en el presente todavía no ha sido contenida, ha dado lugar a la declaración del estado de alarma y justifica la restricción en la circulación de personas, incluso a bordo de vehículos, que se contiene en el artículo 7.2. del Real Decreto 463/2020, para así evitar la propagación del virus”.

El propio Tribunal Constitucional, en el ATC 7/2012 y en la STC 83/2016 ha dejado claro que el estado de alarma puede entrañar la excepción, modificación o condicionamiento de determinadas normas, y que puede suponer limitaciones o restricciones al ejercicio de los derechos fundamentales. Y la decisión administrativa adoptada “es acorde a dicha previsión, porque no suspende el derecho fundamental de reunión y manifestación, sino que, en congruencia con el contenido del 7.2 del Real Decreto 463/2020 y 11 b) de la Ley Orgánica 4/1981, limita la circulación de vehículos a determinadas finalidades, entre las que no se halla la celebración de la manifestación pretendida, como medio idóneo e imprescindible para tutelar la salud pública. Por ello, resulta incompatible la aplicación, en todos sus términos, del estado de alarma y la necesaria protección de la salud pública que a los poderes públicos compete (artículo 43.2 de la Constitución española) con la celebración de la manifestación pretendida”.

Asimismo recuerda la sala la doctrina constitucional según la cual los derechos fundamentales, y entre ellos el de reunión, no son derechos absolutos e ilimitados, sino que también encuentran sus límites en el derecho de los demás y, en general, en otros bienes y derechos constitucionalmente reconocidos (SSTC 91/1983 y 193/2011). De acuerdo con dicha doctrina concluye:

“En el caso presente, la tutela de la salud pública con la aplicación de medidas preventivas por parte de los poderes públicos (art. 43.2 de la Constitución española), necesarias para evitar la propagación del virus, y el derecho a la vida e integridad física de los demás ciudadanos (artículo 15 de la Constitución Española), han de tener preferencia sobre el derecho de reunión y manifestación (art. 21 Constitución Española), de modo que la ponderación de uno y otro obliga a limitar el segundo a fin de que pueda desarrollarse una ordenada convivencia ciudadana, en la que no corran peligro ni la salud de los propios manifestantes ni la de los demás ciudadanos, sin que las precauciones que se ofrecen por el demandante entrañen garantía suficiente que permita acceder a la celebración de la manifestación.

En el ámbito internacional, el artículo 11.2 del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (que ha de servir de pauta interpretativa de las normas relativas a los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución española: artículo 10.2 de esta), admite asimismo la restricción del ejercicio del derecho de reunión por razones de protección de la salud pública. En aplicación de dicho precepto, tal como advierte el abogado del Estado, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la sentencia del asunto *Cisse*, de 9 de abril de 2002, consideró proporcionada la orden gubernativa de evacuación de una iglesia ante una reunión pacífica y en sí misma no directamente perturbadora del orden público y del derecho de culto, en la que, sin embargo, el estado de salud de los congregados se había degradado y las circunstancias sanitarias eran muy deficientes.

La necesidad del distanciamiento físico y restricciones de movimientos de la población que justifican la denegación acordada ha sido aconsejada asimismo en el último documento de actualización de la estrategia frente a COVID-19 emitido por la Organización Mundial de la Salud, de 14 de abril, en cuya página 10 contiene expresivamente, en unos términos que indudablemente incluyen a España:

‘En países o regiones subnacionales en las cuales se ha establecido la transmisión comunitaria, o que están en riesgo de entrar en dicha fase de la epidemia, las autoridades deben adoptar y adaptar inmediatamente medidas de distanciamiento físico y restricciones de movimiento a nivel de la población además de otras medidas de salud pública y del sistema sanitario para reducir la exposición y contener la transmisión, entre otras:

[…]

medidas a nivel de la comunidad que reduzcan el contacto entre personas, como la suspensión de concentraciones multitudinarias, el cierre de lugares de trabajo no esenciales y establecimientos educativos y la reducción del transporte público;

[…]

Por tanto, estando justificada la restricción en la aplicación ordinaria de la norma relativa al derecho de manifestación, no es de acoger la polémica que el recurrente suscita, en cuanto limita aquella posibilidad al estado de excepción, ya que, al margen de que ya hemos visto que cabe dentro del estado de alarma, las extraordinarias condiciones que han provocado aquella pandemia internacional evidencian la racionalidad de la resolución impugnada, y, estando expresamente prevista la declaración del estado de alarma, la enorme magnitud de las tragedias humanas derivadas justifican que las medidas adoptadas temporalmente hayan tenido que extremarse. En definitiva, la protección de la salud pública (art. 43.2 de la Constitución Española) que ha motivado el estado de alarma entrañan una cobertura jurídica suficiente para la restricción que se contiene en la resolución que se impugna.

La sala considera que esa ponderación de bienes jurídicos en presencia es lo que se le escapa al ministerio fiscal en su dictamen, pues, si bien alega que ha de enjuiciarse el caso concreto, a continuación sólo atiende a las circunstancias específicas de la manifestación convocada, orillando la gravedad de la pandemia y consiguiente emergencia sanitaria, lo que exige extremar la protección de la salud pública y alejar cualquier posibilidad de que los contagios puedan tener lugar, siendo así que, si se celebrase la manifestación en las condiciones que se ofrecen, antes de entrar o después de salir de los vehículos no resulta inimaginable que puedan producirse contactos entre los propios manifestantes, o con los miembros de protección civil o de las fuerzas y cuerpos de seguridad, o incluso con otros ciudadanos hasta llegar a sus domicilios. Ello al margen de que el seguimiento del dictamen del Ministerio Fiscal significaría la inaplicación del Real Decreto 463/2020, norma con rango de ley que no ha sido anulada ni declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional.

El demandante se muestra comprensivo con una ordinaria modulación del ejercicio del derecho de manifestación derivado de la situación de emergencia sanitaria actual, si es indispensable y de forma proporcionada ponderando los derechos constitucionales en juego. Y precisamente esa modulación es la que tiene lugar en el caso presente, porque con el riesgo para las personas que todavía se presenta, es indispensable que, al menos mientras el estado de alarma esté vigente, no se produzca una salida masiva de ciudadanos a lugares de tránsito público, y es proporcionada, porque en la ponderación del derecho de manifestación con el de la vida y salud pública, indudablemente ha de otorgarse prevalencia a estos últimos”.

Por otra parte, razona la sentencia que la regulación del derecho de manifestación también da pie a una restricción en la circulación como la contenida en el Real Decreto 463/2020, pues el art. 21.2 CE permite prohibir manifestaciones en lugares de tránsito público cuando existan razones fundadas de alteración del orden público, con peligro para personas o bienes. Y, en el caso presente, no es posible impedir la propagación del virus, por lo que existe un evidente peligro para la salud pública y, con ello, para la vida y salud de las personas, que justifica aquella prohibición. Por lo demás, la celebración de la manifestación conllevará una salida masiva de ciudadanos a lugares de tránsito público antes o después de subir a bordo de los vehículos, por lo que, en el estado actual de desconocimiento científico del origen e incidencia de la COVID-19, el hecho de que el desplazamiento se realice en ellos no entraña una garantía de que aquel peligro para las personas desaparezca.

Y, en cuanto a la referencia al art. 28 CE, se precisa que el recurrente no aclara en qué sentido podrían quedar afectados los derechos fundamentales recogidos en el mismo, pues se impugna una resolución relativa a la convocatoria de una manifestación que sólo atañe al derecho de reunión del art. 21 CE, habiendo promovido el demandante un procedimiento especial relativo al derecho de reunión en el que no cabe invocar derechos fundamentales diferentes.

c) En el fundamento de Derecho quinto analiza la sentencia la alegación relativa a la ausencia de juicio de proporcionalidad y constitucionalidad de la limitación impuesta, que denuncia la existencia de desviación de poder. Remitiéndose a la ponderación realizada en el fundamento anterior, afirma la sala que “[s]i bien es principio democrático, en el ámbito de los derechos fundamentales, que lo que no está expresamente prohibido, limitado o suspendido está tolerado, sin embargo en el caso presente el desplazamiento en vehículo para la celebración de una manifestación en caravana no se halla entre las actividades permitidas en el artículo 7.2 del Real Decreto 463/2020, de declaración del estado de alarma. Lo razonado en el fundamento precedente también ha de servir para considerar racional y lógica la limitación de la circulación de vehículos a los casos del artículo 7.2 del Real Decreto 463/2020, al margen de que el demandante pueda discrepar de su contenido, al permitir el desplazamiento en vehículo al trabajo (que también es un derecho reconocido en el artículo 35 de la Constitución Española), lo cual fue fundamental y congruente inicialmente para el desarrollo de las actividades esenciales y posteriormente de determinadas actividades económicas productivas, incluso no esenciales. Lo cierto es que no corresponde a la sala ni la fiscalización jurisdiccional del Real Decreto 463/2020, ni el juicio de comparación entre el pretendido y ese tipo de desplazamiento en vehículo”.

A ello añade que no aprecia la existencia de indicio alguno de desviación de poder en la resolución administrativa, pues la prohibición de la manifestación ha estado guiada por indudables fines de interés general destinados a la prevención, tutela y preservación de la salud pública y derechos a la vida e integridad física de los ciudadanos.

d) Finalmente en cuanto a la invocación del hecho nuevo consistente en la celebración el 25 de abril de una convocatoria de caravana de camiones en Ourense, y la denegación de la prueba propuesta para acreditarlo, justifica la Sala que el procedimiento previsto en el art. 122 LJCA no prevé la posibilidad de proposición y práctica de prueba alguna, lo que sería contradictorio con la urgencia propia de su naturaleza. Tan sólo cabría, en una interpretación generosa del precepto, la prueba documental que se aportase con el escrito de interposición o con las alegaciones.

3. La demandante en amparo aduce en su recurso la vulneración del derecho fundamental de reunión (art. 21 CE) así como la libertad sindical (art. 28 CE), en dos dimensiones: porque el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, no suspende ni limita per se el ejercicio de derecho fundamental o libertad alguna de los mencionados en el art. 55 CE, y porque la resolución judicial impugnada realiza un sobreesfuerzo de creación judicial para salvar la palmaria falta de motivación de la resolución administrativa impugnada, que prohibió la convocatoria de movilización el 1 de mayo de 2020, supliendo con su criterio los juicios de ponderación constitucional y motivación suficiente que la entidad administrativa nunca realizó.

Se reafirma la actora en que el art. 55 CE reserva a los estados de excepción y sitio la posibilidad de suspensión de los derechos y libertades de reforzada protección, bajo control parlamentario y judicial, posibilidad a la que es ajeno el estado de alarma, al cual queda vetada la suspensión de tales derechos tanto en la Constitución como en la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio. Y esta idea, que es sostenida en la STC 83/2016, no es ajena al Real Decreto 463/2020, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19, tal y como se recuerda en su preámbulo, al afirmar que las medidas que se contienen en el real decreto “no suponen la suspensión de ningún derecho fundamental”. Por eso yerra el Tribunal *a quo* cuando afirma que sin la declaración de inconstitucionalidad y nulidad del Real Decreto por el Tribunal Constitucional el Real Decreto es de aplicación, pudiendo fundarse en él la prohibición de la concentración de vehículos, pues la suspensión de los arts. 21 y 28 CE no es una consecuencia derivada de dicha declaración, sino de la interpretación del alcance de tal mecanismo de excepcionalidad primero por la administración y después por el Tribunal que ratifica la prohibición, que incurre, incluso, en contradicciones.

A su juicio, el grueso del equívoco interpretativo tiene lugar cuando se produce una confusión entre los derechos de libre circulación (art. 19 CE) y de manifestación (art. 21 CE), configurando el primero como presupuesto habilitador del segundo, lo que no es así, porque esta interpretación conduciría al absurdo de que, siendo la limitación a la circulación una de las medidas propias del estado de alarma, y siendo tal libertad presupuesto del derecho de manifestación, la convicción de que el estado de alarma no puede suspender tal derecho sería una mera declaración de intenciones, en cuanto tal suspensión sería consecuencia lógica e inevitable de la propia declaración. Nace aquí una incorrecta asociación jurídica de ambos derechos en el contexto del estado de alarma, que sustenta toda la labor interpretativa del tribunal sentenciador, que afirma que la decisión administrativa no suspende el derecho fundamental. Y aquí radica el núcleo de su disconformidad con la interpretación de los derechos en juego realizada por el tribunal, pues no existe título jurídico alguno para la suspensión del derecho de manifestación o de la libertad sindical, de modo que, en un correcto juicio de ponderación constitucional, sólo cabría el sometimiento del ejercicio de esos derechos a limitaciones ordinarias en cuanto a las concretas condiciones en que se ejercen y al contexto de dicho ejercicio.

Desafortunadamente, hasta se cuestiona el dictamen del fiscal, que solicitó la estimación del recurso por vulneración del derecho de reunión y manifestación, a pesar de que el peso de la decisión debe centrarse en el análisis de los factores concurrentes y no en abstracciones generalistas, obviando que la recurrente ha aportado a la convocatoria una batería de medidas de mucha mayor entidad preventiva que las dispuestas en nuestra legislación (Orden TMA/254/2020, de 18 de marzo).

Por otra parte, existe una serie de hechos notorios, que no consideró el tribunal, y que no son ajenos al caso:

- Se permiten desplazamientos al centro de trabajo, pese a no ser el derecho del art. 35 CE de los de protección reforzada.

- El Real Decreto-ley 10/2020, de 29 de marzo, endureció la cuarentena para finalizar con la reactivación de la actividad laboral no esencial ya en fecha 13 de abril de 2020.

- Estamos en pleno proceso de desescalada de la cuarentena, en el que ya se han permitido determinados desplazamientos a la población infantil, que desde el día 2 podrán salir a la calle a ejercitarse quienes practiquen deporte, y que desde el 11 los locales de hostelería podrán abrir y los ciudadanos visitar sus terrazas.

- Que de manera pública y notoria los dispositivos policiales, ambulancias y miembros de protección civil están realizando caravanas de vehículos diariamente para apoyar a nuestros sanitarios, y que acuden en masa a domicilios para felicitar cumpleaños, lo que sería una actividad prohibida.

Los riesgos que se anuncian de celebrarse la manifestación son los asociados a cualquier circulación de vehículos, los que producen diariamente millones de traslados, a los centros de trabajo, llevándonos el juicio de ponderación constitucional a concluir que no se pueden imponer mayores sacrificios al ejercicio de un derecho fundamental a la manifestación o a la libertad sindical que los impuestos a la ordinaria circulación para el ejercicio de un derecho de menor protección.

El órgano judicial elude que estamos ante un acto administrativo radicalmente nulo, porque olvida la redacción literal de la resolución impugnada, que opta por convalidar pese a carecer de motivación y calificarla de confusa, defectuosa o generadora de incertidumbre, e interpreta el sentido de la resolución, cuando cualquier resolución mínimamente motivada jamás debería ser objeto de interpretación en cuanto a su sentido por un órgano judicial, sin que sean tolerables prohibiciones tácitas del ejercicio de un derecho fundamental. No es lógico que haya que realizar una operación deductiva para conocer el alcance de un acto administrativo y después considerar colmados los requisitos de motivación y fundamentación, cuando ese acto no cumple con las exigencias del art. 10 de la Ley Orgánica 9/1983. Y esa exigencia de motivación ha sido reiterada por el Tribunal Constitucional, por ejemplo, en las SSTC 193/2011 y 24/2015, que han requerido una motivación específica, la existencia de razones fundadas, convincentes e imperativas.

En definitiva, la actora afirma reaccionar no solo ante la falta de título jurídico de la suspensión del derecho de manifestación o a la libertad sindical, sino también ante la inexistencia de una limitación ordinaria pero proporcionada al ejercicio pretendido de esos derechos, y, sobre todo, ante la convalidación judicial de un acto administrativo nulo de pleno derecho. Por lo cual, debe prevalecer el legítimo ejercicio de esos derechos, en los que debe ser restaurada la recurrente, con la consiguiente posibilidad de celebrar una manifestación el 1 de mayo de 2020, en los términos comunicados.

Por medio de otrosí se solicita la adopción urgente de la medida cautelar de suspensión de los efectos de la sentencia impugnada y del acto administrativo que esta confirma, en virtud del art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al preverse un pronunciamiento del amparo más tardío del 1 de mayo de 2020, lo que produciría un perjuicio a la recurrente que desvirtuaría la finalidad del amparo, ya que no cabe la celebración de la manifestación en fecha más tardía, por lo que se provocaría un daño irreparable.

Por lo que hace a la justificación de la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo planteado, la demanda contiene un epígrafe específico dedicado a justificar la especial trascendencia constitucional del recurso, en el que se afirma lo siguiente:

“La especial trascendencia constitucional del presente recurso consiste en que se trata de un supuesto de hecho que no ha sido examinado en ninguna ocasión por este Tribunal; lo que suscita un elemento que objetiva el recurso, más allá de su repercusión en la esfera estricta de las recurrentes.

Este Alto Tribunal nunca ha tenido la oportunidad de pronunciarse respecto de la plenitud de ejercicio, suspensión o limitación del derecho de reunión o a la libertad sindical en el supuesto de estado de alarma regulado en la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio, por cuanto dicha situación novedosa se genera por el Real Decreto 487/2020, de 10 de abril, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, y sus prórrogas, así como que parte de un impidemento (*sic*) administrativo al ejercicio de ambos derechos sin precedentes históricos posteriores a la aprobación de la Constitución Española”.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso de amparo*.

La demanda de amparo, presentada por la Central Unitaria de Traballadores/as, denuncia la vulneración del derecho de reunión en lugares de tránsito público (art. 21 CE) o, dicho en otros términos, vulneración del derecho de manifestación en relación con el derecho a la libertad sindical (art. 28 CE).

La delimitación del objeto del recurso exige reconocer que, como ya se dice en la STC 91/1983, de 7 de noviembre, “forma parte del contenido esencial del derecho de sindicación el derecho de celebrar reuniones a las que concurran los afiliados al sindicato que las convoque, con el objeto de desarrollar los fines del propio sindicato forma parte del contenido esencial del derecho de sindicación el derecho de celebrar reuniones a las que concurran los afiliados al sindicato que las convoque, con el objeto de desarrollar los fines del propio sindicato, pues de otra forma el ejercicio del derecho sería lógicamente imposible”.

Sin entrar a valorar si, en el supuesto que ahora nos ocupa, la manifestación convocada responde a los perfiles constitucionales contenidos en la sentencia citada, lo cierto es que la central sindical recurrente en amparo optó por una determinada vía procesal de garantía del derecho de reunión que condiciona el objeto del recurso de amparo, al ser aquella vía un procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales de cognición limitada. Así, la CUT incoó el procedimiento especial previsto en el art. 122 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, exclusivamente reservado a la garantía del derecho de celebración de las reuniones previstas en la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión, cuando las reuniones propuestas por los promotores sean prohibidas o se proponga una modificación de las condiciones de realización con la que no estén de acuerdo. Por tanto, el procedimiento elegido, reservado y adaptado procesalmente a la garantía de desarrollo del derecho de manifestación en las condiciones solicitadas por los convocantes de dicha manifestación, condiciona el objeto del recurso de amparo, cuyo carácter subsidiario, debe quedar asegurado en todas las circunstancias, en particular cuando en la vía jurisdiccional ordinaria, previa al acceso a la jurisdicción constitucional, los recurrentes hayan optado por la vía preferente y sumaria de los amparos judiciales previstos en el art. 53.2 CE. Esta limitación de objeto no obsta, por supuesto, a que el resto de derechos eventualmente vulnerados por la resolución impugnada puedan ser traídos a conocimiento de este Tribunal una vez agotada adecuadamente la oportuna vía judicial previa que puede ser o bien la prevista en el procedimiento de los arts. 114 y ss. LJCA, o bien cualquier vía ordinaria que los convocantes tengan a bien iniciar.

Dentro de la misma lógica, pero con un argumento complementario, podría afirmarse que la queja relativa a la vulneración de la libertad sindical (art. 28 CE) incurre en causa de inadmisión, por no haberse satisfecho cumplidamente el requisito de su invocación en tiempo y forma en la vía judicial previa [art. 44.1 c) LOTC], que exige que “se haya denunciado formalmente en el proceso, si hubo oportunidad, la vulneración del derecho constitucional, tan pronto como, una vez conocida la violación, hubiere lugar para ello”. En efecto, en su demanda contencioso-administrativa la actora se limitó a citar el art. 28 CE, sin especificar cuál de los derechos que en el mismo se consagran se consideraba vulnerado ni ofrecer argumentación alguna que fundamentara dicha vulneración y permitiera al órgano judicial pronunciarse sobre ella. Como tiene reiteradamente declarado este Tribunal, sólo de este modo quedaría preservado el carácter subsidiario del recurso de amparo, “evitando que el acceso a esta jurisdicción constitucional se produzca *per saltum*, es decir, sin brindar a los órganos judiciales la oportunidad de pronunciarse y, en su caso, remediar la lesión invocada como fundamento del recurso de amparo constitucional” (por todas, SSTC 42/2010, de 26 de julio, FJ 2; 91/2010, de 15 de noviembre, FJ 3, y 12/2011, de 28 de febrero, FJ 2). Sin embargo, en nuestro caso, el primer planteamiento razonado y concretado de dicha queja se formula ante este Tribunal Constitucional, lo que impide preservar la subsidiariedad del amparo.

2. *Sobre la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo*.

Como ha quedado expuesto anteriormente, la recurrente ha afirmado, para justificar la especial trascendencia constitucional, que este Tribunal nunca ha tenido la oportunidad de pronunciarse respecto de la plenitud de ejercicio, suspensión o limitación del derecho de reunión o a la libertad sindical en el supuesto de estado de alarma, lo que nos situaría en el motivo a) del fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009, de 25 de junio, es decir, el supuesto “de un recurso que plantee un problema o una faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre el que no haya doctrina del Tribunal Constitucional”. Sin embargo, aun siendo cierto que, prima facie, podría reconocerse la novedad del asunto, esa conclusión no es indiscutible, porque lo cierto es que la STC 83/2016, de 28 de abril, ya determinó los presupuestos de la declaración del estado de alarma, así como el alcance que cabía otorgar a dicha declaración que, entre otros aspectos, con los estados de excepción y sitio, supone “excepciones o modificaciones pro tempore en la aplicabilidad de determinadas normas del ordenamiento vigente, incluidas, en lo que ahora importa, determinadas disposiciones legales, que sin ser derogadas o modificadas sí pueden ver alterada su aplicabilidad ordinaria (arts. 9 a 12; 16 a 30; 32 a 36 de la Ley Orgánica 4/1981, de 4 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio), pues el fundamento de la declaración de cualquiera de estos estados es siempre la imposibilidad en que se encuentran las autoridades competentes para mantener mediante ‘los poderes ordinarios’ la normalidad ante la emergencia de determinadas circunstancias extraordinarias (art. 1.1 de la Ley Orgánica 4/1981, de 4 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio)” (FJ 9), extremo que ya había quedado recogido en el ATC 7/2012, de 13 de enero, FJ 3.

En particular, la STC 83/2016 se pronunció en cuanto al alcance que la declaración del estado de alarma podía tener sobre los derechos fundamentales, poniendo de relieve su menor intensidad respecto de los estados de excepción y sitio en cuanto a este extremo. Así, en el fundamento jurídico 8 se reconoce que, a diferencia de aquellos, la declaración del estado de alarma no permite la suspensión de ningún derecho fundamental (art. 55.1 CE *contrario sensu*), “aunque sí la adopción de medidas que pueden suponer limitaciones o restricciones a su ejercicio. En este sentido, se prevé, entre otras, como medidas que pueden ser adoptadas, la limitación de la circulación o permanencia de personas o vehículos en lugares determinados o condicionarlas al cumplimiento de ciertos requisitos […]”.

El anterior pronunciamiento ha de ser puesto en conexión con la reiterada jurisprudencia constitucional en relación con el ejercicio de los derechos de reunión y manifestación, a través de la cual este Tribunal ha establecido criterios muy claros en cuanto a los presupuestos para el ejercicio de tales derechos, los límites y restricciones que pueden imponerse a los mismos, especialmente cuando colisionan con otros derechos o con la protección de otros valores constitucionales, así como las garantías que deben presidir tanto su ejercicio como la posibilidad de introducir modificaciones o limitaciones al mismo y, especialmente, cuando se trata de impedirlo.

Así, es de imprescindible cita, en primer lugar, la STC 66/1995, de 8 de mayo, que nos recuerda, ante todo, que el ejercicio del derecho reunión y manifestación se impone por su eficacia inmediata y directa, sin que pueda conceptuarse como un derecho de configuración legal, de manera que el deber de comunicación que establece el art. 8 de la Ley Orgánica 9/1983 no constituye una solicitud de autorización, “sino tan sólo una declaración de conocimiento a fin de que la autoridad administrativa pueda adoptar las medidas pertinentes para posibilitar tanto el ejercicio en libertad del derecho de los manifestantes, como la protección de derechos y bienes de titularidad de terceros, estando legitimada en orden a alcanzar tales objetivos a modificar las condiciones del ejercicio del derecho de reunión e incluso a prohibirlo, siempre que concurran los motivos que la Constitución exige, y previa la realización del oportuno juicio de proporcionalidad”, además de que esa actuación administrativa, en cuanto suponga la imposición de condiciones excesivamente gravosas o la prohibición del ejercicio de este derecho, es inmediatamente revisable por los órganos judiciales (FJ 2).

El siguiente aspecto que se debe resaltar de dicha doctrina —a los efectos que aquí interesan— es el de que, al igual que los demás derechos fundamentales, el derecho de reunión no es un derecho absoluto o ilimitado, pues la propia Constitución, en su art. 21.2, establece explícitamente, como límite específico al ejercicio de ese derecho fundamental, que ese ejercicio no puede producir alteraciones del orden público con peligro para personas y bienes. Ahora bien, la aplicación de ese límite en relación con el orden público exige como primer presupuesto la existencia de “razones fundadas” de alteración del mismo, siendo preciso que “quien adopta esta decisión debe poseer datos objetivos suficientes, derivados de las circunstancias de hecho concurrentes en cada caso, a partir de los que cualquier persona en una situación normal pueda llegar racionalmente a la conclusión, a través de un proceso lógico basado en criterios de experiencia, que la concentración producirá con toda certeza el referido desorden público”. Pero lo que importa retener, en este momento, es que este Tribunal ha advertido que ni es necesario ni es correcto entrar a definir de modo abstracto y general el concepto de orden público, pues el precepto constitucional se refiere al orden público con peligro para personas o bienes, lo que lo convierte en un elemento sustantivo que debe ser analizado en cada caso en el contexto del art. 21 CE, a partir de los criterios que el propio Tribunal ofrece: que esa noción de orden se refiere a una situación de hecho, el mantenimiento del orden en sentido material en lugares de tránsito público, no al orden como sinónimo de respeto a los principios y valores jurídicos y metajurídicos que están en la base de la convivencia social y son fundamento del orden social, económico y político; y que las concentraciones tan sólo pueden prohibirse, en aplicación del límite previsto en el art. 21.2 CE, cuando existan razones fundadas para concluir que de llevarse a cabo se producirá una situación de desorden material en el lugar de tránsito público afectado, entendiendo por tal desorden material el que impide el normal desarrollo de la convivencia ciudadana en aspectos que afectan a la integridad física o moral de personas o a la integridad de bienes públicos o privados, en el bien entendido que peligro no es sinónimo de utilización de violencia sobre personas y bienes (FJ 3).

Todo ello se traduce en una labor de ponderación que han de realizar en cada caso los poderes públicos en función de las circunstancias concurrentes, de manera que si decidiera prohibirla, como es el caso, debe hacerlo motivada y fundadamente, y justificando la imposibilidad de adoptar las medidas preventivas necesarias para permitir el efectivo ejercicio del derecho, proponiendo, en su caso, las modificaciones que sean precisas, en función de la programación realizada por los promotores.

Estas líneas esenciales las encontramos también desarrolladas, entre otras, en las SSTC 301/2006, de 23 de octubre; 170/2008, de 15 de diciembre, y 96/2010, de 15 de noviembre, en las que se ha enfatizado sobre el relieve fundamental que el derecho de reunión y manifestación —cauce del principio democrático participativo— posee, tanto en su dimensión subjetiva como en la objetiva, en un Estado social y democrático de Derecho como el proclamado en la Constitución, pues para muchos grupos sociales “este derecho es, en la práctica, uno de los pocos medios de los que disponen para poder expresar públicamente sus ideas y reivindicaciones” (por todas, STC 301/2006, de 23 de octubre, FJ 2). En este sentido, tenemos dicho, reproduciendo jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que “‘la protección de las opiniones y de la libertad de expresarlas constituye uno de los objetivos de la libertad de reunión’ (STEDH asunto *Stankov*, de 2 de octubre de 2001, § 85), o también que ‘la libertad de expresión constituye uno de los medios principales que permite asegurar el disfrute efectivo del derecho a la libertad de reunión y de asociación’ (STEDH asunto *Rekvényi*, de 20 de mayo de 1999, § 58) (STC 195/2003, de 27 de octubre, FJ 3)”.

Son estos, precisamente, los parámetros que han de aplicarse en el supuesto presente, por lo que, en puridad, no es algo nuevo en la doctrina del Tribunal, pues de lo que se trata es de identificar *ad casum* la noción de “orden público” con peligro para las personas, como elemento que ha servido para prohibir la celebración de la manifestación comunicada por la actora, sin perjuicio de reconocer que se trata de una peculiar y cualificada situación, ya que se pretende desarrollar la manifestación en una situación de pandemia, con riesgo no sólo para la salud, sino incluso para la vida de las personas, y estando vigente una medida de confinamiento adoptada por el Gobierno al decretar el estado de alarma a través del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo.

Ante esta realidad, parece más conveniente entender que concurre el supuesto g) de especial trascendencia constitucional del fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009, porque el supuesto planteado en el recurso de amparo trasciende del caso concreto ya que plantee una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica. No podemos olvidar que, como reconoce la recurrente, la manifestación se pretende desarrollar en el marco de una situación de pandemia global muy grave, que ha producido un gran número de afectados y de fallecidos en nuestro país, y que ha puesto a prueba a las instituciones democráticas y a la propia sociedad y los ciudadanos, en cuanto se han convertido, en conjunto, en elementos esenciales para luchar contra esta situación de crisis sanitaria y económica que afecta a todo el país, situado por mor de la misma ante una situación que, pese a no ser la primera vez que se produce (ya sufrimos, entre otras, la pandemia de 1918), sí es la primera vez que nuestra actual democracia se ha visto en la necesidad de enfrentarse ante un desafío de esta magnitud y de poner en marcha los mecanismos precisos para hacerle frente. Ante esta situación es importante el pronunciamiento de este Tribunal por la repercusión que la celebración de esta o de otras manifestaciones con ocasión de la señalada fecha del 1 de mayo que se puedan pretender celebrar, puedan tener sobre el conjunto de la sociedad, especialmente sobre la salud de los ciudadanos, llevando a cabo un análisis de los contenidos del real decreto de declaración del estado de alarma y de su alcance desde la perspectiva constitucional, especialmente en cuanto al ejercicio de los derechos fundamentales, ya que puede establecer pautas importantes en la interpretación y aplicación de las distintas previsiones de aquella norma, en tanto que intérprete supremo de la normal fundamental, que resulten provechosas para el conjunto de la sociedad. Lo que también se puede traducir en la enunciación de criterios de actuación que sean importantes en el desarrollo del proceso de desescalada que está iniciando el Gobierno. Es innegable, en suma, la notoria repercusión que este asunto tiene en el conjunto de la sociedad española.

De acuerdo con las anteriores consideraciones, estimamos que el recurso de amparo tiene una indudable especial trascendencia constitucional, que concretamos en el supuesto g) del fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009.

3. *Sobre la eventual adopción de medidas cautelares y el examen de admisibilidad del recurso de amparo*.

Admitida la especial trascendencia constitucional del asunto que nos ocupa, y atendiendo a la premura que exige su resolución, habida cuenta de que la viabilidad del ejercicio del derecho, en su caso, demanda una respuesta inmediata del Tribunal, la sala ha estimado pertinente formular un análisis liminar de la verosimilitud de la lesión del derecho invocado.

Si en ese examen previo, sin intervención de las partes ni del ministerio fiscal, pudieran apreciarse indicios de lesión, la eventual admisión a trámite exigiría la adopción de las medidas cautelares solicitadas por la parte porque, de no hacerse así, como bien indica la recurrente en amparo, se habría perdido el objeto del recurso de amparo que es, como ha quedado expresado en los antecedentes, la celebración de una concreta manifestación, en un día muy determinado: el 1 de mayo de 2020.

En un supuesto tan particular como este, el pronunciamiento de fondo confluye con la demanda cautelar de tal modo que es imposible desvincular uno de la otra. A diferencia de lo que ha sucedido en el ejemplo comparado que aporta la sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán dictada el 15 de abril de 2020 (1 BvR 828/20), no nos pronunciaremos aquí sobre las medidas cautelares que, insistimos en ello, no son separables del pleito principal como sí lo eran en el supuesto conocido por el Tribunal Constitucional Federal Alemán que se limita, en su citado y bien conocido pronunciamiento, a devolver el asunto a la autoridad administrativa para que, con una adecuada intelección del derecho de manifestación, adopte una decisión diversa que permita compatibilizar el ejercicio del derecho de reunión en lugar de tránsito público y la garantía de la salud pública. No es el caso que se da en el supuesto de hecho planteado en el presente recurso de amparo porque la manifestación del 1 de mayo, conmemorativa de una determinada efeméride, no puede ser celebrada en otra fecha, de modo que no existe margen temporal que permita devolver el asunto a la autoridad competente para que adopte una decisión diversa.

Incluso aunque nos planteásemos la admisión a trámite del recurso de amparo, para el estudio detallado del fondo de la pretensión deducida, la concesión de las medidas cautelares sería seguramente inviable, perdiendo con ello el amparo la esencia y finalidad de su objeto. Y para argumentar la inviabilidad de las medias cautelares resulta útil acudir a la argumentación del Tribunal Constitucional Federal Alemán en otro de sus pronunciamientos recientes (1 BvR 755/20), siempre sobre el ejercicio del derecho de manifestación en el contexto de la situación de emergencia sanitaria, dictado el 7 de abril de 2020. Esta resolución deniega la adopción de medidas cautelares respecto de la ordenanza bávara sobre medidas de prevención de infecciones relacionadas con el coronavirus y restricciones temporales para dejar su hogar. En efecto, para el Tribunal Constitucional Federal alemán, las medidas impugnadas equivalen a una restricción considerable de los derechos fundamentales de las personas ubicadas en Baviera. En ellas se estipula que el contacto físico directo y en gran medida cualquier tipo de encuentro personal debe limitarse o evitarse por completo, prohíben el funcionamiento de establecimientos donde las personas se encuentran y prohíben salir de la propia casa sin una razón específica. Y el Tribunal reconoce que, si no se concediera la medida cautelar solicitada y la demanda constitucional tuviera éxito posteriormente, todas estas restricciones que implican consecuencias sociales, culturales y económicas que son considerables y presumiblemente irreversibles en algunas partes se habrían ordenado ilegalmente, y cualquier sanción por posibles vulneraciones de las restricciones habría sido contraria al ordenamiento jurídico. Sin embargo argumenta también que, si se otorgase la medida cautelar y la demanda constitucional no tuviera éxito, presumiblemente muchas personas actuarían de una manera que las disposiciones impugnadas tienen como objetivo evitar, a pesar de que la restricción de dicha conducta resultara a la postre compatible con la Constitución. Dice el Tribunal, que los establecimientos cuya existencia económica se ve afectada por los cierres reabrirían, las personas abandonarían sus hogares con mayor frecuencia y con frecuencia se produciría un contacto personal directo entre las personas. En consecuencia, sostiene, según la información disponible hasta la fecha, el peligro de ser infectado con el virus, de muchas personas enfermas, de las instituciones de atención médica colapsadas con el tratamiento de casos graves y, en el peor de los casos, el peligro de muerte de las personas aumentaría considerablemente.

En suma, por las razones expuestas, es necesario un análisis liminar de viabilidad del recurso que supone, de facto, formular el juicio de ponderación que exigiría un futuro pronunciamiento de fondo, pero que viene exigido por las muy particulares circunstancias del caso que nos ocupa.

4. *La eventual lesión del derecho fundamental invocado (derecho de manifestación del art. 21 CE*)

Sobre las premisas anteriores, el examen sobre la verosimilitud de la lesión denunciada se articula en torno a los siguientes argumentos.

a) No cabe una prohibición tácita de la celebración de una reunión o una manifestación a pesar de lo que alegan los recurrentes en su demanda de amparo. La STC 193/2011, de 12 de diciembre, se muestra clara cuando establece, y ya hemos hecho referencia a ello pero vale la pena insistir, que la limitación del ejercicio del derecho de reunión requiere de una motivación específica. Así, “para que los poderes públicos puedan incidir en el derecho de reunión constitucionalmente garantizado, ya sea restringiéndolo, modificando las circunstancias de su ejercicio, o prohibiéndolo incluso, es preciso, tal y como acaba de señalarse, que existan razones fundadas, lo que implica una exigencia de motivación de la resolución correspondiente [...] en la que se aporten las razones que han llevado a la autoridad gubernativa a concluir que el ejercicio del derecho fundamental de reunión, tal y como se hubo proyectado por su promotor o sus promotores, producirá una alteración del orden público proscrita en el art. 21.2 CE, o bien la desproporcionada perturbación de otros bienes o derechos protegidos por nuestra Constitución” (STC 195/2003, de 27 de octubre, FJ 4). Y en este sentido “no basta con que existan dudas sobre si el derecho de reunión pudiera producir efectos negativos, debiendo presidir toda actuación limitativa del mismo el principio o criterio de favorecimiento del derecho de reunión de manera que solamente razones convincentes e imperativas pueden justificar las restricciones a esa libertad (STC 170/2008, FJ 3) (STC 96/2010, de 15 de noviembre, FJ 3, relativa al ejercicio del derecho de manifestación durante la jornada de reflexión), en aplicación del principio *favor libertatis*. Los actos que introduzcan medidas limitadoras han de fundamentarse, pues, en datos objetivos suficientes derivados de las circunstancias concretas de cada caso (STC 301/2006, 23 de octubre, FJ 2)”.

En este caso, si bien podría ponerse en duda la motivación de la resolución de la Subdelegación del Gobierno, que es abiertamente ambigua y ni siquiera deja totalmente clara la prohibición, no puede negarse que existe motivación suficiente en la sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 28 de abril de 2020 (sentencia núm. 136/2020). Cualquier defecto de motivación de la resolución administrativa, por tanto, habría quedado subsanado por la extensa motivación del órgano judicial. Motivación con la que puede estar de acuerdo o no el sindicato recurrente, pero de cuya suficiencia no puede dudarse.

La demanda de amparo sostiene que, “para no sacrificar la validez de un acto administrativo acuciado de nulidad radical, el Tribunal hace un auténtico sobreesfuerzo de creación judicial, convirtiéndose la resolución en una auténtica exégesis del sentido de las palabras de una resolución opaca y sin forma, y supliendo con su criterio jurisdiccional los juicios de ponderación constitucional y de motivación suficiente que la entidad administrativa en ningún caso realizó”. Pero este argumento no puede ser aceptado en esta sede. La central sindical recurrente no tiene en cuenta, al formular esta queja, que tampoco traduce en la vulneración de derecho fundamental alguno, que son los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria quienes poseen la competencia originaria para proteger, salvaguardar y garantizar los derechos fundamentales de la ciudadanía, incluyendo en este concepto tanto a las personas físicas, como a las personas jurídicas, asociaciones o, como es aquí el caso, asociaciones sindicales. Y es que la jurisdicción constitucional, en este ámbito de la protección de los derechos fundamentales, es subsidiaria, y particularmente tras la reforma contenida en la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, del recurso de amparo constitucional. Esto supone que el órgano jurisdiccional que interpreta derechos, máxime si lo hace en el marco procesal de un procedimiento preferente y sumario en defensa de los derechos fundamentales, de los previstos en el art. 53.2 LOTC no suple los juicios de ponderación constitucional, porque este juicio le es propio. Cosa distinta es que el Tribunal Constitucional tenga, siempre con carácter subsidiario, la capacidad revisora de tal juicio de ponderación, para asegurar una interpretación uniforme del texto constitucional.

b) El sindicato recurrente en amparo acude al art. 116 CE, en lectura combinada con el art. 55 CE, y con el art. 10 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio para afirmar que el derecho de manifestación no puede quedar suspendido por la declaración del estado de alarma, y para afirmar que la libertad sindical, que también ampara el presupuesto del ejercicio del derecho de manifestación por parte del sindicato gozando de protección reforzada, en la medida en que dispone la imposibilidad de prohibición, disolución o sometimiento a autorización previa de las reuniones orgánico sindicales.

Dejando a un lado lo relativo a la protección reforzada o no de la libertad sindical en este contexto por las razones que apuntamos en el fundamento primero, no podemos sino estar de acuerdo con el recurrente, como no se puede deducir de otro modo de la lectura del fundamento jurídico 8 de la Sentencia 83/2016, de 28 de abril: “A diferencia de los estados de excepción y de sitio, la declaración del estado de alarma no permite la suspensión de ningún derecho fundamental (art. 55.1 CE *contrario sensu*), aunque sí la adopción de medidas que pueden suponer limitaciones o restricciones a su ejercicio. En este sentido, se prevé, entre otras, como medidas que pueden ser adoptadas, la limitación de la circulación o permanencia de personas o vehículos en lugares determinados o condicionarlas al cumplimiento de ciertos requisitos; la práctica de requisas temporales de todo tipo de bienes y la imposición de prestaciones personales obligatorias; la intervención y la ocupación transitoria de industrias, fábricas, talleres, explotaciones o locales de cualquier clase, con excepción de domicilios privados; la limitación o el racionamiento del uso de servicios o del consumo de artículos de primera necesidad; la adopción de las órdenes necesarias para asegurar el abastecimiento de los mercados y el funcionamiento de los servicios de los centros de producción afectados por una paralización de los servicios esenciales para la comunidad cuando no se garanticen los servicios mínimos; y, en fin, la intervención de empresas o servicios, así como la movilización de su personal, con el fin de asegurar su funcionamiento, siéndole aplicable al personal movilizado la normativa vigente sobre movilización. Previsiones, todas ellas, cuya entidad adquiere particular relevancia para el enjuiciamiento que ahora abordamos”.

La discusión sobre si el decreto de declaración del estado de alarma supone o no, de facto, y por derivación de la limitación de la libertad deambulatoria del art. 19 CE, una limitación excesiva o incluso una suspensión del derecho de manifestación no puede ser abordada, ni siquiera a efectos dialécticos en este momento procesal, ni siquiera en este recurso de amparo.

Por eso aceptamos el planteamiento que sostiene la parte en su demanda cuando, en su página 10 reconoce que “la consecuencia de prohibición o suspensión del art. 21 CE y 28 CE no es una consecuencia derivada de dicha declaración (del estado de alarma), sino de la interpretación del alcance de tal mecanismo de excepcionalidad por parte de la administración y después por parte del propio Tribunal que refrenda tal prohibición”. Partiendo de esta premisa cumple evaluar si la limitación del ejercicio concreto del derecho de manifestación en el supuesto específico planteado por la recurrente en amparo, es adecuado al canon constitucional o no lo es, dejando al margen el contenido del decreto de declaración del Estado de alarma. Así, la valoración sobre la verosimilitud pasa por las siguientes etapas argumentales, que son las habituales tanto en la jurisprudencia constitucional española, como en la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al examinar los límites legítimos al ejercicio de los derechos fundamentales:

i) El derecho de manifestación no es, como no lo es ninguno, un derecho ilimitado. El propio art. 21.1 CE, que reconoce que el derecho de reunión pacífica y sin armas no necesitará de autorización previa, asume en su apartado segundo la existencia de límites al ejercicio del derecho, cuando las reuniones en lugares de tránsito público y manifestaciones, que exigen de comunicación previa a la autoridad puedan suponer una alteración del orden público, con peligro para personas o bienes, existiendo razones fundadas para entenderlo así. La previsión constitucional, en este caso, es desarrollada por una constante jurisprudencia constitucional, a la que ya hemos hecho referencia extensa en el fundamento jurídico 2 y que se sintetiza, en este punto, en la STC 193/2011, de 12 de diciembre. Allí se establece que: “el derecho recogido en el art. 21 CE no es un derecho absoluto o ilimitado, sino que, al igual que los demás derechos fundamentales, puede verse sometido a ciertas modulaciones o límites, entre los que se encuentran tanto el específicamente previsto en el propio art. 21.2 CE —alteración del orden público con peligro para personas y bienes—, como aquellos otros que vienen impuestos por la necesidad de evitar que un ejercicio extralimitado del derecho pueda entrar en colisión con otros valores constitucionales (STC 42/2000, de 14 de febrero, FJ 2). Límites que, como recordábamos en la STC 195/2003, de 27 de octubre, (FJ 7), y todas las que allí se citan, han de ser necesarios “para conseguir el fin perseguido debiendo atender a la proporcionalidad entre el sacrificio del derecho y la situación en la que se halla aquél a quien se impone […] y, en todo caso, respetar su contenido esencial” (FJ 3).

ii) En el supuesto que nos ocupa, la limitación del ejercicio del derecho tiene una finalidad que no sólo ha de reputarse como legítima, sino que además tiene cobertura constitucional bastante en los arts. 15 CE (garantía de la integridad física de las personas) y 43 CE (protección de la salud), ambos tan intensamente conectados que es difícil imaginarlos por separado, máxime en las actuales circunstancias. Es aquí donde la finalidad de la medida restrictiva del ejercicio del derecho confluye con la justificación de la declaración del Estado de alarma. Las razones que sustentan ambas son idénticas y buscan limitar el impacto que en la salud de los seres humanos, en su integridad física y en su derecho a la vida pueda tener la propagación de la COVID-19. En el estado actual de la investigación científica, cuyos avances son cambiantes con la evolución de los días, incluso de las horas, no es posible tener ninguna certeza sobre las formas de contagio, ni sobre el impacto real de la propagación del virus, así como no existen certezas científicas sobre las consecuencias a medio y largo plazo para la salud de las personas que se han visto afectadas en mayor o menor medida por este virus. Ante esta incertidumbre tan acentuada y difícil de calibrar desde parámetros jurídicos que acostumbran a basarse en la seguridad jurídica que recoge el art. 9.3 de la Constitución, las medidas de distanciamiento social, confinamiento domiciliario y limitación extrema de los contactos y actividades grupales, son las únicas que se han adverado eficaces para limitar los efectos de una pandemia de dimensiones desconocidas hasta la fecha. Desconocidas y, desde luego, imprevisibles cuando el legislador articuló la declaración de los estados excepcionales en el año 1981.

En todo caso, parece obvio que la prohibición de celebrar la manifestación, que se deriva claramente de la resolución judicial impugnada, guarda una relación lógica y de necesidad evidente con la finalidad perseguida por esa misma interdicción: evitar la propagación de una enfermedad grave, cuyo contagio masivo puede llevar al colapso de los servicios públicos de asistencia sanitaria. La adecuación entre la finalidad pretendida por la limitación y la herramienta jurídica empleada en este caso, no parece por tanto inexistente.

Y no se trata aquí de garantizar del orden público o de asegurar la no alteración del orden público. Tampoco la declaración del estado de alarma se ha basado en la preservación del orden público, sino en la garantía del derecho a la integridad física y la salud de las personas. Por eso nos encontramos en un escenario en que los límites al ejercicio de los derechos, que indudablemente se dan, se imponen por la necesidad de evitar que un ejercicio extralimitado del derecho pueda entrar en colisión con otros valores constitucionales (STC 42/2000, de 14 de febrero, FJ 2). En este caso los valores de la vida, la salud y la defensa de un sistema de asistencia sanitaria cuyos limitados recursos es necesario garantizar adecuadamente.

iii) Por último, un juicio estricto sobre la proporcionalidad de la medida de prohibición, nos lleva a concluir que no existen indicios notables de la concurrencia de la lesión denunciada. Entiende el sindicato recurrente que no se ha formulado un adecuado juicio de proporcionalidad en el supuesto concreto, y este es, efectivamente, el punto crucial que puede llevar a estimar la verosimilitud de la lesión o a descartarla.

Afirma el recurrente que “ha aportado en la convocatoria una batería de medidas (participación en vehículo particular, restringida a los miembros listados por el sindicato, sin abandonar en momento alguno el vehículo, con ocupación individual del mismo y portando dispositivos anticontagio como mascarillas o guantes) de mucha mayor entidad preventiva que las dispuestas actualmente en nuestra legislación: a saber en transporte privado ocupación de un máximo de una persona por cada fila de asientos del vehículo (Orden TMA/254/2020, de 18 de marzo) y sin obligación de portar mascarilla o guantes”. La batería de medidas a que se refiere el sindicato se contienen en el punto sexto de la comunicación de la convocatoria y son literalmente las siguientes: “Sexto: entendendo a gravidade da situaçao que vivemos a CUT opta po la manifestación rodada cun manifestante en cada auto e debidamente protexidos e identificados polo sindicato, e atendendo a calquera outra indicación que se nos faga dende esta subdelegacion ou as autoridades sanitarias”.

En suma, las medidas de protección propuestas se identifican con la propia fórmula elegida para celebrar la manifestación pero, pese al esfuerzo argumental de los recurrentes, en su escrito de demanda, no aportan previsión alguna distinta de la que contiene la normativa vigente para poder efectuar los desplazamientos en vehículos particulares para las actividades permitidas por el decreto de declaración del estado de alarma. Es decir, no se prevén por los organizadores medidas de control de la transmisión del virus específicas, ni destinadas a compensar la previsible concentración de automóviles que podría producirse si existiera una masiva respuesta a la convocatoria.

En relación con este punto en concreto, no puede perderse de vista que el itinerario elegido por los convocantes supone ocupar durante varias horas la vía principal de circulación automovilística en Vigo, dividiendo la ciudad en dos y, eventualmente, limitando el acceso a los hospitales que se encuentran en la zona alta de la ciudad de las personas que viven en la zona más cercana a la costa. Y, a este respecto la STC 66/1995, de 8 de mayo, aun afirmando que la mera ocupación del espacio de tránsito público no supone una causa suficiente para impedir una concentración que pueda afectar al tráfico, también entendió que “desde la perspectiva del art. 21.2 CE, para poder prohibir la concentración deberá producirse la obstrucción total de vías de circulación que, por el volumen de tráfico que soportan y por las características de la zona —normalmente centros neurálgicos de grandes ciudades—, provoquen colapsos circulatorios en los que, durante un período de tiempo prolongado, queden inmovilizados vehículos y se impida el acceso a determinadas zonas o barrios de la ciudad por imposibilidad de que la autoridad gubernativa habilite vías alternativas de circulación. En estos supuestos de colapso circulatorio con inmovilización e imposibilidad de acceso a determinadas zonas por inexistencia de vías alternativas, como se dijo en la citada STC 59/1990, puede resultar afectado el orden público con peligro para personas o bienes si, por ejemplo, resulta imposibilitada la prestación de servicios esenciales con incidencia en la seguridad de personas o bienes, como son los servicios de ambulancias, bomberos, policía o urgencias médicas”.

En el mismo sentido la STC 42/2000, de 14 de febrero, FJ 5, sostiene que “la interrupción del tráfico en una parte del recorrido por el que discurre una manifestación no puede considerarse, sin más, como una conducta contraria al límite que específicamente establece el art. 21.2 CE, pues, tal y como se ha indicado, los cortes de tráfico solo pueden considerarse comprendidos en dicho límite cuando como consecuencia de los mismos puedan ponerse en peligro personas o bienes”. Y exactamente en la misma línea se pronuncian los AATC 176/2000, de 12 de julio, y 45/2017, de 6 marzo, FJ 2.

En suma, en el análisis de proporcionalidad de la medida, no puede obviarse el hecho de que la modalidad de manifestación elegida por los recurrentes, y que ellos entienden suficiente para conjurar el riesgo sanitario a pesar de las apreciaciones en contrario de las autoridades sanitarias que desaconsejan las aglomeraciones, sean estas a pie o en vehículo, porque no se puede entender de otro modo el contenido del decreto de alarma, genera otros problemas que pueden impactar en la preservación de la seguridad de las personas con las que los recurrentes no han contado. En una situación de alerta sanitaria, la libre circulación de los servicios de ambulancias o urgencias médicas, y el libre acceso a los hospitales es un elemento a tener en cuenta a la hora de valorar la proporcionalidad de la limitación de ejercicio del derecho aquí invocado. Y teniéndolo en cuenta en este caso la medida restrictiva puede tenerse como proporcionada.

El impacto de la infección de la COVID-19 en la ciudad de Vigo tampoco es un dato despreciable a la hora de formular el juicio de proporcionalidad que nos planteamos. Según la datos oficiales fechados el 29 de abril de 2020 y publicados por la Xunta de Galiza, la Dirección General de Salud Pública de la Consellería de Sanidad informa que el número de casos activos de coronavirus en Galicia asciende a 3.526, de ellos 880 son del área de A Coruña, 244 de la de Lugo, 715 de la de Ourense, 215 de la de Pontevedra, 808 del área de Vigo, 505 de la de Santiago, y 159 de la de Ferrol. Por tanto la ciudad de Vigo es la segunda población de Galicia en número de casos activos identificados, siendo este dato de suma importancia también a la hora de valorar el riesgo que sobre la salud de las personas puede tener la autorización de una manifestación en la que no se han previsto adecuadamente medidas de prevención de contagios, ni de limitación de asistentes, ni de garantía del libre tránsito de vehículos sanitarios, ni de salida o retorno escalonado, con lo que no es imposible imaginar una concentración de personas en el momento previo a la convocatoria y en el momento sucesivo, de retorno a los lugares de origen, que contribuyese a activar la escalada exponencial de contagios que sabemos posible y que no cabe evitar más que con la limitación del ejercicio del derecho en las condiciones solicitadas por los convocantes.

Por tanto, siendo positivo este juicio liminar sobre la proporcionalidad de las medidas, no puede acordarse la concurrencia de verosimilitud de la denunciada lesión del art. 21 CE.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Inadmitir a trámite el recurso de amparo interpuesto por la Central Unitaria de Traballadores/as (CUT), contra la Sentencia núm. 136/2020 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Xustiza de Galicia, dictada en el procedimiento derecho de reunión núm. 152-2020, y contra la resolución de 21 de abril de 2020 de la Subdelegación del Gobierno de Pontevedra en relación con la comunicación de la celebración de una manifestación el 1 de mayo de 2020 en Vigo.

Madrid, a treinta de abril de dos mil veinte.

AUTO 41/2020, de 19 de mayo de 2020

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2020:41A

Excms. Srs. don Andrés Ollero Tassara y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 1188-2020, promovido por don José Manuel Ramírez Sineiro en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

Único. En el recurso de amparo núm. 1188-2020 se impugna la sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 14 de noviembre de 2019 y la providencia de 21 de enero de 2020 dictada por la misma sala por la que se inadmite el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra la referida sentencia, dictadas en el recurso de casación e infracción procesal núm. 4577-2018.

Mediante escrito fechado el 8 de mayo de 2020 el magistrado don Santiago Martínez-Vares García comunicó a los efectos oportunos que se abstenía de intervenir en el antes indicado recurso de amparo, de conformidad con el artículo 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, por concurrir la causa de abstención prevista en el artículo 219.9 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Santiago Martínez-Vares García, magistrado de esta Sección Segunda del Tribunal Constitucional, la Sección, en virtud de lo previsto en el artículo 219.9 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, supletoria de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (art. 80), estima justificada la causa de abstención formulada.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado don Santiago Martínez-Vares García en el recurso de amparo núm. 1188-2020, apartándole definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a diecinueve de mayo de dos mil veinte.

AUTO 42/2020, de 9 de junio de 2020

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2020:42A

Excms. Srs. don Fernando Valdés Dal-Ré, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Acuerda la suspensión en el recurso de amparo 541-2019, promovido por don Clemente C D de B, en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 25 de enero de 2019 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal Constitucional un escrito de la procuradora doña Isabel Rufo Chocano, actuando en representación de don Clemente C D de B, por el que interpuso recurso de amparo contra el auto núm. 1096-2018, de 6 de septiembre de 2018, dictado por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, la sentencia núm. 254-2018, de 4 de abril de 2018, de la Sección vigésimo sexta de la Audiencia Provincial de Madrid y la sentencia núm. 46/2018, de 1 de febrero, dictada en procedimiento abreviado núm. 355-2017 por el Juzgado de lo Penal núm. 33 de Madrid, considerando que vulneran el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho de acceso a los recursos (art. 24.1 CE), y el principio de legalidad penal (art. 25.1 CE).

2. Los hechos relevantes para la resolución de esta pieza de suspensión son los siguientes:

La sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 33 de Madrid, de 1 de febrero de 2018, condenó al recurrente en amparo, como autor criminalmente responsable de dos delitos de maltrato de obra en el ámbito familiar [art. 153.1 del Código penal (CP)] con la circunstancia agravante de reincidencia del art. 22.8 CP, a las penas, por cada uno de ellos, de nueve meses y un día de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y privación del derecho a la tenencia y porte de armas por tiempo de dos años y un día; como autor de un delito de quebrantamiento de medida cautelar del art. 468.2 CP, en el que concurre la circunstancia agravante de reincidencia del art. 22.8 CP, a las penas de nueve meses y un día de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; como autor responsable de un delito de lesiones (art. 147.1 CP), con las agravantes de reincidencia del art. 22.8 CP y la mixta de parentesco, a las penas de un año, ocho meses y dieciséis días de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y prohibición de aproximarse a menos de quinientos metros de la víctima y mantener cualquier tipo de comunicación con la misma por tiempo de dos años, ocho meses y dieciséis días, y, finalmente, como autor de un delito de robo con violencia en grado de tentativa (arts. 242.1 y 16 CP), concurriendo la atenuante mixta de parentesco, a las penas de un año de prisión con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, además de una indemnización que precisaba la resolución judicial.

En el sucesivo recurso de apelación, dictó sentencia la Sección vigésimo sexta de la Audiencia Provincial de Madrid, de 4 de abril de 2018, en cuya parte dispositiva, que estimaba parcialmente el recurso, revocaba la sentencia impugnada en los siguientes términos: “debemos revocar como revocamos la misma, únicamente en el sentido de que deberá imponerse al condenado por el delito de lesiones, previsto y penado en el artículo 147.1 del Código Penal, concurriendo su conducta únicamente la circunstancia agravante de parentesco, la pena de un año, cuatro meses y un día de prisión, así como el resto de las no privativas de libertad establecidas en la sentencia recurrida; y como autor de un delito intentado de robo con violencia de los artículos 242.1 y 16 del Código Penal, concurriendo la atenuante de parentesco que la sentencia recurrida aprecia, deberá serle impuesta la pena de once meses y quince días de prisión, así como el resto de las no privativas de libertad establecidas en la sentencia recurrida; debiendo confirmar como confirmamos la resolución impugnada el (*sic*) todos los demás extremos y con relación a todos los demás delitos; todo ello, sin hacer expresa imposición de las costas devengadas como consecuencia de este recurso”.

La representación procesal del recurrente en amparo procedió a anunciar y formalizar recurso de casación contra la resolución anterior, por infracción de Ley y doctrina legal al amparo del art. 849 de la Ley de enjuiciamiento criminal, dictando la Sala Segunda del Tribunal Supremo el auto núm. 1096-2018, mediante el cual acordaba inadmitir el recurso de casación interpuesto, de conformidad con el art. 884.2 de aquella ley.

Posteriormente, tras la petición de aclaración de dicho Auto, se dictó otro, de 29 de noviembre de 2018, que rechazaba la solicitud de aclaración formulada, toda vez que el recurrente no planteaba verdaderamente que se aclarase algún concepto oscuro o que se supliese alguna omisión de relevancia para la decisión adoptada, ni que se rectificase alguno de los errores mencionados en el artículo 267 LOPJ.

3. La demanda de amparo formula las siguientes quejas:

(i) En primer lugar, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso a los recursos, toda vez que se habría negado al recurrente el derecho a interponer, contra la sentencia condenatoria impuesta por la Audiencia Provincial de Madrid, el recurso legalmente previsto en el art. 847.1 b) de la Ley de enjuiciamiento criminal. A su juicio, tras la redacción dada a ese artículo por la Ley 41/2015, de 5 de octubre, y tratándose de una reforma que entro en vigor el día 6 de diciembre de 2015, no resulta de recibo el criterio sostenido por Tribunal Supremo, que consideró que no procedía el recurso en función del momento de la incoación de las diligencias previas, cuando lo cierto es que, a la vista de la fecha en la que se sitúan los hechos que condujeron a la condena por el delito de lesiones y por el delito de quebrantamiento de medida cautelar y las de incoación de tales diligencias (en febrero de 2016, posteriormente a la reforma operada por la Ley citada, por tanto), tal recurso sí correspondía (disposición transitoria única de la referida norma), habiéndose vulnerado por ello el art. 24.1 CE.

(ii) La segunda queja, que se enuncia como subsidiaria de la anterior, consiste en la lesión del derecho fundamental a la legalidad penal (art. 25.1 CE) por haber sido condenado el recurrente por una acción que, a su juicio, no constituía delito. Se refiere con ello la demanda de amparo a que el demandante fue condenado por un delito de quebrantamiento de medida cautelar, tipificado en el art. 468.2 CP, pese a que no se encontraba al momento de los hechos vigente la medida cautelar que se proclamó como quebrantada, según acreditarían los hechos probados de las resoluciones judiciales, pues tiene ese carácter el que la causa en el seno de la cual se acordó la medida cautelar de referencia fue sobreseída con anterioridad a los hechos que han dado lugar a la condena. Por lo tanto, no se daba el presupuesto que podía conducir a aquella, ya que la Ley exige para la adopción de cualquier medida cautelar, y por tanto para la vigencia de la recogida en el tipo penal del art. 468.2 CP, la existencia de un procedimiento penal en el seno del cual fuera acordada, siendo imposible mantenerla una vez sobreseído el procedimiento por falta de indicios de delito, como sería el caso en estos autos.

4. La Sala Segunda, Sección Cuarta, de este tribunal, dictó providencia el 9 de marzo de 2020, admitiendo a trámite el presente recurso de amparo, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)].

5. Por medio de escrito registrado en este Tribunal el día 20 de marzo de 2020, la representación procesal del recurrente solicitó la suspensión de la ejecución de las penas de prisión a las que seguidamente se hará referencia. Aduce, en efecto, (i) que fueron objeto del recurso de casación y del posterior de amparo únicamente dos de las penas privativas de libertad impuestas, concretamente las consistentes en nueve meses y un día por la comisión de un delito de quebrantamiento de medida cautelar, y la de un año, cuatro meses y un día por el delito de lesiones; (ii) que, de estimarse el amparo, las restantes penas se encuentran íntegramente cumplidas, toda vez que ha permanecido en prisión más de dos años y nueve meses, según obra acreditado en el presente procedimiento, mediante copia de la liquidación inicial de condenas privativas de libertad elaborada por el Juzgado de lo Penal núm. 32 de Madrid, encargado de tramitar la ejecutoria penal de la presente causa, así como en el auto que la aprueba, y de los que se sigue que el recurrente, en febrero de 2020, habría comenzado el cumplimiento de los dos últimos años de la condena total impuesta (periodo, por tanto, ya inferior al de las penas cuya suspensión se solicita); (iii) que, asimismo, hizo efectivo el pago de la responsabilidad civil derivada del delito en cuanto fue requerido para ello, tal y como consta acreditado en las actuaciones con la diligencia de ordenación de 2 de septiembre de 2019 del letrado de la administración de justicia de aquel juzgado de lo penal núm. 32; (iv) que no existe riesgo para la efectividad de la justicia, ya que ha estado el demandante a plena disposición de los órganos judiciales, como prueba que haya cumplido dos años y siete meses de condena en prisión, correspondientes a aquellas condenas recaídas en sentencia que no han sido objeto de recurso de casación y posterior de amparo, y que, por lo demás, ha estado ocho meses en libertad provisional desde que cumplió el plazo máximo legal de prisión provisional para proceder posteriormente a su ingreso para el cumplimiento de las penas, sin que existiera incidencia alguna ni ataque a la víctima; (v) que el montante de penas pendientes de cumplimiento es de un año, trece meses y dos días de prisión, encontrándose en prisión desde el día 21 de febrero de 2020, por lo que, de continuarse en la ejecución, el perjuicio sería irreparable porque devendría totalmente ilusoria la finalidad del amparo, más aun considerando que, si se estimara el motivo del amparo fundado en el art. 24.1 CE, se remitiría la causa de nuevo al Tribunal Supremo, lo que generaría una evidente e inevitable tardanza en cuanto a la tramitación.

Se cumplirían a su juicio, por todo ello, los requisitos para acceder a la petición y otorgar la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad reseñadas.

6. Por providencia de 5 de mayo de 2020 se acordó formar pieza para la tramitación del incidente sobre suspensión de la ejecución de las penas reseñadas y, conforme determina el artículo 56 de la Ley Orgánica de este Tribunal, conceder un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegasen lo que estimaran pertinente sobre aquella pretensión.

7. Por escrito de 14 de mayo de 2015, la parte recurrente en amparo vino a reiterar los argumentos y fundamentos contenidos en el anterior escrito de 20 de marzo de 2020.

8. La fiscal ante este Tribunal Constitucional formalizó su escrito de alegaciones el día 28 de mayo de 2020, interesando la suspensión de las penas privativas de libertad a las que se refiere el recurrente en su petición.

En respaldo a esta solicitud y luego de resumir los antecedentes del caso, señala que la pena se extinguirá, de continuar su ejecución, el día 2 de marzo de 2022, por lo que, considerando el tiempo que requerirá la tramitación del proceso de amparo y su resolución por la Sala, podría ocasionarse el perjuicio irreparable que se aduce de no suspenderse el cumplimiento de las penas.

Añade que no parece concurrir riesgo constatable de evitar la acción de la justicia, ni perturbación grave con la suspensión en intereses generales ni tampoco en derechos fundamentales de terceros, señalando particularmente, en cuanto a la protección de la víctima, que junto con las penas privativas de libertad objeto del recurso se impuso, con ocasión de la condena por lesiones, la pena de prohibición de aproximación y comunicación durante dos años, ocho meses y dieciséis días. No obstante, subraya, como quiera que se desconoce el estado de cumplimiento de esa pena, de conformidad con el art. 7-1, apartados c) y e) de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del estatuto de la víctima del delito, debería comunicarse a la víctima la suspensión de las penas y la libertad del condenado, todo ello sin perjuicio de que por el juzgado competente se dirijan además a las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado las instrucciones precisas para que adopten aquellas otras medidas complementarias que resulten necesarias para garantizar su seguridad.

II. Fundamentos jurídicos

1. Como se ha expuesto en los antecedentes, la parte recurrente en amparo ha formulado una solicitud de suspensión de la ejecución de la penas privativas de libertad que le fueron impuestas por la comisión de un delito de quebrantamiento de medida cautelar (nueve meses y un día) y por un delito de lesiones (un año, cuatro meses y un día). No hace petición de suspensión del resto de los pronunciamientos de condena.

Así planteado el debate, resulta de aplicación la doctrina reiterada de este Tribunal en la materia, contenida, por todos y recientemente, en nuestro ATC 95/2019, de 23 de julio. Declaramos en el que, cuando se trata de la suspensión de penas de prisión, la evaluación de la gravedad de la perturbación que para el interés general tiene la suspensión de la ejecución de una pena constituye un juicio complejo dependiente de diversos factores, entre los que se encuentran la gravedad y naturaleza de los hechos enjuiciados y el bien jurídico protegido, su trascendencia social, la duración de la pena impuesta y el tiempo que reste de cumplimiento de la misma, el riesgo de eludir la acción de la justicia y la posible desprotección de las víctimas. De entre todos ellos, añadíamos, cobra especial relevancia el referido a la gravedad de la pena impuesta, ya que este criterio expresa de forma sintética la reprobación que el ordenamiento asigna al hecho delictivo —la importancia del bien jurídico tutelado, la gravedad y trascendencia social del delito— y, en consecuencia, la magnitud del interés general en su ejecución.

En relación con este criterio de gravedad de la pena, prosigue el auto de referencia con cita de otros previos, este Tribunal adopta como directriz inicial la de que la pena se sitúe por encima o por debajo de la frontera de los cinco años de prisión, que es la que le sirve al legislador penal para diferenciar entre las penas graves y las menos graves (art. 33 CP). Este canon general, sin embargo, se ha excepcionado en dos situaciones singulares donde, pese a ponderarse que concurren en el caso los requisitos necesarios para decretar la suspensión, la misma se deniega por carecer la medida de verdadera eficacia práctica. Así sucede: a) cuando la pena de la que se solicita la suspensión tiene fijada una fecha futura de inicio de cumplimiento respecto de la cual resulta previsible que se haya dictado para entonces la sentencia resolutoria del amparo (ATC 42/2008, de 11 de febrero, FJ 2), y b) si la persona debiera continuar en prisión en todo caso, en virtud del cumplimiento de otra ejecutoria anterior (ATC 486/1983, de 19 de octubre, FJ único).

2. El Juzgado de lo Penal núm. 32 de Madrid, en la ejecutoria núm. 40-2019, efectuó el día 25 de febrero de 2019 liquidación de condena de las penas privativas de libertad, que fue aprobada por auto de 5 de marzo de 2019, y en la que, tras efectuar el abono de la prisión preventiva y los días de detención, consta como inicio de la ejecución de la pena pendiente el día 8 de febrero de 2019 y como fecha de extinción el día 7 de marzo de 2022, declarándose como total de condena el de 1644 días y, de ellos, 520 días ya abonados. Consta, asimismo, que el demandante de amparo ha cumplido íntegramente la responsabilidad civil, según acredita la diligencia de ordenación del letrado de la administración de justicia del Juzgado de lo Penal núm. 32 de Madrid, de 2 de septiembre de 2019.

En atención a ello, en lo que concierne a la suspensión de las penas privativas de libertad, de conformidad con la doctrina antes recogida, ha de accederse a lo solicitado. En otro caso, la extensión total de la indicadas penas, teniendo en cuenta el tiempo que requerirá la tramitación de este proceso de amparo y su resolución por la Sala, podría ocasionar un perjuicio irreparable al recurrente en caso de un eventual fallo estimatorio del recurso, todo ello teniendo en cuenta además que no se produce ninguna perturbación grave de los intereses generales, ni se advierte la afectación a derechos fundamentales de terceros.

Por lo demás, aunque el recurrente no haga petición expresa y directa sobre ello, esta decisión de suspensión ha de extenderse a las penas accesorias a aquellas de prisión que consisten en la inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, puesto que, de conformidad con reiterada doctrina de este Tribunal, la pena accesoria debe seguir la suerte de la pena principal en el incidente de suspensión (por todos, ATC 291/2014, de 1 de diciembre, FJ 3, con cita de otros anteriores).

Finalmente, merece favorable acogida, como el Ministerio Fiscal solicita, que se comunique a la víctima la decisión de suspensión que se acuerda, de conformidad con los derechos a recibir información sobre la causa penal recogidos en la Ley 4/2015, de 27 de abril, del estatuto de la víctima del delito, más allá de las restantes medidas que, de acuerdo a su competencia, pueda adoptar el juzgado competente.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Suspender la ejecución de la sentencia núm. 254/2018, de 4 de abril de 2018, de la Sección vigésimo sexta de la Audiencia Provincial de Madrid en cuanto a las penas de prisión por las que el recurrente formula la petición, esto es, las penas privativas de libertad de 9 meses y un día por la comisión de un delito de quebrantamiento de medida cautelar, y de 1 año, 4 meses y un día por el delito de lesiones por el que fue condenado, así como la de las penas accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena de prisión, debiendo cumplirse con los derechos de información sobre la causa penal recogidos en la Ley 4/2015, de 27 de abril, del estatuto de la víctima del delito.

Madrid, a nueve de junio de dos mil veinte.

AUTO 43/2020, de 15 de junio de 2020

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2020:43A

Excms. Srs. doña Encarnación Roca Trías, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Declara que no se ha producido funcionamiento anormal en la tramitación del recurso de amparo 2534-2017, promovido por don Giulio Adinolfi, en proceso penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 31 de enero de 2019 tuvo entrada en el registro del Tribunal Constitucional escrito de don Giulio Adinolfi, demandante en el recurso de amparo núm. 2534-2017, actuando en su propio nombre y representación, solicitando que se declare la existencia de un funcionamiento anormal en la tramitación de dicho recurso. Alega su inadmisión prematura, originada en la indebida denegación del beneficio de asistencia jurídica gratuita, que impidió la presentación de la demanda en forma.

2. 2. Esta petición tiene su origen en los siguientes antecedentes:

A) El día 24 de mayo de 2017 tuvo entrada en el registro del Tribunal Constitucional escrito por el que don Giulio Adinolfi anuncia la interposición de recurso de amparo “frente al archivo de plano del Tribunal Supremo Sala Segunda sección 004 Recurso 007/0020167/2017”. En su escrito, el recurrente pone de manifiesto que, habiendo presentado demanda de error judicial ante el Tribunal Supremo el 15 de febrero de 2017, el 24 de marzo de 2017 recibió “providencia de fecha 9 de marzo de 2017 por el que se archiva de plano la demanda por falta de firma de abogado y procurador”, y que con fecha 27 de marzo de 2017 presentó “solicitud para completar la resolución judicial”, recibiendo el día 25 de abril de 2017 “Providencia reiterándose el archivo de plano”.

Adjunta a su escrito la providencia de la Sección Cuarta de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 9 de marzo de 2017, que archivó de plano el manuscrito presentado por el recurrente, informándole de que, para incoar el procedimiento de error judicial que interesa, debe instar previamente el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita ante el Colegio de Abogados de su domicilio, según lo dispuesto en el art. 12 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita.

a) Por diligencia de ordenación de 24 de mayo de 2017, la secretaria de justicia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, conforme a lo dispuesto por el art. 49.4 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), con carácter previo a interesar la designación de abogado y procurador, concede al recurrente un plazo de diez días para que acredite: fehacientemente la fecha de notificación, a su representante procesal, de la resolución recurrida en amparo así como haber dado cumplimiento a lo dispuesto en el art. 2.2 del Acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional de 18 de junio de 1996, sobre asistencia jurídica gratuita en los procesos de amparo constitucional, aportando certificación acreditativa de haber solicitado ante el servicio de orientación jurídica del Colegio de Abogados de Madrid, o ante el juez decano de su domicilio, el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita. Se hace advertencia de que, de no atender este requerimiento en el plazo indicado, la Sección podrá inadmitir el recurso de amparo, conforme al art. 50.4 LOTC.

b) Con fecha 25 de julio de 2017, tuvo entrada en el registro del Tribunal Constitucional escrito de don Giulio Adinolfi, mediante el que manifiesta que no puede aportar la acreditación de la fecha de notificación de la resolución recurrida porque el Tribunal Supremo no procedió a requerir nombramiento de abogado y procurador, por lo que actuó sin asistencia letrada ni representación. Adjunta instancia presentada en el centro penitenciario de Aranjuez el 29 de abril de 2017, dirigida al Colegio de Abogados de Madrid, solicitando el nombramiento de abogado y procurador para la presentación del recurso de amparo.

c) Por diligencia de ordenación de 27 de julio de 2017, la secretaria de justicia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, con carácter previo a resolver sobre la petición de abogado y procurador del turno de oficio, acuerda dirigir atenta comunicación a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, a fin de que, a la mayor brevedad posible, remita certificación acreditativa de la fecha de notificación de la providencia de 9 de marzo de 2017, dictada en el procedimiento 20167-2017, a la representación procesal del recurrente.

d) Con fecha 6 de septiembre de 2017, la letrada de la administración de justicia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo comunica: (i) que no existe notificación alguna al representante procesal del Sr. Adinolfi, al no haberse iniciado procedimiento alguno ante la Sala; y (ii) que consta manuscrito del recurrente proveído por resolución de 9 de marzo de 2017, cuya certificación se acompaña, notificada al interno en el centro penitenciario de Aranjuez el 24 de marzo de 2017.

e) Mediante providencia de 15 de enero de 2018, la Sección Cuarta acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.1 a) LOTC, en relación con su art. 44.2 y el art. 4.4.1 del acuerdo de 18 de junio de 1996, del Pleno del Tribunal Constitucional sobre asistencia jurídica gratuita en los procesos de amparo, denegar la solicitud de nombramiento de abogado y procurador de oficio, toda vez que el recurso de amparo para cuya interposición se presenta incurriría en extemporaneidad. Dicha providencia fue notificada al señor Adinolfi el día 30 de enero de 2018.

B) Con fecha 31 de enero de 2019, se registra escrito del señor Adinolfi en solicitud de informe de funcionamiento anormal del Tribunal Constitucional.

a) Mediante providencia de la Sección Cuarta de 5 de febrero de 2019, se acordó unir a las actuaciones el precedente escrito del señor Adinolfi, concediéndole un plazo de diez días para comparecer con abogado y procurador de su cargo o solicitar la designación de profesionales del turno de oficio (ATC 120/2012, de 6 de junio).

b) Con fecha 11 de abril de 2019 se registra el escrito del señor Adinolfi, aportando copia de la solicitud remitida a la comisión de asistencia jurídica gratuita a fin de que se resuelva sobre el nombramiento de procurador. En el escrito consta que el recurrente es abogado de profesión, colegiado en Alicante con el núm. 6402. Solicita asimismo la suspensión del plazo para la interposición formal de la solicitud de informe de funcionamiento anormal del Tribunal Constitucional, hasta que se resuelva sobre dicho nombramiento.

c) El 22 de abril de 2019, se registra escrito del Colegio de Abogados de Madrid dejando sin efecto el nombramiento de la letrada doña María Dolores Rojo Sanz, nombrada de oficio para la defensa del señor Adinolfi.

d) El 25 de abril de 2019 se registra escrito del Colegio de Procuradores de Madrid, designando procurador a don Antonio Nicolás Vallellano.

C) Por providencia de 30 de abril de 2019, la Sección Cuarta acordó unir el anterior escrito del recurrente y las comunicaciones recibidas de los ilustres colegios de abogados y de procuradores de Madrid, y formar pieza separada para la resolución del funcionamiento anormal del Tribunal Constitucional alegado por el recurrente.

a) Por providencia de 30 de abril de 2019, la Sección Cuarta, vistas las comunicaciones de los colegios de abogados y de procuradores, tiene por designado como procurador del turno de oficio a don Antonio Nicolás Vallellano, actuando como abogado don Giulio Adinolfi, y confiere un plazo de treinta días a fin de que formalicen la solicitud en el incidente sobre la declaración del funcionamiento anormal del Tribunal Constitucional.

b) El representante procesal del señor Adinolfi formaliza la solicitud en escrito registrado con fecha 5 de junio de 2019. En síntesis, considera que la tramitación del recurso de amparo ha incurrido en dos errores:

(i) Prematura consideración de extemporaneidad de la demanda. El cómputo del plazo de treinta días dispuesto por el art. 44.2 LOTC se basó en la providencia del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 2017, ignorando el recurso de aclaración y subsidiario de súplica interpuesto contra dicha resolución el 25 de marzo de 2017, que dio lugar a providencia del Tribunal Supremo, notificada por conducto penitenciario el 25 de abril de 2017, *dies a quo* para la interposición del recurso de amparo, al no resultar necesario el incidente de nulidad de actuaciones (STC 216/2013, de 19 de diciembre). La prematura declaración de extemporaneidad fue adoptada antes de que el interesado, mediante abogado y procurador, planteara la demanda en forma, o hubiera podido justificar el correcto cumplimiento del plazo.

(ii) Indebida denegación del beneficio de asistencia jurídica gratuita, impidiendo la presentación de la demanda en forma. La interrupción o suspensión de los plazos de prescripción o caducidad es obligatoria de acuerdo con el art. 16.2 de la Ley 1/1996. La denegación de la concesión del beneficio de justicia gratuita se basa en el art. 4.2 y 4 del acuerdo de 18 de junio de 1996, del Pleno del Tribunal Constitucional, cuando debió aplicarse por analogía el art. 8, al no constar previamente ningún profesional nombrado.

Mediante otrosí, manifiesta que ha solicitado del Tribunal Supremo testimonio de los documentos que cita: el recurso de 25 de marzo de 2017 y la resolución desestimatoria, notificada el 25 de abril de 2017. Dicha petición fue denegada mediante diligencia de ordenación de 3 de junio de 2019, al disponer el procurador señor Rodríguez Muñoz de copias simples de los documentos, bastando con señalar la secretaría en la que constan los originales, para que, si el Tribunal Constitucional así lo acordare, le sea remitido testimonio de cuantas resoluciones obren en el rollo. Habiendo recurrido esta resolución, solicita que por el Tribunal Constitucional se recabe dicho testimonio del Tribunal Supremo.

c) Por providencia de 6 de junio de 2019, la Sección Cuarta acordó comunicar la incoación del presente incidente a la parte recurrente, al Ministerio Fiscal y al abogado del Estado, concediendo un plazo de diez días para que pudieran presentar las alegaciones que tuvieran por convenientes respecto de la declaración solicitada.

d) Con fecha 17 de junio de 2019, el representante procesal del recurrente solicita la suspensión del plazo de alegaciones hasta que se recabe del Tribunal Supremo la documentación mencionada en el escrito de formalización, para que tanto el abogado del Estado como el Ministerio Fiscal puedan valorarla en sus alegaciones.

e) El abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones en día 25 de junio de 2019. Solicita la inadmisión de la solicitud y, subsidiariamente, que se declare que no hubo funcionamiento anormal. Con cita del ATC 194/2010, de 2 de diciembre, considera que los argumentos del recurrente no son supuestos de funcionamiento anormal sino cuestiones de interpretación jurídica que, en su caso, podría haber hecho valer el Ministerio Fiscal mediante la presentación de recurso de súplica, o el propio recurrente ante instancias internacionales si considera que ha habido vulneración del art. 24 CE.

f) El fiscal ante el Tribunal Constitucional, mediante escrito registrado con fecha 26 de julio de 2019, interesa que se declare que no ha producido funcionamiento anormal. Invocando la doctrina constitucional (AATC 159/1998, de 13 de julio, 194/2010, de 2 de diciembre, FJ 2, 23/2011, de 28 de febrero, FJ 3, 109/2015, de 22 de junio, FJ 2, y 17/2018, de 5 de marzo, FJ 1), entiende que el planteamiento del recurrente resulta ajeno a la propia configuración del procedimiento de funcionamiento anormal, acudiéndose al mismo como vía implícita de impugnación indirecta de una resolución para lo que el recurrente carece de legitimación, y que ya es firme. Correspondía al recurrente la carga de acreditar la propia tempestividad del recurso de amparo, sin que conste acreditación de la presentación formal ante el centro penitenciario de Aranjuez del manuscrito de 25 de marzo de 2017 (STC 182/1998, de 17 de septiembre, FJ 4). La competencia del Tribunal Constitucional respecto a la denegación de nombramiento de abogado y procurador, que se cuestiona, es función genuina del Tribunal (ATC 97/2010, de 19 de julio, FJ 2). Por último, aunque el escrito del recurrente promoviendo este incidente no alude a ello, señala que no se ha producido una dilación determinante del funcionamiento anormal.

g) Con fecha 11 de septiembre de 2019, el representante procesal del recurrente presentó escrito en el que, aportando decreto de 12 de julio de 2019, de la letrada de la administración de justicia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, desestimatorio de la solicitud de acceso y copia de la documentación interesada, reitera lo solicitado en el escrito presentado el 17 de junio de 2017.

D) La Sección Cuarta, por providencia de 2 de octubre de 2019, a la vista de los escritos presentados por el procurador don Antonio Nicolás Vallellano el 17 de junio y el 11 de septiembre de 2019, acordó dirigir atenta comunicación a la Sección Cuarta de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, a fin de que, a la mayor brevedad posible, remita copias del recurso manuscrito presentado en fecha 25 de marzo de 2017 y de la resolución que lo desestima, notificada el 25 de abril de dicho año, en el procedimiento 20167-2017.

a) Con fecha 18 de octubre de 2019, la letrada de la administración de justicia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo remite a este Tribunal copias del manuscrito presentado por el señor Adinolfi el 25 de marzo de 2017 y de la resolución de 6 de abril de 2017 que lo desestima, notificada el 25 de abril de 2017.

b) Recibidos los particulares solicitados a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, por providencia de 22 de octubre de 2019 la Sección Cuarta acordó entregar copia de los mismos a la parte recurrente, al Ministerio Fiscal y al abogado del Estado, para que pudieran presentar las alegaciones que tuvieran por convenientes en el plazo de diez días.

c) Con fecha 12 de noviembre de 2019, el representante procesal del señor Adinolfi comunica que, entre la documentación remitida por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, no consta copia del manuscrito de la solicitud de aclaración y de complemento de resoluciones defectuosas ni del subsidiario recurso de súplica, presentado el 25 de marzo de 2017, ni la copia del manuscrito remitido es íntegra. Solicita que se recabe esta documentación, con suspensión del plazo para formular alegaciones.

d) El abogado del Estado, mediante escrito presentado el 13 de noviembre de 2019, se ratifica en las alegaciones de 25 de junio de 2019.

e) Mediante escrito registrado con fecha 14 de noviembre de 2019, el representante procesal del señor Adinolfi formula alegaciones para el caso de que no se suspenda el plazo, reiterando los argumentos esgrimidos en la solicitud de informe de funcionamiento anormal del Tribunal Constitucional.

f) El Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones con fecha 15 de noviembre de 2019. Considera que la última documentación aportada por el Tribunal Supremo no altera las conclusiones de su anterior informe, pues (i) la propia configuración del procedimiento de funcionamiento anormal no puede utilizarse como cauce de implícita vía de impugnación indirecta de una resolución ya firme, contra la que procedían únicamente los recursos prevenidos por la LOTC, para los que el recurrente carece de legitimación; y (ii) la providencia del Tribunal Supremo de 6 de abril de 2017 rechaza el manuscrito aportado como pretendido recurso de la providencia de 9 de marzo de 2017 a la que se remite, máxime cuando dicho manuscrito se refiere a la fundamentación de la existencia de un eventual error judicial más que a la impugnación de la providencia de 9 de marzo de 2017 que se pretende recurrir en amparo, careciendo por tanto de cualquier efecto interruptor o suspensivo del incidente del art. 24.1 LOTC.

E) Por providencia de 18 de noviembre de 2019, la Sección Cuarta acordó dirigir atenta comunicación a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, a fin de que, a la mayor brevedad posible, remitiera copia íntegra del manuscrito de 25 de marzo de 2017 referido al procedimiento especial por error judicial y copia del manuscrito de igual fecha, sobre solicitud de aclaración y de complemento de resoluciones defectuosas, y del subsidiario recurso de súplica y de cuantos particulares obren en las actuaciones con posterioridad a la providencia de 9 de marzo de 2017.

a) Mediante escrito registrado con fecha 4 de diciembre de 2019, la letrada de la administración de justicia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo remite copia íntegra de los dos manuscritos del señor Adinolfi de 25 de marzo de 2017, así como todos los particulares que obran en el rollo posteriores a la providencia de 9 de marzo de 2017. Entre la documentación aportada, consta:

(i) La demanda de error judicial deducida el 4 de septiembre de 2019 ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que da lugar a un nuevo registro 20753-2017, acordándose por providencia de 11 de septiembre de 2017 acumular el más moderno al más antiguo.

(ii) La formalización de la demanda, registrada con fecha 15 de diciembre de 2017 por el procurador señor Rodríguez Muñoz en representación del señor Adinolfi, contra las providencias dictadas por el Juzgado de Instrucción núm. 12 de Valencia, de fecha 19 de octubre de 2013, en el ámbito de un procedimiento penal que concluyó con auto de 16 de mayo de 2014, que reconoce la nulidad de la mismas por ser vulneradoras de derechos fundamentales por haber acordado intervención de comunicaciones sin motivación y mediante una resolución inidónea.

(iii) El auto de 5 de marzo de 2018, por el que se inadmite dicha demanda por extemporánea. El auto da cuenta de que la petición se presenta sobrepasado el plazo de caducidad de tres meses establecido en la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), cuyo cómputo inicia “a partir del día en que pudo ejercitarse” [art. 293.1 a) LOPJ]. Así, el momento en que pudo ejercitarse es la fecha en que dice en la demanda “en fecha junio de 2016, esta parte se entera accidentalmente...” o en el que “se concreta finalmente el derecho de acceso el día 7 de junio de 2017”. Es en ese momento cuando se inició el plazo de tres meses de caducidad para el ejercicio de la acción. El plazo se encontraba ampliamente superado al tiempo de registrarse la demanda, el 15 de diciembre de 2017. Se estima, además, que el demandante necesariamente tuvo conocimiento del hecho que fundamenta su reclamación mucho antes de junio de 2017, visto que interesó presentar demanda mediante manuscrito desde la cárcel de Aranjuez, el 28 de febrero de 2017.

(iv) El incidente de nulidad de actuaciones registrado por el representante procesal del señor Adinolfi con fecha 28 de marzo de 2018 contra el referido auto de 5 de marzo de 2018. Invoca el derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a la jurisdicción, requiriendo además el planteamiento de cuestión prejudicial (art. 267 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea).

(v) La providencia de la Sección Cuarta de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 9 de abril de 2018, por la que se inadmite a trámite el incidente, de conformidad con el art. 241.1 *in fine* LOPJ, al venir el demandante a reiterar, pese a la aparente invocación de derechos fundamentales, idéntico debate que el que soporta la demanda. Consta asimismo su notificación, vía Lexnet, con fecha 10 de abril de 2018.

(vi) Nuevo escrito de incidente de nulidad de actuaciones, de 24 de enero de 2019, inadmitido por extemporáneo mediante providencia de 5 de febrero de 2019.

b) Por providencia de 11 de diciembre de 2019, la Sección Cuarta concedió un nuevo plazo de diez días para alegaciones, con vista en la secretaría de este Tribunal de los particulares remitidos por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

c) El representante procesal del señor Adinolfi registró sus alegaciones con fecha 3 de enero de 2010, reiterando las formuladas el día 14 de noviembre de 2019.

d) En el escrito de alegaciones registrado con fecha 17 de enero de 2020, el Ministerio Fiscal, a la vista de la documentación recibida de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, entiende que no se alteran las consideraciones efectuadas en sus anteriores informes, pues la pretensión que se plantea excede de la propia configuración del incidente de funcionamiento anormal del Tribunal Constitucional, y no cabe su utilización en sustitución de un inexistente recurso contra la providencia de inadmisión del recurso de amparo, de 15 de enero de 2018.

Añade que los manuscritos que se califican como recursos de complemento y queja, en realidad, vuelven a plantear lo ya resuelto, pretendiendo la modificación de la resolución ya adoptada en la providencia del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 2017, pretensión inadmitida de plano por providencia de 6 de abril de 2017. Se trataría de un recurso improcedente, y por tanto inexistente a los efectos de cómputo de plazos (ATC 198/2010, de 21 de diciembre, FFJJ 3 y 4, y STC 94/2006, de 27 de marzo, FJ 3).

F) El señor Adinolfi interpuso recurso de amparo, registrado con el núm. 2042-2018, contra el citado auto de 5 de marzo de 2018 por el que la Sala Segunda del Tribunal Supremo inadmitió por extemporánea su demanda de error judicial, y contra la providencia de 9 de abril de 2018, por la que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones.

Este recurso de amparo fue inadmitido mediante providencia de la Sección Segunda de 15 de octubre de 2018, por no apreciar en el mismo la especial trascendencia constitucional que, como condición para su admisión, requiere el art. 50.1 b) LOTC (STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2).

Por el mismo motivo, por providencia de la Sección Tercera de 17 de febrero de 2020 ha sido igualmente inadmitido el recurso de amparo núm. 6472-2019, promovido por el recurrente contra el auto de 9 de julio de 2019 de la sala especial del art. 61 LOPJ en nulidad de actuaciones núm. 1-2019 frente a las citadas resoluciones de la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El objeto de esta resolución es determinar si procede declarar la existencia de un eventual funcionamiento anormal del Tribunal Constitucional en la tramitación del recurso de amparo núm. 2534-2017, con fundamento en las circunstancias alegadas por el solicitante sobre la prematura consideración de extemporaneidad de la demanda y la indebida denegación del beneficio de asistencia jurídica gratuita.

Como pone de relieve el Ministerio Fiscal, es doctrina constitucional reiterada que el plazo de interposición del recurso de amparo (art. 44.2 LOTC) “es de caducidad, improrrogable, no susceptible de suspensión y en modo alguno puede quedar al arbitrio de las partes. Por ello no cabe su alargamiento o suspensión mediante la prolongación artificial de la vía judicial previa al recurso de amparo a través de la interposición de recursos manifiestamente improcedentes, de modo que ‘el tiempo invertido en la resolución de esos medios de impugnación manifiestamente improcedentes, cuando exceda del plazo establecido para presentar el recurso de amparo, determinará la extemporaneidad de éste (por todas, SSTC 72/1991, de 8 de abril, FJ 2; 78/2000, de 27 de marzo, FJ 2; 185/2004, de 2 de noviembre, FJ 3, y 323/2006, de 20 de noviembre, FJ 2)’ (ATC 42/2010, de 12 de abril, FJ 2)”. Tal improcedencia se aprecia cuando “derive de manera terminante, clara e inequívoca del propio texto legal, sin dudas que hayan de resolverse con criterios interpretativos de alguna dificultad (por todas, SSTC 50/1990, de 26 de marzo, FJ 2; 224/1992, de 14 de diciembre, FJ 2; 10/1998, de 13 de enero, FJ 2; 78/2000, de 27 de marzo, FJ 2, y 172/2009, de 9 de julio, FJ 2). (ATC 42/2010, de 12 de abril, FJ 1)” (entre otras muchas, STC 23/2012, de 27 de febrero, FJ 3). Para el ATC 198/2010, de 21 de diciembre, “el elemento característico de este tipo de supuestos que permite calificar el correspondiente recurso judicial de ‘manifiestamente improcedente’, con las consecuencias que de esa calificación se siguen a fin de determinar en su caso la extemporaneidad de la posterior demanda de amparo, es siempre de carácter objetivo o *ex lege* y resultado directo, por tanto, de la aplicación de la legislación procesal al supuesto en cada caso considerado. Y puede resumirse en términos más tajantes, según hemos adelantado, en la idea del ‘recurso inexistente *ad casum*’, pues es esta circunstancia la que permite objetivamente advertir *ictu oculi* la prolongación artificial de la vía judicial que es incompatible con el plazo de caducidad para interponer el recurso de amparo” (FJ 5).

Así ha sucedido en el presente caso. La providencia del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 2017 archivó de plano el manuscrito presentado por el recurrente, informándole de que, para incoar el procedimiento de error judicial que interesaba, había de instar previamente el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita. Como advierte el Ministerio Fiscal en sus alegaciones, el posterior escrito, que el recurrente denomina recurso de aclaración y subsidiario de súplica interpuesto contra dicha providencia, se refiere principalmente a la fundamentación de la existencia de un eventual error judicial, lo que constituye un contenido imposible como objeto de la aclaración. Dicho escrito fue objeto de nueva providencia del Tribunal Supremo de 6 de abril de 2017, que se limita a estar a lo acordado inicialmente. En términos de la STC 94/2006, de 27 de marzo, “la utilización del instrumento de la aclaración para un fin distinto del que le es propio provoca una ampliación artificial del plazo para interponer el amparo, lo que determina la inadmisibilidad de la demanda de éste por extemporánea” (FJ 3). Habiendo sido notificada la providencia del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 2017 con fecha 24 de marzo de 2017, el plazo para interponer el recurso de amparo expiró el día 12 de mayo de 2017, por lo que el anuncio de interposición del recurso de amparo presentado el día 24 de mayo de 2017 por don Giulio Adinolfi en el registro de este Tribunal incurrió en extemporaneidad, como apreció la providencia de este Tribunal de 15 de enero de 2018.

Decae por la misma razón la segunda causa que, para el recurrente, constituye un supuesto de funcionamiento anormal. Este Tribunal ha reiterado que el nombramiento de abogado y procurador del turno de oficio ha de solicitarse dentro del plazo previsto para promover el recurso de amparo (AATC 242/1994, de 15 de septiembre, FJ 4; 36/1995, de 30 de enero, FJ 2, y 138/1997, de 7 de mayo, FJ 3), lo que debió producirse, en este caso, dentro del plazo preclusivo de treinta días contado a partir de la notificación de la providencia del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 2017.

En todo caso, tal como también sostienen el abogado del Estado y el Ministerio Fiscal, se pone de manifiesto que la concreta pretensión del solicitante queda al margen del ámbito propio de la declaración de funcionamiento anormal de este Tribunal, toda vez que la sustenta en una discrepancia sobre la legalidad de la providencia de este Tribunal de 15 de enero de 2018 de denegar el nombramiento de profesionales del turno de oficio y archivar el presente recurso de amparo, lo que, en última instancia, no es sino una extemporánea solicitud de revisión de aquella decisión para la que, por otra parte, tampoco cuenta con la necesaria legitimación, que queda reservada al Ministerio Fiscal por el artículo 50.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (en el mismo sentido, ATC 18/2018, de 5 de marzo).

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Declarar que no se ha producido funcionamiento anormal en la tramitación del recurso de amparo núm. 2534-2017.

Madrid, a quince de junio de dos mil veinte.

AUTO 44/2020, de 15 de junio de 2020

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2020:44A

Excms. Srs. doña Encarnación Roca Trías, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 3095-2019, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este tribunal el 16 de mayo de 2019, la entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta y bajo la dirección del letrado don Marcelino Gilabert García, interpuso recurso de amparo contra los autos de fecha 14 de septiembre de 2018 y 8 de abril de 2019, dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca en los autos del proceso de ejecución hipotecaria 47-2018, y por los que, respectivamente, se inadmite por extemporánea la oposición a la ejecución hipotecaria formulada por la recurrente y se desestima el recurso de reposición interpuesto contra la primera de las resoluciones citadas, que así lo dispuso. Por medio de otrosí solicitó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), la suspensión de la ejecución de la resolución recurrida.

2. Mediante providencia de 11 de febrero de 2020, la Sección Cuarta de este tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo y, a su vez, dirigir comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca, a fin de que, en el plazo de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a los autos de ejecución hipotecaria núm. 47-2018 y emplazara a quienes hubieran sido parte en el proceso del que trae causa el presente recurso de amparo, excepto a la parte recurrente en amparo, para que pudieran comparecer, si lo desean, en el presente recurso de amparo.

3. Por providencia de la misma fecha, la referida sección acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 LOTC, concedió un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión.

4. Mediante escrito presentado el día 14 de febrero de 2020, la parte demandante formuló sus alegaciones, en las que reitera lo interesado en el otrosí de su demanda, con sustento en el ATC 287/2013, de 16 de diciembre, cuyo contenido parcialmente transcribe.

5. El Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones el día 24 de febrero de 2020. En síntesis, interesa que se acuerde la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad. Tras compendiar la doctrina constitucional relativa a la suspensión prevista en el art. 56 LOTC, sostiene que la solicitud de la medida de suspensión solo alude a la pérdida de finalidad del recurso, para el caso de que llegara a celebrarse la subasta, pero no ofrece ninguna razón que justifique esa pérdida de la finalidad a que se refiere. Además, el fiscal considera más eficaz la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad, medida mediante la cual se daría publicidad a terceros de la pendencia del recurso y se evitaría que un hipotético tercer adquirente del inmueble hipotecado quede especialmente protegido por su buena fe en la adquisición.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la medida cautelar instada por la parte recurrente en amparo y dirigida frente al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 47-2018, seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”. Esa suspensión, en todo caso, no puede ocasionar ninguna perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona, razón por la que se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1, y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1).

Adicionalmente, este Tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado y, ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 51/1989, de 30 de enero; 290/1995, de 23 de octubre; 370/1996, de 16 de diciembre; 283/1999, de 29 de noviembre; 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1].

Interesa subrayar que una consolidada doctrina constitucional, de la que son buena muestra, entre otros muchos, los AATC 220/2008, de 14 de julio, FJ 2, y 64/2009, de 23 de febrero, FJ 2, o los más recientes AATC 56/2013, de 13 de febrero, FJ 2; 74/2013, de 8 de abril, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio, FJ 2; 37/2014, de 10 de febrero, FJ 2; 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2, ha admitido la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya “ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquellos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento”.

3. La aplicación de la doctrina de la que se ha hecho mención al caso aquí planteado permite concluir, de acuerdo con el Ministerio Fiscal, que resulta improcedente la suspensión solicitada, pues la medida idónea es la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad. La parte recurrente se limita a poner de manifiesto, genéricamente, que la eventual adjudicación a terceros puede hacer perder al recurso de amparo su finalidad, sin añadir indicación alguna sobre la situación y circunstancias de la entidad mercantil recurrente ni sobre las características, destino y estado posesorio del inmueble hipotecado. En tales casos, no es posible afirmar que la continuación del curso del procedimiento judicial, incluso con un desplazamiento posesorio, provoque por sí sola un perjuicio determinante de la perdida de la finalidad del presente recurso de amparo.

Por el contrario, el tribunal entiende que las circunstancias que presenta el supuesto sometido a consideración llevan a estimar la procedencia de acordar, de modo alternativo, la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, en cuanto se reputa medida idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo haga irreivindicable. Esta misma ha sido la solución acogida recientemente, entre otros, en los AATC 85/2019, de 15 de julio, y 15/2020, de 10 de febrero, a propósito de otros procedimientos hipotecarios en el que se plantearon los mismos argumentos para solicitar la suspensión.

Cabe recordar que se trata de una medida cautelar que este tribunal, de conformidad con el art. 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria (AATC 274/2002, de 18 de diciembre; 257/2003, de 14 de julio; 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 28/2009, de 26 de enero, FJ 2), y que, de acuerdo con el ATC 95/2015, FJ 4, “una de cuyas finalidades es que el registro de la propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica —en este caso, la pendencia del presente proceso constitucional— y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica (ATC 18/2012, de 30 de enero, FJ 4; en la misma línea, AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 29/2015, de 16 de febrero, FFJJ 3 y 4; 50/2015, de 2 de marzo, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3)”.

Nuestra decisión en esta materia, al ordenar que se practique la anotación preventiva, remite al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio; 406/2003, de 15 de diciembre; 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2, citados a su vez en los AATC 21/2018, de 5 de marzo, FJ 5, y 88/2018, de 17 de septiembre, FJ 5).

4. Los razonamientos anteriores, de conformidad con la doctrina expuesta, y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a denegar la suspensión solicitada y, en su lugar, a ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 47-2018, seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a quince de junio de dos mil veinte.

AUTO 45/2020, de 15 de junio de 2020

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2020:45A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 3096-2019, promovido por Penrei Inversiones, S.L., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este tribunal el 16 de mayo de 2019, la entidad Penrei Inversiones, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta y bajo la dirección letrada de doña Anju Nirmala Benavent, interpuso recurso de amparo contra los autos dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 48-2018, en fechas 14 de septiembre de 2018 y 8 de abril de 2019, por los que, respectivamente, se inadmitió por extemporánea la oposición a la ejecución hipotecaria y se confirmó esta última decisión al desestimarse el recurso de reposición interpuesto frente a ella.

2. Los antecedentes relevantes para resolver la pretensión planteada son, en síntesis, los siguientes:

a) En el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca se sigue procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 48-2018, promovido por la entidad Banco de Sabadell, S.A., frente a las sociedades Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y Penrei Inversiones, S.L.

b) Por auto de 29 de mayo de 2018 se acordó despachar ejecución frente a las sociedades demandadas. El citado auto y el decreto de la misma fecha que le sigue fueron comunicados a Penrei Inversiones, S.L., a través de la sede judicial electrónica el día 30 de mayo de 2018.

c) La entidad Penrei Inversiones, S.L., presentó escrito de oposición a la ejecución despachada, con fecha 24 de julio de 2018. Por auto de 14 de septiembre de 2018 se acordó su inadmisión por presentación extemporánea, tomando como fecha de notificación del auto el 30 de mayo de 2018.

d) La sociedad mercantil recurrente interpuso recurso de reposición alegando, en síntesis, que las actuaciones de notificación y requerimiento no habían sido realizadas el día 30 de mayo de 2018, sino el 15 de julio de 2018, y que la comunicación remitida a través de la dirección electrónica habilitada no podía entenderse nada más que como un aviso de puesta a disposición o descarga de su contenido durante un plazo determinado (en el caso desde el 30 de mayo al 15 de julio de 2018) y entenderlo de otro modo, además de infringir los arts. 135, 152, 160, 162 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), vulneraba el art. 24 CE.

e) El recurso fue resuelto por auto de 8 de abril de 2019 en sentido desestimatorio, al constatar su condición de persona jurídica y la obligación que como tal tiene de relacionarse con la administración de justicia por medios electrónicos, de conformidad con lo previsto en la disposición transitoria cuarta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil así como en los arts. 14.2 a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas (LPACAP) y 273.3 a) LEC, y determina que la recurrente interpreta de forma errónea la normativa aplicable, considerando el juzgado que, conforme al art. 162.2 LEC, transcurridos tres días sin que el destinatario acceda al contenido de la comunicación, se entenderá realizada legalmente, desplegando plenamente sus efectos. En función de esa normativa y de los acuerdos y pronunciamientos judiciales, atendidas las circunstancias del caso, entiende el órgano judicial que el escrito de oposición se presentó claramente fuera del plazo legalmente establecido en el art. 556.1 LEC, siendo por ello la oposición extemporánea, con la consecuencia legal de su inadmisión.

3. La demandante de amparo se queja en su recurso de la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso al proceso. Considera que la interpretación ofrecida en el auto objeto de impugnación, que se apoya en la Ley de procedimiento administrativo, eludiendo las garantías exigibles para las notificaciones de un proceso judicial, cercena el derecho a la tutela judicial efectiva al privar a la recurrente del derecho a formular oposición en un proceso de ejecución hipotecaria. A tal fin, aduce que siguió la literalidad de las instrucciones contenidas en un correo electrónico que recibió procedente del servicio de notificaciones electrónicas, accediendo al contenido de la notificación dentro del plazo establecido en el mismo. El citado correo tiene el siguiente contenido:

“Ha recibido una Notificación del organismo emisor Juzgados y Tribunales (SGAJ) en la Dirección Electrónica Habilitada Única del titular Penrei Inversiones, S.L. — NIF B73836173 en los siguientes términos: ‘La Notificación estará disponible en su Dirección Electrónica Habilitada única desde el 30-05-2018 hasta el 15-07-2018. Si no procediera a su lectura en el plazo indicado se producirán los efectos correspondientes, según la normativa aplicable. Para que conste como leída, por favor acceda a http://notificaciones060.es Asunto: “JDO. 1 INST. E INSTR. N 6 DE LORCA EHJ/0000048/2018’”.

Concluye la entidad recurrente afirmando que las resoluciones impugnadas no han “dado cumplimiento a las exigencias constitucionales reconocidas para los actos de notificación procesal, donde los órganos judiciales no han de limitarse al formal cumplimiento de los requisitos legales, sino que para asegurar la efectividad del derecho fundamental, la interpretación de las normas reguladoras del emplazamiento debe hacerse tratando de asegurar que el acto de comunicación cumple su finalidad constitucional, es decir, la efectividad real del emplazamiento, pues el artículo 24.1 de la Constitución española contiene un mandato no solo dirigido al legislador, sino también al intérprete, obligándole a promover la defensa mediante la correspondiente contradicción”.

En la demanda se solicita por medio de otrosí la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria alegando que si como consecuencia de su continuación se decretara la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, puede hacer esto perder al recurso de amparo su finalidad.

4. Mediante providencia de 10 de febrero de 2020, la Sección Segunda de este tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo y dirigir comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca, a fin de que emplazase a quienes hubieran sido parte en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 48-2018, excepto la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en el recurso de amparo, si lo desean. En esta providencia no se reclaman las actuaciones por estar ya incorporadas al expediente.

5. Por providencia de la misma fecha la sección acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), concedió un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión.

6. A través de escrito presentado el 14 de febrero de 2020, la parte demandante formuló sus alegaciones, reiterando lo dicho en el otrosí de su demanda y trascribiendo parte del ATC 287/2013, de 16 de diciembre.

7. El Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 24 de febrero de 2020, interesa que se acuerde la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad, aunque esta última medida no haya sido solicitada en el recurso de amparo. Tras exponer la doctrina de este tribunal sobre suspensión de resoluciones y actos impugnados, considera que la aplicación al caso de dicha doctrina nos debe llevar a considerar que nos encontramos en uno de esos supuestos en que, de no adoptarse la medida de anotación preventiva de la demanda, la tutela que pudiera otorgarse por este tribunal no sería completa si se deja abierta la posibilidad de que la finca sea transmitida a un tercero de buena fe mientras se sustancia y resuelve el presente recurso de amparo, por lo que interesa la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad evitando así situaciones cuya reversibilidad sería imposible.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la medida cautelar instada por la parte recurrente en amparo y dirigida frente al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 48-2018, seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

Esa suspensión, en todo caso, no puede ocasionar ninguna perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona, razón por la que se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1, y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1).

Adicionalmente, este tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 51/1989, de 30 de enero; 290/1995, de 23 de octubre; 370/1996, de 16 de diciembre; 283/1999, de 29 de noviembre; 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1].

Interesa subrayar que una consolidada doctrina constitucional, de la que son buena muestra, entre otros muchos, los AATC 220/2008, de 14 de julio, FJ 2, y 64/2009, de 23 de febrero, FJ 2, o los más recientes AATC 56/2013, de 13 de febrero, FJ 2; 74/2013, de 8 de abril, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio, FJ 2; 37/2014, de 10 de febrero, FJ 2; 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2, ha admitido la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya “ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquellos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento”.

3. La aplicación de la doctrina de la que se ha hecho mención al caso aquí planteado permite concluir, de acuerdo con el Ministerio Fiscal, que resulta improcedente la suspensión solicitada y, por el contrario, medida idónea la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad.

La parte recurrente se limita a poner de manifiesto, genéricamente, que la eventual adjudicación a terceros puede hacer perder al recurso de amparo su finalidad, sin añadir indicación alguna sobre la situación y circunstancias de la entidad mercantil recurrente así como sobre las características, destino y estado posesorio del inmueble hipotecado. En tales circunstancias, no es posible afirmar que la continuación del curso del procedimiento judicial, incluso con un desplazamiento posesorio, provoque por sí sola un perjuicio determinante de la pérdida de la finalidad del presente recurso de amparo.

Por el contrario, el tribunal entiende que las circunstancias que presenta el supuesto sometido a su consideración llevan a estimar la procedencia de acordar, de modo alternativo, la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, en cuanto se reputa medida idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo haga irreivindicable.

Esta misma ha sido la solución acogida en varios autos que resuelven incidentes de ejecución de esta misma serie de recursos de amparo. Valgan como ejemplo, en relación con el mismo recurrente en amparo, los recientes AATC 170/2019, 171/2019 y 173/2019, de 16 de diciembre, y 3/2020 y 7/2020, de 27 de enero.

Cabe recordar que se trata de una medida cautelar que este tribunal, de conformidad con el art. 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria (AATC 274/2002, de 18 de diciembre; 257/2003, de 14 de julio; 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 28/2009, de 26 de enero, FJ 2), y que, de acuerdo con el ATC 95/2015, FJ 4, “una de cuyas finalidades es que el registro de la propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica —en este caso, la pendencia del presente proceso constitucional— y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica (ATC 18/2012, de 30 de enero, FJ 4; en la misma línea, AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 29/2015, de 16 de febrero, FFJJ 3 y 4; 50/2015, de 2 de marzo, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3)”. Nuestra decisión en esta materia al ordenar que se practique la anotación preventiva, remite al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio; 406/2003, de 15 de diciembre; 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2).

4. Los razonamientos anteriores, de conformidad con la doctrina expuesta, y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a denegar la suspensión solicitada, y, alternativamente, a ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 48-2018, seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a quince de junio de dos mil veinte.

AUTO 46/2020, de 15 de junio de 2020

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2020:46A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 3097-2019, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 16 de mayo de 2019, la entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta y bajo la dirección del letrado don Marcelino Gilabert García, interpuso recurso de amparo contra los autos dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 48-2018, en fechas 14 de septiembre de 2018 y 8 de abril de 2019, por los que, respectivamente, se inadmitió por extemporánea la oposición a la ejecución hipotecaria y se confirmó esta última decisión al desestimarse el recurso de reposición interpuesto frente a ella.

2. Los antecedentes relevantes para resolver la pretensión planteada son, en síntesis, los siguientes:

a) En el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca se sigue procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 48-2018, promovido por la entidad Banco de Sabadell, S.A., frente a las sociedades Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y Penrei Inversiones, S.L.

b) Por auto de 29 de mayo de 2018 se acordó despachar ejecución frente a las sociedades demandadas. El citado auto y el decreto de la misma fecha que le sigue fueron comunicados a la entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., a través de la sede judicial electrónica el día 30 de mayo de 2018.

c) La entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., presentó escrito de oposición a la ejecución despachada, con fecha 27 de julio de 2018. Por auto de 14 de septiembre de 2018 se acordó su inadmisión por presentación extemporánea, tomando como fecha de notificación del auto el 30 de mayo de 2018.

d) La sociedad mercantil recurrente interpuso recurso de reposición alegando, en síntesis, que las actuaciones de notificación y requerimiento no habían sido realizadas el día 30 de mayo de 2018, sino el 15 de julio de 2018, y que la comunicación remitida a través de la dirección electrónica habilitada no podía entenderse nada más que como un aviso de puesta a disposición o descarga de su contenido durante un plazo determinado (en el caso desde el 30 de mayo al 15 de julio de 2018) y entenderlo de otro modo, además de infringir los arts. 135, 152, 160, 162 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), vulneraba el art. 24 CE.

e) El recurso fue resuelto por auto de 8 de abril de 2019 en sentido desestimatorio, al constatar su condición de persona jurídica y la obligación que como tal tiene de relacionarse con la administración de justicia por medios electrónicos, de conformidad con lo previsto en la disposición transitoria cuarta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil así como en los arts. 14.2 a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas (LPACAP) y 273.3 a) LEC, y determina que la recurrente interpreta de forma errónea la normativa aplicable, considerando el juzgado que, conforme al art. 162.2 LEC, transcurridos tres días sin que el destinatario acceda al contenido de la comunicación, se entenderá realizada legalmente, desplegando plenamente sus efectos. En función de esa normativa y de los acuerdos y pronunciamientos judiciales, atendidas las circunstancias del caso, entiende el órgano judicial que el escrito de oposición se presentó claramente fuera del plazo legalmente establecido en el art. 556.1 LEC, siendo por ello la oposición extemporánea, con la consecuencia legal de su inadmisión.

3. La demandante de amparo se queja en su recurso de la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso al proceso. Considera que la interpretación ofrecida en el auto objeto de impugnación, que se apoya en la Ley de procedimiento administrativo, eludiendo las garantías exigibles para las notificaciones de un proceso judicial, cercena el derecho a la tutela judicial efectiva al privar a la recurrente del derecho a formular oposición en un proceso de ejecución hipotecaria. A tal fin, aduce que siguió la literalidad de las instrucciones contenidas en un correo electrónico que recibió procedente del servicio de notificaciones electrónicas, accediendo al contenido de la notificación dentro del plazo establecido en el mismo. El citado correo tiene el siguiente contenido:

“Ha recibido una Notificación del organismo emisor Juzgados y Tribunales (SGAJ) en la Dirección Electrónica Habilitada Única del titular Euro-Inversiones Inmobiliarias Costa Sur SL — NIF B73258006.

‘La Notificación estará disponible en su Dirección Electrónica Habilitada única desde el 30-05-2018 hasta el 15-07-2018. Si no procediera a su lectura en el plazo indicado se producirán los efectos correspondientes, según la normativa aplicable. Para que conste como leída, por favor acceda a http://notificaciones060.es Asunto: “JDO. 1 INST. E INSTR. N 6 DE LORCA EHJ/0000048/2018’”.

Concluye la entidad recurrente afirmando que las resoluciones impugnadas no han “dado cumplimiento a las exigencias constitucionales reconocidas para los actos de notificación procesal, donde los órganos judiciales no han de limitarse al formal cumplimiento de los requisitos legales, sino que para asegurar la efectividad del derecho fundamental, la interpretación de las normas reguladoras del emplazamiento debe hacerse tratando de asegurar que el acto de comunicación cumple su finalidad constitucional, es decir, la efectividad real del emplazamiento, pues el artículo 24.1 de la Constitución española contiene un mandato no solo dirigido al legislador, sino también al intérprete, obligándole a promover la defensa mediante la correspondiente contradicción”.

En la demanda se solicita por medio de otrosí la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria alegando que si como consecuencia de su continuación se decretara la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, puede hacer esto perder al recurso de amparo su finalidad.

4. Mediante providencia de 10 de febrero de 2020, la Sección Segunda de este tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo y dirigir comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca, a fin de que emplazase a quienes hubieran sido parte en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 48-2018, excepto la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en el recurso de amparo, si lo desean. En esta providencia no se reclaman las actuaciones por estar ya incorporadas al expediente.

5. Por providencia de la misma fecha la sección acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), concedió un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión.

6. A través de escrito presentado el 14 de febrero de 2020, la parte demandante formuló sus alegaciones, reiterando lo dicho en el otrosí de su demanda y trascribiendo parte del ATC 287/2013, de 16 de diciembre.

7. El Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 25 de febrero de 2020, interesa que se acuerde la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad, aunque esta última medida no haya sido solicitada en el recurso de amparo. Tras exponer la doctrina de este tribunal sobre suspensión de resoluciones y actos impugnados, considera que la aplicación al caso de dicha doctrina nos debe llevar a considerar que nos encontramos en uno de esos supuestos en que, de no adoptarse la medida de anotación preventiva de la demanda, la tutela que pudiera otorgarse por este tribunal no sería completa si se deja abierta la posibilidad de que la finca sea transmitida a un tercero de buena fe mientras se sustancia y resuelve el presente recurso de amparo, por lo que interesa la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad evitando así situaciones cuya reversibilidad sería imposible.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la medida cautelar instada por la parte recurrente en amparo y dirigida frente al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 48-2018, seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

Esa suspensión, en todo caso, no puede ocasionar ninguna perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona, razón por la que se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1, y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1).

Adicionalmente, este tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 51/1989, de 30 de enero; 290/1995, de 23 de octubre; 370/1996, de 16 de diciembre; 283/1999, de 29 de noviembre; 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1].

Interesa subrayar que una consolidada doctrina constitucional, de la que son buena muestra, entre otros muchos, los AATC 220/2008, de 14 de julio, FJ 2, y 64/2009, de 23 de febrero, FJ 2, o los más recientes AATC 56/2013, de 13 de febrero, FJ 2; 74/2013, de 8 de abril, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio, FJ 2; 37/2014, de 10 de febrero, FJ 2; 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2, ha admitido la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya “ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquellos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento”.

3. La aplicación de la doctrina de la que se ha hecho mención al caso aquí planteado permite concluir, de acuerdo con el Ministerio Fiscal, que resulta improcedente la suspensión solicitada y, por el contrario, medida idónea la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad.

La parte recurrente se limita a poner de manifiesto, genéricamente, que la eventual adjudicación a terceros puede hacer perder al recurso de amparo su finalidad, sin añadir indicación alguna sobre la situación y circunstancias de la entidad mercantil recurrente así como sobre las características, destino y estado posesorio del inmueble hipotecado. En tales circunstancias, no es posible afirmar que la continuación del curso del procedimiento judicial, incluso con un desplazamiento posesorio, provoque por sí sola un perjuicio determinante de la pérdida de la finalidad del presente recurso de amparo.

Por el contrario, el tribunal entiende que las circunstancias que presenta el supuesto sometido a su consideración llevan a estimar la procedencia de acordar, de modo alternativo, la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, en cuanto se reputa medida idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo haga irreivindicable.

Esta misma ha sido la solución acogida en varios autos que resuelven incidentes de ejecución de esta misma serie de recursos de amparo. Valgan como ejemplo, en relación con el mismo recurrente en amparo, los recientes AATC 174/2019 y 177/2019, de 16 de diciembre; 4/2020, 5/2020, 6/2020 y 8/2020, de 27 de enero, y 15/2020, de 10 de febrero.

Cabe recordar que se trata de una medida cautelar que este tribunal, de conformidad con el art. 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria (AATC 274/2002, de 18 de diciembre; 257/2003, de 14 de julio; 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 28/2009, de 26 de enero, FJ 2), y que, de acuerdo con el ATC 95/2015, FJ 4, “una de cuyas finalidades es que el registro de la propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica —en este caso, la pendencia del presente proceso constitucional— y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica (ATC 18/2012, de 30 de enero, FJ 4; en la misma línea, AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 29/2015, de 16 de febrero, FFJJ 3 y 4; 50/2015, de 2 de marzo, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3)”. Nuestra decisión en esta materia al ordenar que se practique la anotación preventiva, remite al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio; 406/2003, de 15 de diciembre; 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2).

4. Los razonamientos anteriores, de conformidad con la doctrina expuesta, y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a denegar la suspensión solicitada, y, alternativamente, a ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 48-2018, seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a quince de junio de dos mil veinte.

AUTO 47/2020, de 15 de junio de 2020

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2020:47A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 3544-2019, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este tribunal el 6 de junio de 2019, la entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta y bajo la dirección del letrado don Marcelino Gilabert García, interpuso recurso de amparo contra los autos dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 292-2018, en fechas 21 de septiembre de 2018 y 23 de abril de 2019, por los que, respectivamente, se inadmitió por extemporánea la oposición a la ejecución hipotecaria y se confirmó esta última decisión al desestimarse el recurso de reposición interpuesto frente a ella.

2. Los antecedentes relevantes para resolver la pretensión planteada son, en síntesis, los siguientes:

a) En el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca se sigue procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 292-2018, promovido por la entidad Banco de Sabadell, S.A., frente a las sociedades Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y Penrei Inversiones, S.L.

b) Por auto de 9 de mayo de 2018 se acordó despachar ejecución frente a las sociedades demandadas. El citado auto y el decreto de la misma fecha que le sigue fueron comunicados a la entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., a través de la sede judicial electrónica el día 11 de mayo de 2018.

c) La entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., presentó escrito de oposición a la ejecución despachada, con fecha 10 de julio de 2018. Por auto de 21 de septiembre de 2018 se acordó su inadmisión por presentación extemporánea, tomando como fecha de notificación del auto el 11 de mayo de 2018.

d) La sociedad mercantil recurrente interpuso recurso de reposición alegando, en síntesis, que las actuaciones de notificación y requerimiento no habían sido realizadas el día 11 de mayo de 2018, sino el 26 de junio de 2018, y que la comunicación remitida a través de la dirección electrónica habilitada no podía entenderse nada más que como un aviso de puesta a disposición o descarga de su contenido durante un plazo determinado (en el caso desde el 11 de mayo al 26 de junio de 2018) y entenderlo de otro modo, además de infringir los arts. 135, 152, 160, 162 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), vulneraba el art. 24 CE.

e) El recurso fue resuelto por auto de 23 de abril de 2019 en sentido desestimatorio, al constatar su condición de persona jurídica y la obligación que como tal tiene de relacionarse con la administración de justicia por medios electrónicos, de conformidad con lo previsto en la disposición transitoria cuarta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil así como en los arts. 14.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas (LPACAP) y 373.3 LEC, y determina que la recurrente yerra “en el plazo en el que puede acceder a su contenido a efectos de la práctica de la notificación el cual es de diez días naturales desde la puesta a su disposición y ello por imperativo del art. 43 de la citada LPACAP”, que reproduce.

3. La demandante de amparo se queja en su recurso de la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso al proceso. Considera que la interpretación ofrecida en el auto objeto de impugnación, que se apoya en la Ley de procedimiento administrativo, eludiendo las garantías exigibles para las notificaciones de un proceso judicial, cercena el derecho a la tutela judicial efectiva al privar a la recurrente del derecho a formular oposición en un proceso de ejecución hipotecaria. A tal fin, aduce que siguió la literalidad de las instrucciones contenidas en un correo electrónico que recibió procedente del servicio de notificaciones electrónicas, accediendo al contenido de la notificación dentro del plazo establecido en el mismo. El citado correo tiene el siguiente contenido:

“Ha recibido una Notificación del organismo emisor Juzgados y Tribunales (SGAJ) en la Dirección Electrónica Habilitada Única del titular Euro-Inversiones Inmobiliarias Costa Sur SL — NIF B73258006.

‘La Notificación estará disponible en su Dirección Electrónica Habilitada única desde el 11-05-2018 hasta el 26-07-2018. Si no procediera a su lectura en el plazo indicado se producirán los efectos correspondientes, según la normativa aplicable. Para que conste como leída, por favor acceda a http://notificaciones060.es Asunto: “JDO. 1 INST. E INSTR. N 5 DE LORCA EHJ/00000292/2018’”.

Concluye la entidad recurrente afirmando que las resoluciones impugnadas no han “dado cumplimiento a las exigencias constitucionales reconocidas para los actos de notificación procesal, donde los órganos judiciales no han de limitarse al formal cumplimiento de los requisitos legales, sino que para asegurar la efectividad del derecho fundamental, la interpretación de las normas reguladoras del emplazamiento debe hacerse tratando de asegurar que el acto de comunicación cumple su finalidad constitucional, es decir, la efectividad real del emplazamiento, pues el artículo 24.1 de la Constitución española contiene un mandato no solo dirigido al legislador, sino también al intérprete, obligándole a promover la defensa mediante la correspondiente contradicción”.

En la demanda se solicita por medio de otrosí la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria alegando que si como consecuencia de su continuación “se decretara la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, puede hacer esto perder al recurso de amparo su finalidad”.

4. Mediante providencia de 10 de febrero de 2020, la Sección Segunda de este tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo y dirigir comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca, a fin de que emplazase a quienes hubieran sido parte en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 292-2018, excepto la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en el recurso de amparo, si lo desean. En esta providencia no se reclaman las actuaciones por estar ya incorporadas al expediente.

5. Por providencia de la misma fecha la sección acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), concedió un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión.

6. A través de escrito presentado el 14 de febrero de 2020, la parte demandante formuló sus alegaciones, reiterando lo dicho en el otrosí de su demanda y trascribiendo parte del ATC 287/2013, de 16 de diciembre.

7. El Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 25 de febrero de 2020, interesa que se acuerde la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad, aunque esta última medida no haya sido solicitada en el recurso de amparo. Tras exponer la doctrina de este tribunal sobre suspensión de resoluciones y actos impugnados, considera que la aplicación al caso de dicha doctrina nos debe llevar a considerar que nos encontramos en uno de esos supuestos en que, de no adoptarse la medida de anotación preventiva de la demanda, la tutela que pudiera otorgarse por este tribunal no sería completa si se deja abierta la posibilidad de que la finca sea transmitida a un tercero de buena fe mientras se sustancia y resuelve el presente recurso de amparo, por lo que interesa la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad evitando así situaciones cuya reversibilidad sería imposible.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la medida cautelar instada por la parte recurrente en amparo y dirigida frente al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 292-2018, seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

Esa suspensión, en todo caso, no puede ocasionar ninguna perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona, razón por la que se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1, y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1).

Adicionalmente, este tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 51/1989, de 30 de enero; 290/1995, de 23 de octubre; 370/1996, de 16 de diciembre; 283/1999, de 29 de noviembre; 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1].

Interesa subrayar que una consolidada doctrina constitucional, de la que son buena muestra, entre otros muchos, los AATC 220/2008, de 14 de julio, FJ 2, y 64/2009, de 23 de febrero, FJ 2, o los más recientes AATC 56/2013, de 13 de febrero, FJ 2; 74/2013, de 8 de abril, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio, FJ 2; 37/2014, de 10 de febrero, FJ 2; 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2, ha admitido la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya “ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquellos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento”.

3. La aplicación de la doctrina de la que se ha hecho mención al caso aquí planteado permite concluir, de acuerdo con el Ministerio Fiscal, que resulta improcedente la suspensión solicitada y, por el contrario, medida idónea la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad.

La parte recurrente se limita a poner de manifiesto, genéricamente, que la eventual adjudicación a terceros puede hacer perder al recurso de amparo su finalidad, sin añadir indicación alguna sobre la situación y circunstancias de la entidad mercantil recurrente así como sobre las características, destino y estado posesorio del inmueble hipotecado. En tales circunstancias, no es posible afirmar que la continuación del curso del procedimiento judicial, incluso con un desplazamiento posesorio, provoque por sí sola un perjuicio determinante de la pérdida de la finalidad del presente recurso de amparo.

Por el contrario, el tribunal entiende que las circunstancias que presenta el supuesto sometido a su consideración llevan a estimar la procedencia de acordar, de modo alternativo, la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, en cuanto se reputa medida idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo haga irreivindicable.

Esta misma ha sido la solución acogida en varios autos que resuelven incidentes de ejecución de esta misma serie de recursos de amparo. Valgan como ejemplo, en relación con el mismo recurrente en amparo, los recientes AATC 174/2019 y 177/2019, de 16 de diciembre, 4/2020, 5/2020, 6/2020 y 8/2020, de 27 de enero, y 15/2020, de 10 de febrero.

Cabe recordar que se trata de una medida cautelar que este tribunal, de conformidad con el art. 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria (AATC 274/2002, de 18 de diciembre; 257/2003, de 14 de julio; 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 28/2009, de 26 de enero, FJ 2), y que, de acuerdo con el ATC 95/2015, FJ 4, “una de cuyas finalidades es que el registro de la propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica —en este caso, la pendencia del presente proceso constitucional— y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica (ATC 18/2012, de 30 de enero, FJ 4; en la misma línea, AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 29/2015, de 16 de febrero, FFJJ 3 y 4; 50/2015, de 2 de marzo, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3)”. Nuestra decisión en esta materia al ordenar que se practique la anotación preventiva, remite al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio; 406/2003, de 15 de diciembre; 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2).

4. Los razonamientos anteriores, de conformidad con la doctrina expuesta, y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a denegar la suspensión solicitada, y, alternativamente, a ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 292-2018, seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a quince de junio de dos mil veinte.

AUTO 48/2020, de 15 de junio de 2020

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2020:48A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 3564-2019, promovido por Penrei Inversiones, S.L., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este tribunal el 7 de junio de 2019, la entidad Penrei Inversiones, S.L, representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta y bajo la dirección letrada de doña Anju Nirmala Benavent, interpuso recurso de amparo contra los autos dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 292-2018, en fechas 21 de septiembre de 2018 y 23 de abril de 2019, por los que, respectivamente, se inadmitió por extemporánea la oposición a la ejecución hipotecaria y se confirmó esta última decisión al desestimarse el recurso de reposición interpuesto frente a ella.

2. Los antecedentes relevantes para resolver la pretensión planteada son, en síntesis, los siguientes:

a) En el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca se sigue procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 292-2018, promovido por la entidad Banco de Sabadell, S.A., frente a las sociedades Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y Penrei Inversiones, S.L.

b) Por auto de 9 de mayo de 2018 se acordó despachar ejecución frente a las sociedades demandadas. El citado auto y el decreto de la misma fecha que le sigue fueron comunicados a Penrei Inversiones, S.L., a través de la sede judicial electrónica el día 11 de mayo de 2018.

c) La entidad Penrei Inversiones, S.L., presentó escrito de oposición a la ejecución despachada, con fecha 10 de julio de 2018. Por auto de 21 de septiembre de 2018 se acordó su inadmisión por presentación extemporánea, tomando como fecha de notificación del auto el 11 de mayo de 2018.

d) La sociedad mercantil recurrente interpuso recurso de reposición alegando, en síntesis, que las actuaciones de notificación y requerimiento no habían sido realizadas el día 11 de mayo de 2018, sino el 26 de junio de 2018, y que la comunicación remitida a través de la dirección electrónica habilitada no podía entenderse nada más que como un aviso de puesta a disposición o descarga de su contenido durante un plazo determinado (en el caso desde el 11 de mayo al 26 de junio de 2018) y entenderlo de otro modo, además de infringir los arts. 135, 152, 160, 162 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), vulneraba el art. 24 CE.

e) El recurso fue resuelto por auto de 23 de abril de 2019 en sentido desestimatorio, al constatar su condición de persona jurídica y la obligación que como tal tiene de relacionarse con la administración de justicia por medios electrónicos, de conformidad con lo previsto en la disposición transitoria cuarta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil así como en los arts. 14.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas (LPACAP) y 373.3 LEC, y determina que la recurrente yerra “en el plazo en el que puede acceder a su contenido a efectos de la práctica de la notificación el cual es de diez días naturales desde la puesta a su disposición y ello por imperativo del art. 43 de la citada LPACAP”, que reproduce.

3. La demandante de amparo se queja en su recurso de la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso al proceso. Considera que la interpretación ofrecida en el auto objeto de impugnación, que se apoya en la Ley de procedimiento administrativo, eludiendo las garantías exigibles para las notificaciones de un proceso judicial, cercena el derecho a la tutela judicial efectiva al privar a la recurrente del derecho a formular oposición en un proceso de ejecución hipotecaria. A tal fin, aduce que siguió la literalidad de las instrucciones contenidas en un correo electrónico que recibió procedente del servicio de notificaciones electrónicas, accediendo al contenido de la notificación dentro del plazo establecido en el mismo. El citado correo tiene el siguiente contenido:

“Ha recibido una Notificación del organismo emisor Juzgados y Tribunales (SGAJ) en la Dirección Electrónica Habilitada Única del titular Penrei Inversiones, S.L. — NIF B73836173 en los siguientes términos: ‘La Notificación estará disponible en su Dirección Electrónica Habilitada única desde el 11-05-2018 hasta el 26-06-2018. Si no procediera a su lectura en el plazo indicado se producirán los efectos correspondientes, según la normativa aplicable. Para que conste como leída, por favor acceda a http://notificaciones060.es Asunto: “JDO. 1 INST. E INSTR. N 5 DE LORCA EHJ/0000292/2018’”.

Concluye la entidad recurrente afirmando que las resoluciones impugnadas no han “dado cumplimiento a las exigencias constitucionales reconocidas para los actos de notificación procesal, donde los órganos judiciales no han de limitarse al formal cumplimiento de los requisitos legales, sino que para asegurar la efectividad del derecho fundamental, la interpretación de las normas reguladoras del emplazamiento debe hacerse tratando de asegurar que el acto de comunicación cumple su finalidad constitucional, es decir, la efectividad real del emplazamiento, pues el artículo 24.1 de la Constitución española contiene un mandato no solo dirigido al legislador, sino también al intérprete, obligándole a promover la defensa mediante la correspondiente contradicción”.

En la demanda se solicita por medio de otrosí la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria alegando que si como consecuencia de su continuación “se decretara la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, puede hacer esto perder al recurso de amparo su finalidad”.

4. Mediante providencia de 10 de febrero de 2020, la Sección Segunda de este tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo y dirigir comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca, a fin de que emplazase a quienes hubieran sido parte en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 292-2018, excepto la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en el recurso de amparo, si lo desean. En esta providencia no se reclaman las actuaciones por estar ya incorporadas al expediente.

5. Por providencia de la misma fecha, la sección acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), concedió un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión.

6. A través de escrito presentado el 14 de febrero de 2020, la parte demandante formuló sus alegaciones, reiterando lo dicho en el otrosí de su demanda y trascribiendo parte del ATC 287/2013, de 16 de diciembre.

7. El Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 24 de febrero de 2020, interesa que se acuerde la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad, aunque esta última medida no haya sido solicitada en el recurso de amparo. Tras exponer la doctrina de este tribunal sobre suspensión de resoluciones y actos impugnados, considera que la aplicación al caso de dicha doctrina nos debe llevar a considerar que nos encontramos en uno de esos supuestos en que, de no adoptarse la medida de anotación preventiva de la demanda, la tutela que pudiera otorgarse por este tribunal no sería completa si se deja abierta la posibilidad de que la finca sea transmitida a un tercero de buena fe mientras se sustancia y resuelve el presente recurso de amparo, por lo que interesa la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad evitando así situaciones cuya reversibilidad sería imposible.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la medida cautelar instada por la parte recurrente en amparo y dirigida frente al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 292-2018, seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

Esa suspensión, en todo caso, no puede ocasionar ninguna perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona, razón por la que se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1, y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1).

Adicionalmente, este tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 51/1989, de 30 de enero; 290/1995, de 23 de octubre; 370/1996, de 16 de diciembre; 283/1999, de 29 de noviembre; 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1].

Interesa subrayar que una consolidada doctrina constitucional, de la que son buena muestra, entre otros muchos, los AATC 220/2008, de 14 de julio, FJ 2, y 64/2009, de 23 de febrero, FJ 2, o los más recientes AATC 56/2013, de 13 de febrero, FJ 2; 74/2013, de 8 de abril, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio; FJ 2; 37/2014, de 10 de febrero, FJ 2; 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2, ha admitido la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya “ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquellos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento”.

3. La aplicación de la doctrina de la que se ha hecho mención al caso aquí planteado permite concluir, de acuerdo con el Ministerio Fiscal, que resulta improcedente la suspensión solicitada y, por el contrario, medida idónea la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad.

La parte recurrente se limita a poner de manifiesto, genéricamente, que la eventual adjudicación a terceros puede hacer perder al recurso de amparo su finalidad, sin añadir indicación alguna sobre la situación y circunstancias de la entidad mercantil recurrente así como sobre las características, destino y estado posesorio del inmueble hipotecado. En tales circunstancias, no es posible afirmar que la continuación del curso del procedimiento judicial, incluso con un desplazamiento posesorio, provoque por sí sola un perjuicio determinante de la pérdida de la finalidad del presente recurso de amparo.

Por el contrario, el tribunal entiende que las circunstancias que presenta el supuesto sometido a su consideración llevan a estimar la procedencia de acordar, de modo alternativo, la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, en cuanto se reputa medida idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo haga irreivindicable.

Esta misma ha sido la solución acogida en varios autos que resuelven incidentes de ejecución de esta misma serie de recursos de amparo. Valgan como ejemplo, en relación con el mismo recurrente en amparo, los recientes AATC 170/2019, 171/2019 y 173/2019, de 16 de diciembre, y 3/2020 y 7/2020, de 27 de enero.

Cabe recordar que se trata de una medida cautelar que este Tribunal, de conformidad con el art. 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria (AATC 274/2002, de 18 de diciembre; 257/2003, de 14 de julio; 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 28/2009, de 26 de enero, FJ 2), y que, de acuerdo con el ATC 95/2015, FJ 4, “una de cuyas finalidades es que el registro de la propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica —en este caso, la pendencia del presente proceso constitucional— y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica (ATC 18/2012, de 30 de enero, FJ 4; en la misma línea, AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 29/2015, de 16 de febrero, FFJJ 3 y 4; 50/2015, de 2 de marzo, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3)”. Nuestra decisión en esta materia al ordenar que se practique la anotación preventiva, remite al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio; 406/2003, de 15 de diciembre; 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2).

4. Los razonamientos anteriores, de conformidad con la doctrina expuesta, y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a denegar la suspensión solicitada, y, alternativamente, a ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 292-2018, seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido Juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a quince de junio de dos mil veinte.

AUTO 49/2020, de 15 de junio de 2020

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2020:49A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Acuerda la suspensión parcial en el recurso de amparo 3640-2019, promovido por don Antonio Javier Rodríguez Naranjo, en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal 11 de junio de 2019, don Antonio Javier Rodríguez Naranjo interpuso recurso de amparo contra la sentencia núm. 236/2019 de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, de fecha 23 de abril de 2019, que resuelve el recurso de casación y extraordinario por infracción procesal núm. 4345-2017, interpuesto contra la sentencia dictada el 30 de junio de 2017 por la Sección Duodécima de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación núm. 184-2017, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 654-2014, del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Pozuelo de Alarcón, sobre tutela civil del derecho fundamental al honor.

2. El demandante alega la vulneración del derecho a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE], por cuanto no se ha realizado una adecuada ponderación de los derechos fundamentales concernidos desde un punto de vista constitucional, el derecho a la libertad de expresión y el derecho al honor.

En el escrito de demanda se solicita por otrosí la suspensión de la ejecución de la sentencia recurrida, donde se le condena al pago de una indemnización cifrada en 5 000 €, a la publicación íntegra de la sentencia en un medio digital y al pago de las costas. Alega que dicha ejecución haría perder su finalidad al amparo interesado, pues, al encontrarse entre los pronunciamientos contenidos en la sentencia impugnada la referida publicación íntegra, de cumplirse la condena, le causaría un perjuicio irreparable en su credibilidad. Además, la suspensión de la ejecución no irrogaría perjuicio alguno ni para los intereses generales ni en la esfera de los derechos o libertades de tercero.

3. Mediante providencia de 10 de febrero de 2020, la Sección Segunda de este tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo y, a su vez, dirigir comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Pozuelo de Alarcón, a fin de que, en el plazo de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento ordinario núm. 654-2014, y se emplazara a quienes hubieran sido parte en el proceso del que trae causa el presente recurso de amparo, excepto a la parte recurrente en amparo, para que pudieran comparecer, si lo desean, en el presente procedimiento. Asimismo, ordenó la formación de pieza separada para la sustanciación del incidente de suspensión.

4. Por providencia de 10 de febrero de 2020, la referida sección acordó formar, con el testimonio del recurso de amparo, la pieza separada de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), concedió un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión.

5. Por escrito registrado el 17 de febrero de 2020, la parte recurrente presentó alegaciones, ampliando las expuestas en la demanda de amparo respecto de la solicitud de suspensión, al atender a los diversos pronunciamientos de condena contenidos en la sentencia impugnada. Así, en relación con la publicación de la sentencia en un medio de comunicación, se aduce que produciría un perjuicio irreparable, real, concreto e irreversible; mientras que, acerca de la suspensión del abono de la indemnización establecida se afirma que el demandante ya se ha resarcido de los anticipos económicos que ha realizado, pues se han abonado los gastos ocasionados con motivo de la asistencia letrada y la representación procesal, añadiendo que la suspensión del pago de la indemnización no supone ningún perjuicio a tercero, ni perturbación de ningún derecho constitucional.

6. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 25 de febrero de 2020, presentó alegaciones interesando la suspensión parcial solicitada.

El fiscal diferencia entre los dos pronunciamientos de condena contenidos en la sentencia, el relativo a la indemnización y el atinente a la publicación de la resolución. En relación con el primer aspecto, al tener un contenido “estrictamente económico”, entiende la fiscalía que no debe dar lugar a su suspensión, ya que, de otorgarse el amparo, su cumplimiento sería subsanable “con la mera reversión de la cantidad que hubiere satisfecho previamente”. En cuanto a la publicación, sostiene que debería acordarse la suspensión en tanto se tramita el presente recurso de amparo “para salvaguardar su real efectividad en caso de que se otorgara el amparo solicitado”.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia de la medida provisional de suspensión de la sentencia recurrida. Considera el demandante de amparo que su ejecución le causaría, en lo que respecta a la publicación de la resolución, un perjuicio irreparable, real, concreto e irreversible si se estimara el recurso de amparo, por cuanto supondría de pérdida de credibilidad; mientras que en relación con el pago de la indemnización, aduce que su suspensión no comportaría perjuicio alguno a tercero ni perturbación de ningún derecho constitucional.

2. El art. 56.2 LOTC dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

Conviene recordar que, de acuerdo con la doctrina mantenida por este tribunal, “la suspensión se configura como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva, dado el interés general en la efectividad de las decisiones de los poderes públicos, y, en particular, en la ejecución de las resoluciones dictadas por jueces y tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el art. 117.3 CE (AATC 220/2008, de 14 de julio; 393/2008, de 22 de diciembre; 12/2009, de 26 de enero, y 1/2010, de 11 de enero, entre otros muchos). Por ello, la regla general es la improcedencia de la suspensión de las resoluciones judiciales, por la perturbación de la función jurisdiccional que la misma supone, salvo en los casos en los que se acredite de forma fehaciente tanto el carácter irreparable del perjuicio para los derechos fundamentales, como la pérdida de la finalidad del amparo en caso de mantenerse la ejecución de la resolución (AATC 40/2008, de 11 de febrero; 59/2008, de 20 de febrero; 2/2009, de 12 de enero, y 12/2009, de 26 de enero)” (ATC 125/2019, de 28 de octubre, FJ 2).

3. Con relación a los perjuicios de carácter patrimonial o económico se ha señalado que, por más que puedan producir efectos desfavorables a quien demanda en amparo, en principio, no deben considerarse causa suficiente para acordar la suspensión de una resolución judicial firme, pues dichos perjuicios son susceptibles de ser reparados en la hipótesis de que la pretensión de amparo sea estimada, de modo que no conllevan un perjuicio irremediable que pueda hacer perder la finalidad del recurso (entre tantos otros, ATC 176/2012, de 1 de octubre, FJ 2, y los allí citados). De ahí que se haya accedido a la suspensión “en aquellos supuestos en los que la ejecución de lo acordado acarree perjuicios patrimoniales difícilmente reparables por su entidad, por la imposibilidad de repercutir su costo o por la irreversibilidad de las situaciones jurídicas que puedan producirse, como ocurre en los casos en que, con la ejecución de lo acordado, se pueda producir la transmisión irrecuperable del dominio sobre un bien determinado (en ese sentido, ATC 69/2016, de 14 de abril, FJ 2)” (ATC 117/2018, de 29 de octubre, FJ 2; en el mismo sentido AATC 21/2018, de 5 de marzo, FJ 2, y 66/2008, de 25 de febrero, FJ único).

Adicionalmente, este tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida de suspensión del acto o resolución judicial recurridos que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o la dificultad de la reparación de los perjuicios que derivarían de seguirse la ejecución del acto impugnado, ya que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo (ATC 87/2019, de 15 de julio, FJ 2, y los allí citados).

4. En el presente caso, este tribunal comparte la opinión del fiscal sobre la necesidad de diferenciar el tratamiento que merece cada uno de los pronunciamientos contendidos en la resolución que se pretende ejecutar.

En cuanto a la vertiente de contenido estrictamente económico, la ejecución de la resolución judicial supone abonar la cantidad de 5 000 € en concepto de indemnización. El recurrente alega que su suspensión no comporta perjuicio alguno a tercero ni perturbación de algún derecho constitucionalmente protegido. Sin embargo, no acredita la irreparabilidad o la dificultad de la reparación de los perjuicios que derivarían de seguirse la ejecución del acto impugnado, como se viene exigiendo por este tribunal. En tales circunstancias y dada la facilidad para subsanar esta actuación mediante la devolución de la cantidad satisfecha si finalmente se estima este recurso de amparo, no procede acordar su suspensión.

Una valoración diversa ha de tener la publicación íntegra de la sentencia en un medio digital, supuesto de hecho en el que, normalmente, se concede la suspensión a la vista de las dificultades de reparar los daños que pudiera causar, particularmente, por la pérdida de credibilidad del afectado, como alega el demandante de amparo. Este tribunal, entre otras resoluciones, en el muy reciente ATC 73/2019, de 15 de julio, ha vuelto a declarar que es “criterio constante y consolidado, la suspensión de la publicación en un medio de comunicación de una rectificación o del encabezamiento y fallo de una sentencia (ATC 123/1996, de 20 de mayo)” (FJ 2). En tal sentido, entendemos que tal publicación puede ocasionar un perjuicio en la credibilidad del medio o del profesional afectado que haga perder al amparo su finalidad, caso de ser otorgado (AATC 98/1983, 179/1984, 574/1985, 116/1990, 239/1990, 25/1991, 237/1994, 327/1994, 10/1995, 165/1995, 123/1996, 135/1996 y 84/1997). Por consiguiente, procede acordar la suspensión interesada.

5. Los razonamientos anteriores, de conformidad con la doctrina expuesta, y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a conceder en parte la suspensión solicitada.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Estimar parcialmente la solicitud de suspensión, decretando la suspensión de la ejecución de la sentencia núm. 236/2019, de 23 de abril, dictada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en el recurso de casación núm. 4345-2017, formulado contra la dictada por la Sección Duodécima de la Audiencia Provincial de Madrid, en recurso de apelación núm. 184-2017, en lo que se refiere exclusivamente a la publicación de la sentencia impugnada.

Madrid, a quince de junio de dos mil veinte.

AUTO 50/2020, de 15 de junio de 2020

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2020:50A

Excms. Srs. doña Encarnación Roca Trías, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Acuerda la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 3866-2019, promovido por Rústicas Riquelme, S.L., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el registro general de este tribunal el día 20 de junio de 2019, doña Norma del Consuelo López Collahuazo, representada por la procuradora doña María Teresa Marcos Moreno y asistida por el letrado don Juan Carlos Rois Alonso, interpuso recurso de amparo frente al auto de 24 de mayo de 2019, dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 31 de Madrid, en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 592-2015, que inadmitió el incidente de nulidad promovido por la demandante de amparo, en el que se solicitaba el pronunciamiento expreso por parte del órgano judicial acerca del denunciado carácter abusivo de cláusula de vencimiento anticipado.

2. La recurrente invoca la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente del derecho de acceso a la justicia, en relación con el principio de primacía del derecho comunitario (arts.10.2 y 96.1 CE) y del derecho a una vivienda digna (art. 47 CE), y la protección de los consumidores y usuarios (art. 51.1 CE, en relación con la Directiva 93/13 del Consejo).

Por medio de otrosí solicitó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), la suspensión de la ejecución de la resolución recurrida. Alega, en esencia, que de proseguirse la ejecución, dando cauce al archivo y a las operaciones tendentes al lanzamiento de su vivienda habitual, se originaría un perjuicio irreparable. Aduce que, por otra parte, la citada medida cautelar no conlleva perturbación grave de los intereses generales ni la vulneración de derechos fundamentales de terceros. Señala al respecto que el adjudicatario de la vivienda es el propio banco promotor a través del fondo de titulización de activos RMBS IV; fondo en el que dicho banco tiene titulizado el crédito desde 2008 con reserva del derecho de administración. Termina suplicando que se acuerde la suspensión a la mayor brevedad posible al haberse decretado ya por el juzgado la diligencia de lanzamiento de la vivienda.

3. La Sección Tercera de este tribunal por sendas providencias de fecha 28 de noviembre de 2019, acordó, en la primera, entre otros aspectos, la admisión a trámite de la demanda de amparo y la formación de pieza separada para la sustanciación del incidente de suspensión; y, en la segunda, formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente sobre suspensión y conceder al recurrente y al Ministerio Fiscal el plazo común de tres días para que alegasen lo que estimasen pertinente sobre la suspensión.

4. El día 10 de diciembre de 2019, a representación de la demandante de amparo presentó escrito de alegaciones ratificándose en la petición de suspensión planteada en la demanda de amparo. A lo expuesto en ella añade que la suspensión interesada trasciende de la resolución formalmente impugnada, que es la providencia de inadmisión del incidente. Señala que “[d]e las actuaciones aportadas se desprende que el bien inmueble hipotecado fue adjudicado a la entidad Bankia que manifestó su voluntad de ceder el remate, y consta igualmente que la parte ejecutante ha solicitado el lanzamiento del actor”. Además de la suspensión cautelar de la ejecución del proceso y de cualquier acto que pudiera implicar el lanzamiento de la recurrente, interesa también que se acuerde la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, en línea con lo resuelto en el ATC 21/2018, de 5 de marzo.

5. Por escrito presentado el día 17 de diciembre de 2019, el Ministerio Fiscal formuló alegaciones. Tras hacer referencia a la jurisprudencia de este tribunal respecto de la suspensión cautelar, estima que su aplicación debe llevar a considerar que, “tratándose de una resolución de carácter patrimonial, no obstante puede acabar afectando a derechos esenciales como el de una vivienda digna por lo que […] sería procedente la suspensión para evitar situaciones cuya reversibilidad deviniera poco menos que imposible (ATC 74/2013)”.

II. Fundamentos jurídicos

1. Conforme se ha expuesto en los antecedentes de esta resolución, el recurso de amparo se interpone contra el auto de 24 de mayo de 2019, dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 31 de Madrid, en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 592-2015, que inadmitió el incidente de nulidad promovido por la demandante de amparo, en el que se solicitaba el pronunciamiento expreso por parte del órgano judicial acerca del denunciado carácter abusivo de cláusula de vencimiento anticipado.

2. Este tribunal ha admitido de forma reiterada —entre otros muchos, en los AATC 74/2013, de 8 de abril, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio, FJ 2; 37/2014, de 10 de febrero, FJ 2; 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2; 48/2016, de 29 de febrero; 106/2017, de 17 de julio, FJ 1, y 21/2018, de 5 de marzo, FJ 3— la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya “ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquellos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento”.

3. En el caso examinado existe título de adjudicación del inmueble hipotecado a favor de la entidad Bankia, S.A., estando pendiente el lanzamiento de la demandante para materializar la entrega o puesta a disposición de la finca a favor del adquirente. Según consta en las actuaciones, por auto de 18 de septiembre de 2019 se desestimó la solicitud de moratoria del lanzamiento de la vivienda promovida por la recurrente al no cumplir los requisitos establecidos en la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios ejecutados y facilitar la estructuración de deuda de las personas físicas que contrajeron el préstamo garantizado con hipoteca para la adquisición de su única y habitual vivienda. Y que tras ser recurrido por la demandante de amparo en apelación, se dictó, por la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Madrid, según oficio remitido el 10 de marzo de 2020 por el letrado de la administración de justicia a petición de este tribunal, auto de fecha 4 de febrero de 2020 que desestima el recurso y mantiene la denegación de la solicitud de moratoria del lanzamiento de la vivienda de la recurrente.

En atención a tales circunstancias, procede acordar la suspensión solicitada, puesto que, en caso contrario, se privaría a la demandante de amparo de la posesión de su vivienda mediante la ejecución del lanzamiento acordado por el órgano judicial, lo que abocaría a una situación difícilmente reversible, que haría perder la finalidad al presente recurso (en este sentido, ATC 37/2014, de 10 de febrero, FJ 3, y 102/2019, de 16 de septiembre, FJ 3). Además, no se advierte que la suspensión de la ejecución pueda entrañar una perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido o a los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero.

4. Igualmente debe acordarse la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, interesada por la recurrente en el escrito de alegaciones, a fin de garantizar el derecho de la demandante de amparo frente a eventuales actos de disposición, mediante el anuncio registral frente a terceros de la pendencia del proceso constitucional con sus eventuales consecuencias sobre los derechos inscritos (AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3; 21/2018, de 5 de marzo, FJ 5, y 102/2019, de 16 de septiembre, FJ 4).

Cabe recordar que se trata de una medida cautelar que este tribunal ha considerado como idónea en los supuestos en que ya se ha producido la adjudicación del inmueble (AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3; 106/2017, de 17 de julio, FJ 3; 21/2018, de 5 de marzo, FJ 5, y 102/2019, de 16 de septiembre, FJ 4), y que de conformidad con el artículo 56 LOTC, puede adoptase de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el artículo 42.1 de la Ley hipotecaria (AATC 274/2002, de 18 de diciembre; 257/2003, de 14 de julio; 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4; 28/2009, de 26 de enero, FJ 2; 21/2018, de 5 de marzo, FJ 5, y 102/2019, de 16 de septiembre, FJ 4). También hemos dicho que nuestra decisión en esta materia se limita a ordenar que se practique la anotación preventiva, remitiendo al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio; 406/2003, de 15 de diciembre; 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4; 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2; 21/2018, de 5 de marzo, FJ 5, y 102/2019, de 16 de septiembre, FJ 4).

5. De conformidad con la doctrina expuesta, y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, los razonamientos anteriores conducen a acordar la suspensión solicitada y a ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Suspender cautelarmente el lanzamiento de la finca adjudicada en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 592/2015 seguido en el Juzgado de Primera Instancia núm. 31 de Madrid.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto, el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a quince de junio de dos mil veinte.

AUTO 51/2020, de 15 de junio de 2020

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2020:51A

Excms. Srs. doña Encarnación Roca Trías, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 6087-2019, promovido por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 25 de octubre de 2019, la entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., representada por la procuradora de los Tribunales doña Blanca Berriatua Horta y bajo la dirección del letrado don Marcelino Gilabert García, interpuso recurso de amparo contra los autos dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 295-2018, en fechas 21 de septiembre de 2018 y 10 de septiembre de 2019, por los que, respectivamente, se inadmite por extemporánea la oposición a la ejecución hipotecaria formulada por la recurrente, y se desestima el recurso de reposición interpuesto contra la primera de las resoluciones citadas.

En la demanda de amparo se solicita, por otrosí, la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria, al considerar que “la continuación de la ejecución derivada de los pronunciamiento judiciales que han sido objeto de impugnación, con la celebración de subasta y eventual adjudicación a terceros, pueden hacer perder al recurso de amparo su finalidad”.

2. Mediante providencia de 24 de febrero del 2020, la Sección Tercera de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo y, a su vez, dirigir comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca, a fin de que, en el plazo de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a los autos de ejecución hipotecaria núm. 295-2018, y emplazara a quienes hubieran sido parte en el proceso del que trae causa el presente recurso de amparo, excepto a la parte recurrente en amparo, para que pudieran comparecer, si lo desean, en el presente recurso de amparo.

3. Por providencia de la misma fecha, la referida Sección acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), concedió un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión.

4. Mediante escrito presentado el 3 de marzo del 2020, la parte demandante formuló sus alegaciones, en las cuales reitera la solicitud de suspensión formulada en la demanda. En síntesis, considera procedente la suspensión del procedimiento de ejecución, pues si no se adopta la medida interesada se podría materializar la entrega de la posesión y la transmisión de la propiedad del inmueble a un tercero, lo que daría lugar a una situación difícilmente reversible. Por otro lado, alega que la suspensión del procedimiento no originaría una perturbación grave de los intereses generales o de los derechos fundamentales y libertades públicas de terceros.

En apoyo de su pretensión invoca diferentes resoluciones de este Tribunal en las que se acordó la suspensión del procedimiento de ejecución; concretamente, los AATC 21/2018, de 5 de marzo, 58/2018, de 4 de junio, y 117/2018, de 29 de octubre, cuyo contenido transcribe parcialmente. Finalmente, sintetiza la argumentación dada en el escrito de demanda para fundar la lesión que dice haber sufrido, así como reitera las razones dadas para justificar la solicitud de suspensión del procedimiento.

5. El Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones el 6 de marzo del 2020. En síntesis, interesa que se acuerde la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad. Tras compendiar la doctrina constitucional relativa a la suspensión prevista en el art. 56 LOTC, afirma que la solicitud de la medida de suspensión se limita a aludir a la pérdida de finalidad del recurso para el caso de que “llegara a celebrarse la subasta de los bienes inmuebles en conflicto y su actuación a un tercero que actuaría de buena fe”. Por otro lado, el fiscal aprecia que la suspensión comportaría la paralización del procedimiento ejecutivo que, por su propia naturaleza, goza de las características de celeridad y sumariedad; y además, considera más eficaz la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad, medida mediante la cual se daría publicidad a terceros de la pendencia del recurso, y se evitaría que un hipotético tercer adquirente del inmueble hipotecado quede especialmente protegido por su buena fe en la adquisición.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la medida cautelar instada por la parte recurrente en amparo y dirigida frente al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 295-2018, seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”. Esa suspensión, en todo caso, no puede ocasionar ninguna perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona, razón por la que se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1, y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1).

Adicionalmente, este Tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado; y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 51/1989, de 30 de enero; 290/1995, de 23 de octubre; 370/1996, de 16 de diciembre; 283/1999, de 29 de noviembre; 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1].

Interesa subrayar que una consolidada doctrina constitucional, de la que son buena muestra, entre otros muchos, los AATC 220/2008, de 14 de julio, FJ 2, y 64/2009, de 23 de febrero, FJ 2, o los más recientes AATC 56/2013, de 13 de febrero, FJ 2; 74/2013, de 8 de abril, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio; FJ 2; 37/2014, FJ 2; 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2, ha admitido la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya “ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquéllos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento”.

3. La aplicación de la doctrina de la que se ha hecho mención al caso permite concluir, de acuerdo con el Ministerio Fiscal, que resulta improcedente la suspensión solicitada, pues la medida idónea es la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad. La parte recurrente se limita a poner de manifiesto, que la eventual adjudicación a terceros de los bienes inmuebles sujetos a ejecución puede hacer perder al recurso de amparo su finalidad, sin añadir indicación alguna sobre la situación y circunstancias de la entidad mercantil recurrente ni sobre las características, destino y estado posesorio del inmueble hipotecado. En tales circunstancias, no es posible afirmar que la continuación del curso del procedimiento judicial, incluso con un desplazamiento posesorio, provoque por sí sola un perjuicio determinante de la perdida de la finalidad del presente recurso de amparo.

Por el contrario, el Tribunal entiende que las circunstancias que presenta el supuesto sometido a consideración llevan a estimar la procedencia de acordar, de modo alternativo, la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, en cuanto se reputa medida idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo haga irreivindicable. Esta misma ha sido la solución acogida recientemente, entre otros, en los AATC 2/2019, de 9 de enero; 88/2018, de 17 de septiembre, y 106/2017, de 17 de julio, así como en el ATC 85/2019, de 15 de julio, a propósito de otro procedimiento hipotecario seguido ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca.

Cabe recordar que se trata de una medida cautelar que este Tribunal, de conformidad con el art. 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria (AATC 274/2002, de 18 de diciembre; 257/2003, de 14 de julio; 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 28/2009, de 26 de enero, FJ 2), y que, de acuerdo con el ATC 95/2015, FJ 4, “una de cuyas finalidades es que el registro de la propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica —en este caso, la pendencia del presente proceso constitucional— y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica’ [ATC 18/2012, de 30 de enero, FJ 4. En la misma línea, AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 29/2015, de 16 de febrero, FFJJ 3 y 4; 50/2015, de 2 de marzo, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3]”.

Nuestra decisión en esta materia, al ordenar que se practique la anotación preventiva, remite al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio; 406/2003, de 15 de diciembre; 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2). [AATC 21/2018, de 5 de marzo, FJ 5, y 88/2018, de 17 de septiembre, FJ 5].

4. Los razonamientos anteriores, de conformidad con la doctrina expuesta y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a denegar la suspensión solicitada y, en su lugar, a ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 295-2018, seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a quince de junio de dos mil veinte.

AUTO 52/2020, de 15 de junio de 2020

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2020:52A

Excms. Srs. doña Encarnación Roca Trías, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 980-2020, promovido por don Carlos Carrizosa Torres y otros treinta y un diputados más del Parlamento de Cataluña, en proceso parlamentario.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 14 de febrero de 2020 tuvo entrada en el registro general del Tribunal Constitucional un escrito del procurador de los tribunales don José Luis García Guardia, en representación de don Carlos Carrizosa Torres, doña Lorena Roldán Suárez, don Joan García González, doña Laura Vílchez Sánchez, doña Sonia Sierra Infante, don Ignacio Martín Blasco, doña Marina Bravo Sobrino, doña Noemí de la Calle Sifré, don Jorge Soler González, don Matías Alonso Ruiz, don Juan María Castel Sucarrat, doña Susana Beltrán García, doña Carmen de Rivera Pla, don Francisco Javier Domínguez Serrano, don Antonio Espinosa Cerrato, don David Mejía Ayra, don Javier Rivas Escamilla, don Alfonso Sánchez Fisac, don Carlos Sánchez Martín, don Sergio Sanz Jiménez, doña Elisabeth Valencia Mimbrero, don Martín Eusebio Barra López, doña Blanca Navarro Pacheco, don José María Cano Navarro, doña María Francisca Valle Fuentes, doña Munia Fernández-Jordán Celorio, don Dimas Grajera Velaz, don Manuel Rodríguez de L’Hotellerie De Fallois, don Héctor Amelló Montiu, doña María del Camino Fernández Riol, don David Bertrán Román y doña Maialen Fernández Cabezas, todos ellos diputados y diputadas del grupo parlamentario Ciutadans en el Parlamento de Cataluña, asistidos en su defensa por el letrado don Carlos Carrizosa Torres, por el que se interpuso demanda de amparo contra (i) los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña de 14 y de 27 de enero de 2020 que “rechazaron implícitamente constatar la incapacidad de don Joaquim Torra i Pla para seguir ostentando el cargo de presidente de la Generalitat [de Cataluña] a raíz de la concurrencia en el mismo de la causa de inelegibilidad sobrevenida prevista en la letra b) del apartado segundo del artículo 6 de la Ley Orgánica del régimen electoral general (LOREG) al haber sido condenado por sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en fecha 23 de diciembre de 2019”; (ii) la “decisión del presidente del Parlamento de Cataluña de perturbar ilegítimamente al grupo parlamentario Ciutadans”, en el ejercicio de la función de control e impulso de la acción del Gobierno de la Generalitat, “al obligar a dirigir las preguntas de control al presidente de la Generalitat a una persona carente de capacidad jurídica para ostentar dicho cargo de presidente de la Generalitat y, por tanto, de ser representante del Gobierno de la Generalitat en las sesiones plenarias del Parlamento de Cataluña”; y (iii) la “concreta aplicación de dicha decisión durante la sesión número 49 del pleno del Parlamento de Cataluña de los días 11, 12 y 13 de febrero de 2020”.

2. Los hechos relevantes, para la resolución de esta pieza de suspensión, son los siguientes:

a) En fecha 19 de diciembre de 2019, la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña dictó sentencia, recaída en el procedimiento abreviado núm. 1-2019, por la que condenó a don Joaquim Torra i Pla, diputado en el Parlamento de Cataluña y presidente de la Generalitat de aquella comunidad autónoma, como autor responsable de un delito de desobediencia cometido por autoridad del art. 410.1 del Código penal (CP), a las penas de multa de diez meses, con cuota diaria de cien euros, y de inhabilitación especial para el ejercicio de cargos públicos electivos, de ámbito local, autonómico, estatal o europeo, así como para el desempeño de funciones de gobierno en instituciones locales, autonómicas o del Estado por tiempo de un año y seis meses. Dicha resolución, al tiempo de ser dictado este auto, no ha adquirido firmeza porque ha sido recurrida en casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo por la representación del señor Torra i Pla, hallándose pendiente de resolución el recurso.

b) Asimismo, la Junta Electoral Central, con revocación de un acuerdo previo de la Junta Electoral Provincial de Barcelona, dictó el acuerdo núm. 2/2020, de 3 de enero, por el que decidió que: (i) concurría en el señor Torra i Pla la causa de inelegibilidad sobrevenida establecida en el art. 6.2 b) LOREG; (ii) dejó sin efecto la credencial de diputado en el Parlamento de Cataluña, por la circunscripción electoral de Barcelona, del señor Torra i Pla, tras las elecciones a la citada cámara legislativa celebradas el día 21 de diciembre de 2017, con efectos desde la fecha de dicho acuerdo; y (iii) ordenó a la Junta Electoral Provincial de Barcelona que, a la fecha de recepción de este acuerdo y de modo inmediato, declarase la vacante como diputado del Parlamento de Cataluña del señor Torra i Pla, expidiendo la oportuna credencial de diputado al siguiente candidato de la lista de Junts per Catalunya por la circunscripción de Barcelona.

Lo decidido por el acuerdo 2/2020 de la Junta Electoral Central fue llevado a efecto por nuevo acuerdo de la Junta Electoral Provincial de Barcelona de 10 de enero de 2020, notificado al presidente del Parlamento de Cataluña el día 15 de enero siguiente, que declaró la vacante como diputado del señor Torra i Pla y expidió nueva credencial, como diputado del Parlamento de Cataluña, a favor de don Ferrán Mascarell i Canalda.

El acuerdo 2/2020 de la Junta Electoral Central, ha sido impugnado mediante recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, que ha dado lugar al procedimiento ordinario núm. 8-2020, seguido ante la Sección Cuarta de dicha Sala.

c) En el seno del citado procedimiento ordinario núm. 8-2020, la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo ha dictado el auto de 10 de enero de 2020 por el que ha acordado no haber lugar a la adopción de la medida cautelarísima de suspensión solicitada por la representación del señor Torra i Pla, en relación con el acuerdo 2/2020 de la Junta Electoral Central, y decidido, igualmente, ordenar que prosiguiera la tramitación del incidente de suspensión, conforme a lo establecido en el art. 131 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), dando traslado por plazo de cinco días a la representación de la Junta Electoral Central y al Ministerio Fiscal para formulación de alegaciones.

Posteriormente, por medio de nuevo auto de 23 de enero de 2020, la precitada Sección Cuarta, acordó no haber lugar a la adopción de la medida cautelar de suspensión de la eficacia del acuerdo núm. 2/2020, de 3 de enero, de la Junta Electoral Central.

Al tiempo de ser dictado el presente auto, el recurso contencioso-administrativo núm. 8-2020 continúa su tramitación ante la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

d) De modo paralelo a la tramitación de las anteriores diligencias judiciales, el día 13 de enero de 2020 el grupo parlamentario Ciutadans en el Parlamento de Cataluña solicitó a la mesa de la cámara catalana y al presidente de la misma dar efectividad a la causa de inelegibilidad sobrevenida concurrente en el señor Torra i Pla, que había sido apreciada por el acuerdo 2/2020, de 3 de enero, de la Junta Electoral Central y, a tal fin, interesaba en su escrito que, haciendo efectiva la pérdida de la condición de diputado del señor Torra i Pla, ya acaecida, con la pérdida, también, de la condición de presidente de la Generalitat de Cataluña, se decidiera: (i) que se ordenara la inmediata publicación en el “Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña” de la pérdida de tales condiciones con efectos desde el mismo día 3 de enero de 2020; (ii) que le fuera retirado el escaño asignado al señor Torra i Pla en el Parlamento de Cataluña y revocada cualquier delegación de voto, se suspendiera el devengo de derechos económicos y se le retirara cualquier credencial que hubiera ostentado hasta aquel instante; (iii) que se comunicara al pleno del Parlamento de Cataluña la modificación de su composición, que comportaba la pérdida de la condición de diputado del señor Torra i Pla; (iv) que se procediera a organizar la adquisición de la condición de diputado y su acto de juramento o promesa y toma de posesión de don Ferrán Mascarell i Canalda; (v) que se declarase la nulidad de los actos adoptados por el Parlamento de Cataluña a instancia de decisiones del señor Torra i Pla o desde el día 3 de enero de 2020 (convocatoria de la sesión del pleno del Parlamento y los acuerdos adoptados en la misma); (vi) que se comunicase al Consejo de Gobierno de la Generalitat la vacante de la presidencia de la Generalitat, a los efectos de la aplicabilidad del art. 6 de la Ley 13/2008, de 5 de noviembre, de la presidencia y del gobierno de la Generalitat (en adelante, Ley 13/2008); (vii) que, en cumplimiento del art. 67 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC), y del art. 4 de la Ley 13/2008, se iniciara el procedimiento de proposición al pleno del Parlamento, de un nuevo candidato a la presidencia de la Generalitat; (viii) que se adoptaran todas las medidas necesarias para que cesara “la usurpación de las funciones de diputado del Parlamento de Cataluña y de presidente de la Generalitat que lleva[ba] realizando el señor Torra i Pla desde, al menos, el día 3 de enero de 2020; y (ix) que, en definitiva, se adoptaran “todas las medidas adecuadas y necesarias en Derecho para evitar que se siga cometiendo una ilegalidad, a lo que están debidamente obligados tanto la presidencia como la mesa como establece la legalidad parlamentaria”.

e) En sesión celebrada el día 14 de enero de 2020, la mesa del Parlamento de Cataluña, a la vista del informe elaborado por los servicios jurídicos de la cámara sobre el contenido y decisión adoptados por el acuerdo núm. 2/2020, de 3 de enero, de la Junta Electoral Central, decidió: (i) interponer recurso contencioso-administrativo contra el acuerdo de la Junta Electoral Central de 3 de enero de 2020; y (ii) encargar a los servicios jurídicos de la cámara catalana la elaboración del recurso. Sin embargo, respecto de la solicitud formulada por el grupo parlamentario Ciutadans no adoptó ninguna decisión expresa.

f) A la vista del anterior acuerdo de la mesa y del auto de 23 de enero de 2020, de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, el grupo parlamentario Ciutadans presentó, en la misma fecha del 23 de enero, un nuevo escrito dirigido a la mesa del Parlamento en el que, reiterando “la petición de dar íntegro y pleno cumplimiento a las mencionadas resoluciones de la administración electoral”, interesaba que se procediera de inmediato a: (i) “Hacer efectiva la pérdida de la condición de diputado del señor Torra i Pla ya acaecida y la consiguiente pérdida de la condición de presidente de la Generalitat”; (ii) “Retirar el escaño asignado hasta el momento al señor Torra i Pla”; y (iii) Organizar el acto de toma de posesión del nuevo diputado de la lista electoral Junts per Catalunya que sustituya al exdiputado señor Torra i Pla”.

g) El día 27 de enero de 2020, el secretario general del Parlamento de Cataluña emitió un dictamen en el que informó a la mesa del Parlamento de que, en cumplimiento de lo que un nuevo acuerdo de 23 de enero anterior de la Junta Electoral Central le había requerido acerca de dar efectividad a lo previamente decidido en el acuerdo 2/2020, procedía a dar instrucciones a los servicios de la cámara para hacer efectiva la pérdida de la condición de diputado del señor Torra i Pla.

h) En la misma fecha del 27 de enero de 2020, en sesión celebrada, la mesa del Parlamento tomó nota del dictamen anterior del secretario general del Parlamento, pero no adoptó expresamente ninguna de las medidas que había solicitado el grupo Ciutadans.

i) En sesión núm. 49 del Pleno del parlamento de Cataluña, celebrada el día 12 de febrero de 2020 para el ejercicio de las funciones de control al gobierno de la Generalitat, el presidente del Parlamento concedió la palabra al señor Torra i Pla, en cuanto presidente de la Generalitat, para que respondiera a las preguntas formuladas por el grupo parlamentario Ciutadans.

3. La demanda de amparo alega que ha sido vulnerado el *ius in officium* de los diputados y diputadas recurrentes porque los acuerdos de 14 y de 27 de enero de 2020 de la mesa del Parlamento de Cataluña, así como la concreta decisión del presidente de la cámara legislativa catalana de permitir que, en la sesión de control al gobierno celebrada por el pleno del citado Parlamento el día 12 de febrero de 2020, el grupo parlamentario ahora demandante tuviera que formular las preguntas, en cuanto dirigidas al presidente de la Generalitat, al señor Torra i Pla, cuando, en el parecer de los ahora demandantes, esta persona “carece de capacidad jurídica” para ostentar dicho cargo de presidente de la Generalitat, por haber perdido la condición de diputado del Parlamento, al haber incurrido sobrevenidamente en una causa de inelegibilidad.

En el parecer de los recurrentes, tanto los acuerdos de la mesa de la cámara como la decisión del presidente del Parlamento de obligarles a tener que formular las preguntas de control del gobierno de la Generalitat a quien, a su juicio, no sigue ostentando el cargo de presidente de la Generalitat, por haber perdido la condición de diputado del Parlamento, afecta al núcleo esencial de su *ius in officium* y a la función representativa de los derechos de participación política de los ciudadanos que los recurrentes desempeñan.

Por todo ello, solicitan la estimación del recurso de amparo y la anulación de la decisión y de los acuerdos impugnados. Así mismo, por otrosí, los recurrentes han solicitado la suspensión cautelar de los acuerdos y decisión impugnados.

4. La Sala Segunda, Sección Cuarta, de este Tribunal Constitucional, dictó providencia el día 24 de febrero de 2020 por la que acordó la admisión a trámite del recurso de amparo y, al mismo tiempo, apreció que el mismo ofrece especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque (i) plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]; y (ii) porque el órgano judicial pudiera haber incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 f)].

En la providencia se indicaba, también, que, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, se dirigía atenta comunicación a la mesa del Parlamento de Cataluña para que, en plazo que no excediera de diez días, remitiera certificación o copia adverada de las actuaciones correspondientes a las decisiones del presidente del Parlamento de Cataluña y a los acuerdos de la mesa de 14 y 27 de enero de 2020, con emplazamiento a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que pudieran comparecer en el plazo de diez días, si así lo deseaban, en el recurso de amparo.

Finalmente, se ordenaba en esta providencia y, de conformidad con lo solicitado por la parte actora, la formación de la pieza separada de suspensión.

5. La representación procesal del grupo parlamentario recurrente presentó su escrito de alegaciones en fecha 2 de marzo de 2020, interesando que se acceda a la suspensión de los acuerdos y decisiones impugnados.

Al respecto, se destaca que, teniendo en cuenta la vocación de permanencia indefinida en el tiempo de tales acuerdos y decisiones “se está imponiendo a los aquí recurrentes la injustificada restricción de dirigir *ad eternum* las iniciativas propias de la función de control e impulso de la acción de gobierno a una persona que carece de la capacidad jurídica para ser legítimo representante del mismo. Asimismo, se les está excluyendo de la participación en el procedimiento de investidura de un presidente, quizá la iniciativa de impulso de la acción de gobierno más trascendente”. Igualmente, destacan que “[e]n todo caso, el eventual ejercicio de acciones de responsabilidad política al gobierno como la moción de censura también quedaría afectado por la indebidamente necesaria participación en la misma de una persona carente de la capacidad jurídica para ostentar legítimamente la legitimación pasiva de dichas acciones de responsabilidad”.

En definitiva, subrayan que, “como ha sucedido en la sesión plenaria del Parlamento de Cataluña, en base a los acuerdos y decisiones impugnadas se estará obligando durante la tramitación del presente recurso […] a sufrir la intolerable perturbación que supone dirigir iniciativas de control e impulso de la acción de gobierno a una persona que no ostenta la capacidad jurídica para representarlo”.

El escrito insiste en la necesidad de requerir a las autoridades del Parlamento de Cataluña para que “(1) se abstengan de soslayar la eventual suspensión de los acuerdos y decisiones aquí impugnadas, y (2) cesen cualquier vía de hecho que implique la contumaz omisión de dar cumplimiento al deber de constatar la incapacidad jurídica del señor Torra i Pla para ostentar cualquier función representativa y concretamente la de titular de la presidencia de la Generalitat, tal y como se deriva [d]el Estatuto de Autonomía de Cataluña a consecuencia de su vigente condena de inhabilitación por sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña”.

6. Por su parte, el fiscal ante este Tribunal Constitucional formalizó su escrito de alegaciones en esta pieza el 11 de marzo de 2020, interesando que “se dicte resolución por la que se desestime íntegramente la pretensión de suspensión ejercitada” por los recurrentes.

Sin entrar en el fondo de la cuestión debatida, el fiscal pone de manifiesto que, desde la perspectiva de la solicitud de suspensión cautelar que propugnan los recurrentes, son los acuerdos de 14 y de 27 de enero de 2020 los que deben ser objeto de principal atención, pues la decisión del presidente del Parlamento en la sesión plenaria núm. 49, igualmente impugnada, “no sería sino consecuencia necesaria de no haberse estimado aquella otra petición”. En consecuencia, el fiscal centra sus alegaciones en el análisis de si procede o no la suspensión cautelar de los dos precitados acuerdos.

En este sentido, destaca que los acuerdos de referencia no adoptaron disposición alguna tendente a trasladar la inelegibilidad sobrevenida del señor Torra i Pla a la condición de presidente de la Generalitat, sino que, de una parte, se limitaron a acordar la interposición de un recurso contencioso-administrativo contra la resolución de la Junta Electoral Central, que había ordenado la pérdida sobrevenida de la condición de diputado de aquel; y, de otro lado, a “tomar nota de la decisión del secretario general del Parlamento relativa a que, en cumplimiento del requerimiento realizado por la Junta Electoral Central de fecha 23 de enero de 2020, a los efectos de dar cumplimiento al acuerdo de la misma institución de fecha 3 de enero de 2020, procedería a dar instrucciones a los servicios de la cámara para hacer efectiva la pérdida de la condición de diputado del señor Torra i Pla”. Por ello, entiende el fiscal que, “al no haberse adoptado decisión alguna al respecto, no existe acuerdo cuya ejecución pueda suspenderse, y […] que, en el caso de que se accediera a adoptar alguna medida cautelar a este propósito, se estaría anticipando por esta vía un fallo estimatorio de la demanda de amparo, lo cual ha sido reiteradamente proscrito por la doctrina constitucional”.

En consecuencia, señala que “la perspectiva única que ha de ser tenida en cuenta para dictaminar sobre cualquier pretensión cautelar formulada en el proceso de amparo ha de ser la de la preservación de la eficacia de un posible pronunciamiento estimatorio, sin prejuzgar cuál haya de ser el sentido de la futura resolución que le ponga fin”, y subraya, a continuación que, dada “la naturaleza excepcional y de aplicación restrictiva de la suspensión y dado que acceder a la misma equivaldría al otorgamiento anticipado del amparo solicitado”, propugna la desestimación de la medida cautelar de suspensión solicitada.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la medida cautelar de suspensión, instada por la parte recurrente en amparo, y dirigida frente a los acuerdos de 14 y de 27 de enero de 2020 de la mesa del Parlamento de Cataluña, así como de la decisión del presidente de la misma cámara legislativa catalana, acaecida en la sesión plenaria núm. 49 del día 12 de febrero de 2020, de “obligar” al grupo parlamentario Ciutadans a tener que dirigir sus preguntas de control al gobierno, al señor Torra i Pla, en la condición de presidente de la Generalitat de Cataluña, cuando, según refiere la demanda de amparo, aquel ha dejado de ostentar tal cargo público por haber perdido sobrevenidamente la condición de diputado de la cámara catalana.

2. La suspensión prevista en el art. 56 LOTC se configura en la constante doctrina constitucional como una medida provisional de carácter extraordinario y de aplicación restrictiva, admitiéndose excepcionalmente cuando la ejecución del acto impugnado produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder su finalidad al amparo (AATC 24/2001, de 17 de septiembre; 117/2015, de 6 de julio, FJ 1; 1/2016, de 18 de enero, FJ 1, y 26/2019, de 9 de abril, FJ 1, entre otros muchos).

Por ello, conforme a esa misma doctrina, quien solicita la adopción de esta medida cautelar ha de alegar, probar o justificar, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, con el objeto de mostrar que dicha ejecución podría privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo (ATC 128/2017, de 2 de octubre, y los allí citados). En todo caso, la adopción de la medida se condicionará a que la suspensión no produzca una perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, a los derechos fundamentales o a las libertades públicas de un tercero (por todos, AATC 1/2016, de 18 de enero).

Asimismo, este tribunal ha venido repitiendo que la suspensión no puede anticipar el amparo que se solicita, de modo que si su concesión conlleva tal anticipación, ello se convierte en causa para denegarla (AATC 263/2001, de 15 de octubre, y 18/2002, de 11 de febrero, entre otros muchos).

3. En el presente caso, los integrantes del grupo parlamentario recurrente consideran que los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña de 14 y 27 de enero de 2020, así como la posterior decisión del presidente de la cámara legislativa autonómica han vulnerado el *ius in officium* de los diputados y diputadas de dicho grupo, al haber rechazado implícitamente que el señor Torra i Pla, habiendo perdido la condición de diputado del Parlamento de Cataluña por haber incurrido sobrevenidamente en la causa de inelegibilidad prevista en el art. 6.2 b) LOREG, ha quedado, también, incapacitado jurídicamente para ostentar el cargo de presidente de la Generalitat de Cataluña y, en consecuencia, que el presidente de la cámara, en la sesión plenaria núm. 49, del día 12 de febrero de 2020, les haya “obligado” a tener que formular las preguntas de control al gobierno al señor Torra i Pla, como presidente de la Generalitat, cuando, a su entender, aquel ya no ostenta tal cargo institucional, vulnera el derecho fundamental invocado. Por ello, el grupo parlamentario recurrente, mediante otrosí, ha instado la suspensión cautelar de los citados acuerdos y de la decisión tomada.

a) Como con acierto sostiene el Ministerio Fiscal, hemos de descartar *ab initio* un pronunciamiento cautelar de suspensión sobre la decisión del presidente del Parlamento de instar al grupo parlamentario Ciutadans a que formulara las preguntas de control al gobierno, al señor Torra i Pla, pues, a los meros efectos de resolver sobre la medida cautelar instada y sin poder adentrarnos, en este trámite procesal, en la controversia de fondo que se dilucida en este procedimiento de amparo, aquella decisión fue consecuencia de que la mesa no hubiera resuelto sobre la petición de extensión de los efectos de la pérdida sobrevenida de la condición de diputado al cargo de presidente de la Generalitat de Cataluña que propugnaba el grupo parlamentario ahora demandante de amparo.

Además, aquella decisión agotó ya sus efectos cuando, en el pleno del Parlamento celebrado el día 12 de febrero de 2020, el presidente de la cámara permitió que la pregunta que iba a formular el grupo Ciutadans al presidente de la Generalitat, la dirigiera al señor Torra i Pla, pues en aquel momento desplegó todo su alcance y eficacia el acto impugnado, sin que pueda extender sus efectos más allá del momento en que tuvo lugar el mismo.

En consecuencia, el ámbito de este incidente cautelar debe quedar limitado a la procedencia o no de la suspensión de los acuerdos de 14 y de 27 de enero de 2020 de la mesa del Parlamento de Cataluña.

b) Coincidimos con el Ministerio Fiscal en la apreciación de que, en este incidente cautelar, no podemos llevar a efecto un pronunciamiento de suspensión de los acuerdos impugnados, como el que se nos pide, porque afecta precisamente a la cuestión de fondo de la pretensión de amparo que se ha planteado ante este tribunal, no siendo, por ello, el momento oportuno para hacerlo (AATC 18/2002, de 11 de febrero, FJ 1; 23/2017, de 13 de febrero, FJ 2, y 26/2019, de 9 de abril, FJ 2, por todos). Ha de ser mediante una resolución sobre el fondo como este tribunal dirima si los acuerdos impugnados vulneran el derecho fundamental garantizado en el art. 23 CE, o si, por el contrario, se ajustan a las exigencias constitucionales.

4. Los razonamientos anteriores, de conformidad con la doctrina expuesta y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a denegar la suspensión solicitada.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión cautelar solicitada en el presente recurso de amparo de los acuerdos de 14 y de 27 de enero de 2020 de la mesa del Parlamento de Cataluña, así como de la decisión del presidente del Parlamento de Cataluña, en la sesión núm. 49 del pleno de la citada cámara legislativa, celebrada el día 12 de febrero de 2020, de instar al grupo parlamentario Ciutadans para que las preguntas de control al Gobierno de la Generalitat se las formularan al señor Torra i Pla, en cuanto presidente de la Generalitat de Cataluña.

Madrid, a quince de junio de dos mil veinte.

AUTO 53/2020, de 17 de junio de 2020

Pleno

ECLI:ES:TC:2020:53A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Desestima los recursos de súplica formulados en relación con el ATC 9/2020, de 28 de enero, dictado en incidente de ejecución de la STC 259/2015, de 2 de diciembre.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por ATC 9/2020, de 28 de enero, fue estimado el incidente de ejecución de la STC 259/2015, de 2 de diciembre (impugnación de disposiciones autonómicas núm. 6330-2015), promovido por el Gobierno respecto del acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 22 de octubre de 2019, por el que se admite a trámite la propuesta de resolución “de respuesta a la sentencia del Tribunal Supremo sobre los hechos del 1 de octubre”, así como del acuerdo de 29 de octubre de 2019 por el que se rechazan las solicitudes de reconsideración de esa decisión. En consecuencia ambos acuerdos fueron declarados nulos, en lo que se refiere a la admisión a trámite del inciso final del apartado undécimo de la referida propuesta de resolución.

Se acordó asimismo la notificación personal del ATC 9/2020 al presidente del Parlamento de Cataluña, a los demás miembros de la mesa y al secretario general del Parlamento, con la advertencia de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente suponga ignorar o eludir la nulidad declarada por la STC 259/2015, así como lo acordado en el propio auto, apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir en caso de incumplimiento de lo ordenado por este tribunal.

El ATC 9/2020 acordó también deducir testimonio de particulares a fin de que el Ministerio Fiscal proceda, en su caso, a exigir la responsabilidad penal que pudiera corresponder al presidente del Parlamento de Cataluña, don Roger Torrent i Ramió, al vicepresidente primero de la mesa del Parlamento, don Josep Costa i Rosselló y al secretario primero de la mesa, don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, por incumplir el mandato del párrafo primero del art. 87.1 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en relación con los hechos objeto del incidente de ejecución.

2. Por escrito registrado en este Tribunal el 5 de febrero de 2020, don Josep Costa i Rosselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, vicepresidente primero y secretario primero de la mesa del Parlamento de Cataluña respectivamente, representados por el procurador de los Tribunales don Carlos Estévez Sanz y asistidos por el abogado don Jaume Alonso-Cuevillas i Sayrol, interpusieron recurso de súplica contra el ATC 9/2020, interesando que se revoque y en consecuencia que se inadmita o se desestime la impugnación de los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña de 22 y 29 de octubre de 2019, planteada como incidente de ejecución de la STC 259/2015.

Sostienen en su recurso de súplica, en síntesis, lo siguiente:

Primero. El auto impugnado carece manifiestamente de motivación en cuanto a la decisión de anular los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña que son objeto del incidente de ejecución. Al no justificar jurídicamente dicha decisión, el Tribunal Constitucional ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), entendido como derecho a obtener una respuesta fundada en Derecho. El Tribunal Constitucional no ha tenido en cuenta las razones en las que se basó la mesa para admitir a trámite la propuesta de resolución.

Segundo. El auto impugnado no pondera los derechos fundamentales en juego. El Tribunal Constitucional pretende censurar el debate político del Parlamento de Cataluña, lo que vulnera las libertades ideológica y de expresión y los derechos de reunión y de participación política de los miembros de la cámara, así como la autonomía parlamentaria.

Las afirmaciones del inciso final del apartado undécimo de la propuesta de resolución admitida a trámite por la mesa de la cámara (sobre la defensa del derecho a la autodeterminación y la reivindicación de la soberanía del pueblo de Cataluña para decidir su futuro político) son expresiones de una voluntad política amparada por el derecho a la libertad de expresión, particularmente amplio cuando se trata de representantes electos, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sentencia de 17 de mayo de 2016, asunto *Karacsony c. Hungría*, § 137 y138), y también desde la óptica del derecho a la representación política, en los términos señalados por la jurisprudencia constitucional. Se trata de afirmaciones políticas equiparables a las expresadas por otras asambleas legislativas de sociedades democráticas de nuestro entorno (se citan resoluciones del Parlamento de Escocia, de la Asamblea de Córcega y de la Asamblea Nacional de Quebec) e incluso del propio Parlamento de Cataluña en anteriores ocasiones. El Tribunal Constitucional no puede servirse de sus potestades de ejecución como instrumento para censurar el debate en el Parlamento de Cataluña por razón de su contenido político, pues ello vulnera la autonomía parlamentaria y el principio democrático, así como los derechos de los diputados.

Tercero. El auto impugnado, en cuanto impone a los miembros de la mesa del Parlamento de Cataluña el deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente suponga ignorar o eludir la nulidad de declarada por la STC 259/2015, así como lo acordado en el propio auto, vulnera la autonomía parlamentaria (art. 58 del Estatuto de Autonomía de Cataluña), la separación de poderes y los derechos de participación política de los diputados de la cámara (en especial, de los que forman parte de la mesa).

La mesa del Parlamento de Cataluña no es un órgano de control de constitucionalidad y el Tribunal Constitucional no puede alterar las atribuciones de la mesa de la cámara; no puede obligar a la mesa a llevar a cabo un control material del contenido de las iniciativas parlamentarias.

Cuarto. El apercibimiento que realiza el auto impugnado de eventuales responsabilidades, incluida la penal, a los miembros de la mesa del Parlamento de Cataluña, carece de cobertura legal y vulnera la inviolabilidad parlamentaria de esos diputados y el principio democrático. Por medio de ese apercibimiento, el Tribunal Constitucional pretendería ejercer una censura mediata del debate parlamentario, coaccionando a los miembros de la mesa para que impidan o paralicen iniciativas parlamentarias por razón de su contenido político o ideológico.

Quinto. La deducción de testimonio de particulares, para que el Ministerio Fiscal pueda exigir responsabilidad penal a los miembros de la mesa que señala el auto impugnado, por los votos emitidos en el ejercicio de sus funciones, ha sido acordada prescindiendo del procedimiento establecido por el art. 92.4 LOTC y vulnera la inviolabilidad parlamentaria de esos diputados; la emisión del voto por un miembro de la mesa, que es un acto reglado respecto de una iniciativa parlamentaria, no puede dar lugar a responsabilidad alguna.

3. Por escrito registrado en este Tribunal el 5 de febrero de 2020, doña Elsa Artadi Vila y treinta y un diputados más del Parlamento de Cataluña, representados por el procurador de los tribunales don Carlos Estévez Sanz y asistidos por el abogado don Jaume Alonso-Cuevillas i Sayrol, interpusieron recurso de súplica contra el ATC 9/2020, interesando que se revoque y en consecuencia que se inadmita o se desestime la impugnación de los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña de 22 y 29 de octubre de 2019, planteada como incidente de ejecución de la STC 259/2015. La fundamentación de este recurso de súplica es idéntica a la del recurso interpuesto por don Josep Costa i Rosselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull.

4. Por sendas providencias de 25 de febrero de 2020, el Pleno del Tribunal Constitucional acordó dar traslado al Ministerio Fiscal y las partes personadas de los recursos de súplica presentados contra el ATC 9/2020 por el procurador don Carlos Estévez Sanz, en representación de don Josep Costa i Roselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, y por el mismo procurador en representación de doña Elsa Artadi Vila y treinta y un diputados más del Parlamento de Cataluña, para que por plazo común de tres días pudieran alegar lo que estimasen procedente en relación con dichos recursos.

5. El abogado del Estado, en la representación que ostenta, presentó sus alegaciones en relación con ambos recursos de súplica mediante sendos escritos registrados en este Tribunal el 3 de marzo de 2020, interesando que se acuerde desestimar íntegramente dichos recursos.

Sostiene en primer lugar que los alegatos sobre la supuesta falta de motivación del ATC 9/2020 quedan desvirtuados mediante la simple lectura del auto. En sus fundamentos jurídicos 4 a 8 motiva extensamente por qué y en qué medida el Parlamento de Cataluña ha vuelto a vulnerar el orden constitucional y estatutario y, por ende, razona el menoscabo de la jurisdicción constitucional en que incurren los acuerdos de la mesa de la cámara, pese a lo argumentado por esta.

En cuanto a la pretendida vulneración de la autonomía parlamentaria, los recursos reiteran la argumentación empleada en el trámite de alegaciones en el incidente sobre las facultades de calificación de las mesas de las cámaras y la libertad del debate político, por lo que el abogado del Estado interesa la desestimación de este motivo de los recursos por remisión a los fundamentos del ATC 9/2020.

En cuanto a los requerimientos y apercibimientos de eventuales responsabilidades que se dirigen a los miembros de la mesa del Parlamento de Cataluña, señala el abogado del Estado que son la consecuencia obligada de la sumisión a la Constitución de todos los poderes públicos (art. 9.1 CE), incluidas las cámaras legislativas, y en modo alguno atentan contra la autonomía parlamentaria y los derechos de los diputados del Parlamento de Cataluña, como también se razona en el ATC 9/2020.

Sostiene asimismo el abogado del Estado que debe ser rechazada la queja de los recurrentes referida a que el Tribunal Constitucional ha procedido a acordar la deducción de testimonio de particulares sin recabar el informe previsto en el primer párrafo del art. 92.4 LOTC. Esta ley orgánica distingue claramente entre las medidas de ejecución forzosa, para las que prevé el informe citado, de la deducción de testimonio de particulares, en la que el Tribunal no adopta medida de ejecución alguna, por lo que solo requiere la constatación del incumplimiento, que en este caso se ha producido a través de la tramitación del incidente de ejecución. Esta diferente naturaleza entre las medidas reguladas en el art. 92.4, letras a), b) y c), y la deducción de testimonio regulada en la letra d) del art. 92.4 LOTC resulta con claridad del preámbulo de la Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre, que da nueva redacción al art. 92 LOTC. Esa distinción también ha sido puesta de manifiesto por el Tribunal Constitucional en su ATC 126/2017, FJ 3, que el abogado del Estado transcribe. En cualquier caso, lo cierto es que el tribunal ha admitido la intervención procesal en el incidente de ejecución de los diputados destinatarios de requerimientos y advertencias, “a los solos efectos de defender sus derechos e intereses legítimos a título particular”. En esa calidad, los diputados han tenido la oportunidad de alegar lo que han considerado conveniente, tanto sobre el incumplimiento de la STC 259/2015, como sobre las admoniciones, requerimientos y deducción de testimonio solicitados por la abogacía del Estado en el escrito por el que se promovió el incidente.

6. El Ministerio Fiscal formuló sus alegaciones en el trámite abierto por las providencias de 25 de febrero de 2020 mediante sendos escritos registrados en este Tribunal el 12 de marzo de 2020, en los que solicita que se desestimen ambos recursos de súplica.

Sostiene el fiscal que las quejas de los recurrentes deben ser rechazadas, pues no desvirtúan los razonamientos del ATC 9/2020. La propuesta de resolución admitida a trámite por la mesa del Parlamento de Cataluña, en lo que atañe al inciso final del apartado undécimo es capaz de producir efectos jurídicos y no meramente políticos, como expresamente razona el ATC 9/2020, FJ 6. Esa iniciativa parlamentaria, mediante la cual se pretende que el Parlamento de Cataluña reitere la defensa del derecho a la autodeterminación y la reivindicación de la soberanía del pueblo de Cataluña para decidir su futuro político, contraviene claramente los pronunciamientos de la STC 259/2015 y las reiteradas advertencias dirigidas por el Tribunal Constitucional a la mesa de la cámara. Esta venía obligada, por tanto, a inadmitir a trámite aquella iniciativa parlamentaria, puesto que constituye un incumplimiento manifiesto de lo resuelto por el Tribunal Constitucional. Nada impide al Parlamento de Cataluña debatir sobre aquellas cuestiones que considere pertinentes, si bien con sometimiento al art. 9.1 CE y al art. 87.1 LOTC, conforme al cual todos los poderes públicos están obligados al cumplimiento de lo que el Tribunal Constitucional resuelva. No existe por tanto la alegada vulneración de la autonomía parlamentaria ni tampoco de los derechos de participación, reunión, libre expresión y libertad ideológica de los diputados (ATC 9/2020, FJ 8).

En cuanto al apercibimiento de eventuales responsabilidades, incluida la penal, a los miembros de la mesa del Parlamento de Cataluña, en caso de incumplimiento de lo ordenado por el Tribunal Constitucional, se trata de una medida que tiene sobrado amparo legal y no vulnera la inviolabilidad parlamentaria ni los derechos de los diputados afectados, como se razona también en el ATC 9/2020, FFJJ 8 y 9.

7. La representación procesal de don Josep Costa i Roselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull y de doña Elsa Artadi Vila y treinta y un diputados más del Parlamento de Cataluña no formuló alegaciones en el trámite abierto por las providencias de 25 de febrero de 2020.

II. Fundamentos jurídicos

1. El incidente de ejecución de la STC 259/2015 promovido por el Gobierno contra los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña de 22 y 29 de octubre de 2019, en cuanto admiten la propuesta de resolución “de respuesta a la sentencia del Tribunal Supremo sobre los hechos del 1 de octubre”, fue estimado por ATC 9/2020, de 28 de enero, que declara la nulidad de dichos acuerdos, en lo que se refiere a la admisión a trámite del inciso final del apartado undécimo de la indicada propuesta, con el resto de pronunciamientos que en la parte dispositiva de dicho auto se contienen.

Contra el ATC 9/2020 han interpuesto sendos recursos de súplica; por una parte don Josep Costa i Rosselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull y por otra doña Elsa Artadi Vila y treinta y un diputados más del Parlamento de Cataluña, por los motivos que quedan reflejados en los antecedentes, conforme a los cuales solicitan que se revoque íntegramente dicho auto y se inadmita o desestime la impugnación de los referidos acuerdos parlamentarios.

2. Los autos de este Tribunal que resuelven incidentes de ejecución son susceptibles de recurso de súplica *ex* art. 93.2 LOTC (ATC 107/2009, de 24 de marzo, FJ 2) por quienes hayan intervenido en el incidente. Es el caso de don Josep Costa i Rosselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, vicepresidente primero y secretario primero de la mesa del Parlamento de Cataluña respectivamente, así como de los treinta y dos diputados de esa cámara encabezados por doña Elsa Artadi Vila. Todos ellos han intervenido en el incidente de ejecución a los solos efectos de defender sus derechos e intereses legítimos a título particular (ATC 162/2019, de 27 de noviembre).

Las alegaciones, idénticas, que se formulan en ambos recursos de súplica no desvirtúan los razonamientos contenidos en el ATC 9/2020, que ha dado respuesta pormenorizada a las cuestiones planteadas por los recurrentes en sus alegaciones en el incidente de ejecución y que ahora vienen a reiterar en sus recursos de súplica, por lo que procede su desestimación.

En efecto, en los fundamentos jurídicos 4 a 8 del ATC 9/2020, a los que procede remitirse, se expresan detalladamente las razones que conducen a este Tribunal a apreciar que los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña impugnados en el incidente de ejecución (arts. 87.1 y 92 LOTC) contravienen los pronunciamientos de la STC 259/2015 y de las providencias de 10 y 16 de octubre de 2019. Ello determina la estimación del incidente y por consiguiente la declaración de nulidad de dichos acuerdos parlamentarios, en cuanto admiten a trámite la propuesta de resolución “de respuesta a la sentencia del Tribunal Supremo sobre los hechos del 1 de octubre”, en el inciso final de su apartado undécimo. Carece, pues, de fundamento el reproche de falta de motivación que en los recursos de súplica se dirige al ATC 9/2020. Los recurrentes se limitan en realidad a expresar su discrepancia con nuestra decisión, que se halla suficientemente fundamentada, lo que determina el rechazo de este motivo del recurso de súplica.

Otro tanto cabe decir del alegato referido a la pretendida ausencia de ponderación de los derechos fundamentales en juego en el ATC 9/2020, que determinaría la supuesta vulneración de las libertades ideológica y de expresión y de los derechos de reunión y de participación política de los diputados, así como de la autonomía parlamentaria. Frente a lo que sostienen los recurrentes, el Tribunal Constitucional no ha pretendido en ningún momento servirse de sus potestades de ejecución para censurar el debate político en el Parlamento de Cataluña. Como tenemos reiteradamente señalado, a este Tribunal le corresponde garantizar el cumplimiento efectivo de sus sentencias y demás resoluciones y resolver las incidencias de ejecución de las mismas, adoptando cuantas medidas considere necesarias para preservar su jurisdicción, incluyendo la declaración de nulidad de aquellos actos y resoluciones que la contravengan o menoscaben, como expresamente establece el art. 92.1 LOTC. Podrá aplicar también, en su caso, otras medidas encaminadas a asegurar el debido cumplimiento de sus sentencias y resoluciones, al que están obligados todos los poderes públicos (art. 87.1 LOTC), incluidas por tanto las cámaras legislativas. No otra cosa es lo que hace el ATC 9/2020, al igual que otros autos que le han precedido resolviendo anteriores incidentes de ejecución.

Como hemos vuelto a recordar en el ATC 9/2020, FJ 8, el cualificado deber de acatamiento de la Constitución (art. 9.1) que recae sobre los titulares de cargos públicos “no se concreta en una necesaria adhesión ideológica a su total contenido, pero sí en el compromiso de realizar sus funciones de acuerdo con ella y en el respeto al resto del ordenamiento”. Que esto sea así para todos los poderes públicos, incluidas las asambleas legislativas por tanto, “deriva, inexcusablemente, de la condición de nuestro Estado como constitucional y de Derecho” (STC 259/2015, FJ 4).

Por ello, en el ejercicio de su competencia de calificar y, en su caso, admitir a trámite las iniciativas parlamentarias, la mesa del Parlamento de Cataluña venía obligada, conforme a nuestra reiterada doctrina al respecto (por todas, SSTC 46/2018 y 47/2018, de 26 de abril ambas, 115/2019, de 16 de octubre; 128/2019, de 11 de noviembre, y 156/2019, de 28 de noviembre), a inadmitir la propuesta de resolución “de respuesta a la sentencia del Tribunal Supremo sobre los hechos del 1 de octubre” (en el inciso final de su apartado undécimo), pues la admisión a trámite “implicaba un manifiesto incumplimiento del deber de la mesa de respetar lo acordado por este Tribunal (arts. 9.1 CE y 87.1 LOTC) en la STC 259/2015 y las providencias de 10 y 16 de octubre de 2019, además de vulnerar el *ius in officium* (art. 23 CE) de los diputados de esa cámara” (ATC 9/2020, FJ 7).

En efecto, la insistencia del Parlamento de Cataluña en reiterar “la defensa del derecho de autodeterminación” y reivindicar “la soberanía del pueblo de Cataluña”, en el inciso indicado de esa propuesta de resolución, no constituye una mera afirmación política inocua, como se viene a sostener en los recursos de súplica, sino que vulnera el orden constitucional y estatutario y contraviene frontalmente lo decidido por este Tribunal en la STC 259/2015, pues resulta inequívoco que mediante esa iniciativa la cámara autonómica persiste en su voluntad de eludir los procedimientos de reforma constitucional para continuar el proyecto político de secesión de Cataluña, “al margen del ordenamiento constitucional y sin supeditarse a las decisiones de las instituciones del Estado español y en particular del Tribunal Constitucional” (ATC 9/2020, FJ 6).

Se alega también que el ATC 9/2020, en cuanto impone a los miembros de la mesa del Parlamento de Cataluña el deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente suponga ignorar o eludir la STC 259/2015, así como lo acordado en el propio auto, vulnera la autonomía parlamentaria, la separación de poderes y los derechos de participación política de los diputados (en especial, de los que forman parte de la mesa).

Tampoco este alegato desvirtúa los razonamientos que se contienen en el ATC 9/2020. Importa recordar, ante todo, que “la autonomía parlamentaria (art. 58 del Estatuto de Autonomía de Cataluña) no puede en modo alguno servir de pretexto para que el Parlamento de Cataluña se considere legitimado para atribuirse la potestad de vulnerar el orden constitucional (STC 259/2015, FJ 7), ni erigirse en excusa para soslayar el cumplimiento de las resoluciones del Tribunal Constitucional” (ATC 9/2020, FJ 8).

Es manifiesto, como ha quedado razonado en el ATC 9/2020, FJ 7, que la mesa del Parlamento de Cataluña conocía que la admisión a trámite de la propuesta de resolución “de respuesta a la sentencia del Tribunal Supremo sobre los hechos del 1 de octubre”, en el inciso final de su apartado undécimo, implicaba no respetar lo resuelto por este Tribunal en la STC 259/2015 y en las providencias de 10 y 16 de octubre de 2019. Por tanto, la mesa venía obligada, conforme a la doctrina constitucional antes citada, a inadmitir esa propuesta, en el referido inciso. No lo hizo así, desatendiendo una vez más las advertencias de este Tribunal, reiteradas en las referidas providencias, de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga alterar unilateralmente el marco constitucional o incumplir las resoluciones de este tribunal, lo que determinó la estimación del incidente de ejecución, declarando la nulidad de los acuerdos impugnados (ATC 9/2020, FJ 8).

Sostienen asimismo los recurrentes que el apercibimiento a los miembros de la mesa y al secretario general del Parlamento de Cataluña de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en que pudieran incurrir en caso de incumplimiento de lo ordenado por este Tribunal, carece de cobertura legal y constituye una manifiesta vulneración de la inviolabilidad parlamentaria y del principio democrático.

Tales quejas deben ser rechazadas. Como se razona en el ATC 9/2020, FJ 9, ese apercibimiento encuentra su fundamento legal en las competencias que este Tribunal tiene atribuidas para preservar su jurisdicción y el cumplimiento de sus resoluciones, en particular en lo dispuesto en los arts. 87.1, párrafo segundo, y 92.1, primer párrafo, LOTC. Este Tribunal viene advirtiendo desde el ATC 141/2016, de 19 de julio, FJ 7, que estimó el primer incidente de ejecución de la STC 259/2015, que “el contenido de las disposiciones, resoluciones o actos emanados de un poder público, cualquiera que sea, no menoscaba la integridad de las competencias que la Constitución encomienda a este tribunal, que ejercerá cuando proceda, con prudencia y determinación”, lo que efectivamente venimos haciendo en los sucesivos incidentes de ejecución de esa sentencia que han sido planteados.

Por lo demás, como también se razonó en el ATC 9/2020, FFJJ 7 y 9, las admoniciones y los apercibimientos de eventuales responsabilidades que se dirigen a los miembros de la mesa del Parlamento de Cataluña son la consecuencia obligada de la sumisión a la Constitución de todos los poderes públicos (art. 9.1 CE), incluidas las cámaras legislativas, y por tanto no atentan en modo alguno contra la autonomía y la inviolabilidad parlamentaria, ni vulneran tampoco los derechos de los diputados de esa asamblea legislativa. Tales apercibimientos, solicitados por el Gobierno al promover el incidente de ejecución, tienen pleno respaldo legal y responden al objetivo de garantizar el cumplimiento de lo resuelto por este tribunal. Además, la adopción de esta medida viene precedida de advertencias reiteradas del Tribunal Constitucional a los titulares de los poderes públicos implicados del Parlamento de Cataluña, especialmente a su mesa, y se ha acordado atendiendo al comportamiento de las autoridades y órganos a los cuales se han dirigido esas advertencias previas, sin que por ello se desnaturalicen las facultades que les asisten como miembros de la mesa de la cámara, como también se razona en el ATC 9/2020, FJ 9.

Aducen asimismo los recurrentes que la deducción de testimonio de particulares, para que el Ministerio Fiscal pueda exigir responsabilidad penal a los miembros de la mesa del Parlamento de Cataluña que señala el ATC 9/2020, ha sido acordada prescindiendo del procedimiento establecido por el art. 92.4 LOTC, que exige informe previo de los diputados concernidos. Además, esa medida vulnera la inviolabilidad parlamentaria de esos concretos diputados.

Tampoco esta queja puede ser acogida. Para la exigencia de las eventuales responsabilidades penales que pudieran derivarse del incumplimiento de sus sentencias y resoluciones este Tribunal puede acordar la deducción de testimonio de particulares [art. 92.4 d) LOTC], que el preámbulo de la Ley Orgánica 15/2015, manifestando la voluntad del legislador, refiere como medida distinta a las previstas en las otras letras del art. 92.4 LOTC [SSTC 185/2016, de 3 de noviembre, FJ 15, y 215/2016, de 15 de diciembre, FJ 10 c); ATC 126/2017, de 20 de septiembre, FJ 3]. De ello se desprende que, para que el Tribunal Constitucional pueda deducir testimonio de particulares, a fin de exigir la responsabilidad penal que pudiera corresponder a quienes hubieran incumplido sus sentencias o resoluciones, no es necesario recabar el informe previsto en el art. 92.4 LOTC. Es suficiente que las personas a las que se refiere la medida hayan tenido la oportunidad de alegar en el incidente de ejecución lo que estimen oportuno sobre el cumplimiento o incumplimiento de la sentencia o resolución de que se trate. Así ha acontecido en el presente caso, pues este Tribunal ha admitido la intervención procesal en el incidente de los diputados del Parlamento de Cataluña destinatarios de los requerimientos, advertencias y deducción de testimonio de particulares que solicitó la abogacía del Estado, “a los solos efectos de defender sus derechos e intereses legítimos a título particular”. En esa calidad, los miembros de la mesa concernidos por la petición del abogado del Estado que han optado por intervenir en el incidente de ejecución (el vicepresidente primero y el secretario primero), han tenido la oportunidad de alegar cuanto han considerado oportuno, tanto sobre el incumplimiento de la STC 259/2015, como sobre las medidas interesadas en el escrito por el que se promovió el incidente. Entre ellas la deducción de testimonio de particulares; medidas todas que vienen precedidas de advertencias reiteradas del Tribunal Constitucional a los miembros de la mesa del Parlamento de Cataluña, como se ha indicado.

Por lo demás, la deducción de testimonio de particulares no vulnera la inviolabilidad parlamentaria de los miembros de la mesa del Parlamento de Cataluña a los que se refiere, pues, al igual que sucede con las advertencias y apercibimientos que en el ATC 9/2020 se contienen, responde a la finalidad de garantizar el cumplimiento de las resoluciones de este Tribunal. Como se ha indicado reiteradamente, han de ser cumplidas también por las cámaras legislativas y por tanto por los miembros que forman parte de los órganos de aquellas (AATC 6/2018, de 30 de enero, FJ 6, y 180/2019, de 18 de diciembre, FJ 9, por todos).

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Desestimar los recursos de súplica interpuestos por don Josep Costa i Roselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, así como por doña Elsa Artadi Vila y treinta y un diputados más del Parlamento de Cataluña, contra el ATC 9/2020, de 28 de enero.

Madrid, a diecisiete de junio de dos mil veinte.

AUTO 54/2020, de 17 de junio de 2020

Pleno

ECLI:ES:TC:2020:54A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Desestima los recursos de súplica formulados en relación con el ATC 16/2020, de 11 de febrero, dictado en incidente de ejecución de la STC 259/2015, de 2 de diciembre.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por ATC 16/2020, de 11 de febrero, fue estimado el incidente de ejecución de la STC 259/2015, de 2 de diciembre (impugnación de disposiciones autonómicas núm. 6330-2015), promovido por el Gobierno respecto del acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 29 de octubre de 2019, por el que se admite a trámite la moción “subsegüent a la interpel·lació al Govern sobre l’autogovern”, así como del acuerdo de 5 de noviembre de 2019 por el que se rechazan las solicitudes de reconsideración de esa decisión. En consecuencia ambos acuerdos fueron declarados nulos, en lo que se refiere a la admisión a trámite del apartado primero de la referida moción.

Se acordó asimismo la notificación personal del ATC 16/2020 al presidente del Parlamento de Cataluña, a los demás miembros de la mesa y al secretario general del Parlamento, con la advertencia de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente suponga ignorar o eludir la nulidad declarada por la STC 259/2015, así como lo acordado en el propio auto, apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir en caso de incumplimiento de lo ordenado por este Tribunal.

El ATC 16/2020 acordó también deducir testimonio de particulares a fin de que el Ministerio Fiscal proceda, en su caso, a exigir la responsabilidad penal que pudiera corresponder al presidente del Parlamento de Cataluña, don Roger Torrent i Ramió, al vicepresidente primero de la mesa del Parlamento, don Josep Costa i Rosselló, al secretario primero de la mesa, don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, y a la secretaria cuarta, doña Adriana Delgado i Herreros, por incumplir el mandato del párrafo primero del art. 87.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en relación con los hechos objeto del incidente de ejecución.

2. Por escrito registrado en este Tribunal el 21 de febrero de 2020, don Josep Costa i Rosselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, vicepresidente primero y secretario primero de la mesa del Parlamento de Cataluña respectivamente, representados por el procurador de los tribunales don Carlos Estévez Sanz y asistidos por el abogado don Jaume Alonso-Cuevillas i Sayrol, interpusieron recurso de súplica contra el ATC 16/2020, interesando que se revoque y en consecuencia que se inadmita o se desestime la impugnación de los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña de 29 de octubre y 5 de noviembre de 2019, planteada como incidente de ejecución de la STC 259/2015.

Sostienen en su recurso de súplica, en síntesis, lo siguiente:

Primero. El auto impugnado carece manifiestamente de motivación en cuanto a la decisión de anular los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña que son objeto del incidente de ejecución. Al no justificar jurídicamente dicha decisión, el Tribunal Constitucional ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), entendido como derecho a obtener una respuesta fundada en Derecho. El Tribunal Constitucional no ha tenido en cuenta las razones en las que se basó la mesa para admitir a trámite la moción.

Segundo. El auto impugnado no pondera los derechos fundamentales en juego. El Tribunal Constitucional pretende censurar el debate político del Parlamento de Cataluña, lo que vulnera las libertades ideológica y de expresión y los derechos de reunión y de participación política de los miembros de la cámara, así como la autonomía parlamentaria.

La afirmación del apartado primero de la moción admitida a trámite por la mesa de la cámara (“El Parlamento de Cataluña: 1. Expresa su voluntad de ejercer de forma concreta el derecho a la autodeterminación y de respetar la voluntad del pueblo catalán”) manifiesta una voluntad política amparada por el derecho a la libertad de expresión, particularmente amplio cuando se trata de representantes electos, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sentencia de 17 de mayo de 2016, asunto *Karacsony c. Hungría*, § 137 y138), y también desde la óptica del derecho a la representación política, en los términos señalados por la jurisprudencia constitucional. Se trata de una afirmación política equiparable a las expresadas por otras asambleas legislativas de sociedades democráticas de nuestro entorno (se citan resoluciones del Parlamento de Escocia, de la Asamblea de Córcega y de la Asamblea Nacional de Quebec) e incluso del propio Parlamento de Cataluña en anteriores ocasiones. El Tribunal Constitucional no puede servirse de sus potestades de ejecución como instrumento para censurar el debate en el Parlamento de Cataluña por razón de su contenido político, pues ello vulnera la autonomía parlamentaria y el principio democrático, así como los derechos de los diputados.

Tercero. El auto impugnado, en cuanto impone a los miembros de la mesa del Parlamento de Cataluña el deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente suponga ignorar o eludir la nulidad declarada por la STC 259/2015, así como lo acordado en el propio auto, vulnera la autonomía parlamentaria (art. 58 del Estatuto de Autonomía de Cataluña), la separación de poderes y los derechos de participación política de los diputados de la cámara (en especial, de los que forman parte de la mesa).

La mesa del Parlamento de Cataluña no es un órgano de control de constitucionalidad y el Tribunal Constitucional no puede alterar las atribuciones de la mesa de la cámara; no puede obligar a la mesa a llevar a cabo un control material del contenido de las iniciativas parlamentarias.

Cuarto. El apercibimiento que realiza el auto impugnado de eventuales responsabilidades, incluida la penal, a los miembros de la mesa del Parlamento de Cataluña, carece de cobertura legal y vulnera la inviolabilidad parlamentaria de esos diputados y el principio democrático. Por medio de ese apercibimiento, el Tribunal Constitucional pretendería ejercer una censura mediata del debate parlamentario, coaccionando a los miembros de la mesa para que impidan o paralicen iniciativas parlamentarias por razón de su contenido político o ideológico.

Quinto. La deducción de testimonio de particulares, para que el Ministerio Fiscal pueda exigir responsabilidad penal a los miembros de la mesa que señala el auto impugnado, por los votos emitidos en el ejercicio de sus funciones, ha sido acordada prescindiendo del procedimiento establecido por el art. 92.4 LOTC y vulnera la inviolabilidad parlamentaria de esos diputados; la emisión del voto por un miembro de la mesa, que es un acto reglado respecto de una iniciativa parlamentaria, no puede dar lugar a responsabilidad alguna.

3. Por escrito registrado en este Tribunal el 21 de febrero de 2020, doña Elsa Artadi Vila y treinta y un diputados más del Parlamento de Cataluña, representados por el procurador de los Tribunales don Carlos Estévez Sanz y asistidos por el abogado don Jaume Alonso-Cuevillas i Sayrol, interpusieron recurso de súplica contra el ATC 16/2020, interesando que se revoque y en consecuencia que se inadmita o se desestime la impugnación de los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña de 29 de octubre y 5 de noviembre de 2019, planteada como incidente de ejecución de la STC 259/2015. La fundamentación de este recurso de súplica es idéntica a la del recurso interpuesto por don Josep Costa i Rosselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull.

4. Por sendas providencias de 10 de marzo de 2020, el Pleno del Tribunal Constitucional acordó dar traslado al Ministerio Fiscal y las partes personadas de los recursos de súplica presentados contra el ATC 16/2020 por el procurador don Carlos Estévez Sanz, en representación de don Josep Costa i Roselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, y por el mismo procurador en representación de doña Elsa Artadi Vila y treinta y un diputados más del Parlamento de Cataluña, para que por plazo común de tres días pudieran alegar lo que estimasen procedente en relación con dichos recursos.

5. El abogado del Estado, en la representación que ostenta, presentó sus alegaciones en relación con ambos recursos de súplica mediante sendos escritos registrados en este Tribunal el 12 de marzo de 2020, interesando que se acuerde desestimar íntegramente dichos recursos.

Sostiene en primer lugar que los alegatos sobre la supuesta falta de motivación del ATC 16/2020 quedan desvirtuados mediante la simple lectura del auto. En sus fundamentos jurídicos 4 a 8 motiva extensamente por qué y en qué medida el Parlamento de Cataluña ha vuelto a vulnerar el orden constitucional y estatutario y, por ende, razona el menoscabo de la jurisdicción constitucional en que incurren los acuerdos de la mesa de la cámara, pese a lo argumentado por esta.

En cuanto a la pretendida vulneración de la autonomía parlamentaria, los recursos reiteran la argumentación empleada en el trámite de alegaciones en el incidente sobre las facultades de calificación de las mesas de las cámaras y la libertad del debate político, por lo que el abogado del Estado interesa la desestimación de este motivo de los recursos por remisión a los fundamentos del ATC 16/2020.

En cuanto a los requerimientos y apercibimientos de eventuales responsabilidades que se dirigen a los miembros de la mesa del Parlamento de Cataluña, señala el abogado del Estado que son la consecuencia obligada de la sumisión a la Constitución de todos los poderes públicos (art. 9.1 CE), incluidas las cámaras legislativas, y en modo alguno atentan contra la autonomía parlamentaria y los derechos de los diputados del Parlamento de Cataluña, como también se razona en el ATC 16/2020.

Sostiene asimismo el abogado del Estado que debe ser rechazada la queja de los recurrentes referida a que el Tribunal Constitucional ha procedido a acordar la deducción de testimonio de particulares sin recabar el informe previsto en el primer párrafo del art. 92.4 LOTC. La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional distingue claramente entre las medidas de ejecución forzosa, para las que prevé el informe citado, de la deducción de testimonio de particulares, en la que el Tribunal no adopta medida de ejecución alguna, por lo que solo requiere la constatación del incumplimiento, que en este caso se ha producido a través de la tramitación del incidente de ejecución. Esta diferente naturaleza entre las medidas reguladas en el art. 92.4, letras a), b) y c), y la deducción de testimonio regulada en la letra d) del art. 92.4 LOTC resulta con claridad del preámbulo de la Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre, que da nueva redacción al art. 92 LOTC. Esa distinción también ha sido puesta de manifiesto por el Tribunal Constitucional en su ATC 126/2017, FJ 3, que el abogado del Estado transcribe. En cualquier caso, lo cierto es que el Tribunal ha admitido la intervención procesal en el incidente de ejecución de los diputados destinatarios de requerimientos y advertencias, “a los solos efectos de defender sus derechos e intereses legítimos a título particular”. En esa calidad, los diputados han tenido la oportunidad de alegar lo que han considerado conveniente, tanto sobre el incumplimiento de la STC 259/2015, como sobre las admoniciones, requerimientos y deducción de testimonio solicitados por la abogacía del Estado en el escrito por el que se promovió el incidente.

6. El Ministerio Fiscal formuló sus alegaciones en el trámite abierto por las providencias de 10 de marzo de 2020 mediante sendos escritos registrados en este Tribunal el 18 de marzo de 2020, en los que solicita que se desestimen ambos recursos de súplica.

Sostiene el fiscal que las quejas de los recurrentes deben ser rechazadas, pues no desvirtúan los razonamientos del ATC 16/2020. La moción admitida a trámite por la mesa del Parlamento de Cataluña, en lo que atañe al apartado primero, es capaz de producir efectos jurídicos y no meramente políticos, como expresamente razona el ATC 16/2020, FJ 6. Esa iniciativa parlamentaria, mediante la cual se pretende que el Parlamento de Cataluña reitere la defensa del derecho a la autodeterminación y la reivindicación de la soberanía del pueblo de Cataluña para decidir su futuro político, contraviene claramente los pronunciamientos de la STC 259/2015 y las reiteradas advertencias dirigidas por el Tribunal Constitucional a la mesa de la cámara. Esta venía obligada, por tanto, a inadmitir a trámite aquella iniciativa parlamentaria, puesto que constituye un incumplimiento manifiesto de lo resuelto por el Tribunal Constitucional. Nada impide al Parlamento de Cataluña debatir sobre aquellas cuestiones que considere pertinentes, si bien con sometimiento al art. 9.1 CE y al art. 87.1 LOTC, conforme al cual todos los poderes públicos están obligados al cumplimiento de lo que el Tribunal Constitucional resuelva. No existe por tanto la alegada vulneración de la autonomía parlamentaria ni tampoco de los derechos de participación, reunión, libre expresión y libertad ideológica de los diputados (ATC 16/2020, FJ 8).

En cuanto al apercibimiento de eventuales responsabilidades, incluida la penal, a los miembros de la mesa del Parlamento de Cataluña, en caso de incumplimiento de lo ordenado por el Tribunal Constitucional, se trata de una medida que tiene sobrado amparo legal y no vulnera la inviolabilidad parlamentaria ni los derechos de los diputados afectados, como se razona también en el ATC 16/2020, FFJJ 8 y 9.

7. La representación procesal de don Josep Costa i Roselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull y de doña Elsa Artadi Vila y treinta y un diputados más del Parlamento de Cataluña no formuló alegaciones en el trámite abierto por las providencias de 10 de marzo de 2020.

II. Fundamentos jurídicos

1. El incidente de ejecución de la STC 259/2015 promovido por el Gobierno contra los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña de 29 de octubre y 5 de noviembre de 2019, en cuanto admiten la moción “subsegüent a la interpel·lació al Govern sobre l’autogovern”, fue estimado por ATC 16/2020, de 11 de febrero, que declara la nulidad de dichos acuerdos, en lo que se refiere a la admisión a trámite del apartado primero de la indicada moción, con el resto de pronunciamientos que en la parte dispositiva de dicho auto se contienen.

Contra el ATC 16/2020 han interpuesto sendos recursos de súplica; por una parte don Josep Costa i Rosselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull y por otra doña Elsa Artadi Vila y treinta y un diputados más del Parlamento de Cataluña, por los motivos que quedan reflejados en los antecedentes, conforme a los cuales solicitan que se revoque íntegramente dicho auto y se inadmita o desestime la impugnación de los referidos acuerdos parlamentarios.

2. Los autos de este Tribunal que resuelven incidentes de ejecución son susceptibles de recurso de súplica *ex* art. 93.2 LOTC (ATC 107/2009, de 24 de marzo, FJ 2) por quienes hayan intervenido en el incidente. Es el caso de don Josep Costa i Rosselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, vicepresidente primero y secretario primero de la mesa del Parlamento de Cataluña respectivamente, así como de los treinta y dos diputados de esa cámara encabezados por doña Elsa Artadi Vila. Todos ellos han intervenido en el incidente de ejecución a los solos efectos de defender sus derechos e intereses legítimos a título particular (ATC 163/2019, de 27 de noviembre).

Las alegaciones, idénticas, que se formulan en ambos recursos de súplica no desvirtúan los razonamientos contenidos en el ATC 16/2020, que ha dado respuesta pormenorizada a las cuestiones planteadas por los recurrentes en sus alegaciones en el incidente de ejecución y que ahora vienen a reiterar en sus recursos de súplica, por lo que procede su desestimación.

En efecto, en los fundamentos jurídicos 4 a 8 del ATC 16/2020, a los que procede remitirse, se expresan detalladamente las razones que conducen a este Tribunal a apreciar que los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña impugnados en el incidente de ejecución (arts. 87.1 y 92 LOTC) contravienen los pronunciamientos de la STC 259/2015 y de las providencias de 10 y 16 de octubre de 2019. Ello determina la estimación del incidente y por consiguiente la declaración de nulidad de dichos acuerdos parlamentarios, en cuanto admiten a trámite la moción “subsegüent a la interpel·lació al Govern sobre l’autogovern”, en su apartado primero. Carece, pues, de fundamento el reproche de falta de motivación que en los recursos de súplica se dirige al ATC 16/2020. Los recurrentes se limitan en realidad a expresar su discrepancia con nuestra decisión, que se halla suficientemente fundamentada, lo que determina el rechazo de este motivo del recurso de súplica.

Otro tanto cabe decir del alegato referido a la pretendida ausencia de ponderación de los derechos fundamentales en juego en el ATC 16/2020, que determinaría la supuesta vulneración de las libertades ideológica y de expresión y de los derechos de reunión y de participación política de los diputados, así como de la autonomía parlamentaria. Frente a lo que sostienen los recurrentes, el Tribunal Constitucional no ha pretendido en ningún momento servirse de sus potestades de ejecución para censurar el debate político en el Parlamento de Cataluña. Como tenemos reiteradamente señalado, a este Tribunal le corresponde garantizar el cumplimiento efectivo de sus sentencias y demás resoluciones y resolver las incidencias de ejecución de las mismas, adoptando cuantas medidas considere necesarias para preservar su jurisdicción, incluyendo la declaración de nulidad de aquellos actos y resoluciones que la contravengan o menoscaben, como expresamente establece el art. 92.1 LOTC. Podrá aplicar también, en su caso, otras medidas encaminadas a asegurar el debido cumplimiento de sus sentencias y resoluciones, al que están obligados todos los poderes públicos (art. 87.1 LOTC), incluidas por tanto las cámaras legislativas. No otra cosa es lo que hace el ATC 16/2020, al igual que otros autos que le han precedido resolviendo anteriores incidentes de ejecución.

Como hemos vuelto a recordar en el ATC 16/2020, FJ 8, el cualificado deber de acatamiento de la Constitución (art. 9.1) que recae sobre los titulares de cargos públicos “no se concreta en una necesaria adhesión ideológica a su total contenido, pero sí en el compromiso de realizar sus funciones de acuerdo con ella y en el respeto al resto del ordenamiento”. Que esto sea así para todos los poderes públicos, incluidas las asambleas legislativas por tanto, “deriva, inexcusablemente, de la condición de nuestro Estado como constitucional y de Derecho” (STC 259/2015, FJ 4).

Por ello, en el ejercicio de su competencia de calificar y, en su caso, admitir a trámite las iniciativas parlamentarias, la mesa del Parlamento de Cataluña venía obligada, conforme a nuestra reiterada doctrina al respecto (por todas, SSTC 46/2018 y 47/2018, de 26 de abril ambas, 115/2019, de 16 de octubre, 128/2019, de 11 de noviembre, y 156/2019, de 28 de noviembre), a inadmitir la moción “subsegüent a la interpel·lació al Govern sobre l’autogovern” (en cuanto a su apartado primero), pues la admisión a trámite “implicaba un manifiesto incumplimiento del deber de la mesa de respetar lo acordado por este Tribunal (arts. 9.1 CE y 87.1 LOTC) en la STC 259/2015 y las providencias de 10 y 16 de octubre de 2019, además de vulnerar el *ius in officium* (art. 23 CE) de los diputados de esa cámara” (ATC 16/2020, FJ 7).

En efecto, la insistencia del Parlamento de Cataluña en reiterar “la defensa del derecho de autodeterminación” y reivindicar “la soberanía del pueblo de Cataluña”, en el inciso indicado de esa propuesta de resolución, no constituye una mera afirmación política inocua, como se viene a sostener en los recursos de súplica, sino que vulnera el orden constitucional y estatutario y contraviene frontalmente lo decidido por este Tribunal en la STC 259/2015, pues resulta inequívoco que mediante esa iniciativa la cámara autonómica persiste en su voluntad de eludir los procedimientos de reforma constitucional para continuar el proyecto político de secesión de Cataluña, “al margen del ordenamiento constitucional y sin supeditarse a las decisiones de las instituciones del Estado español y en particular del Tribunal Constitucional” (ATC 16/2020, FJ 6).

Se alega también que el ATC 16/2020, en cuanto impone a los miembros de la mesa del Parlamento de Cataluña el deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente suponga ignorar o eludir la STC 259/2015, así como lo acordado en el propio auto, vulnera la autonomía parlamentaria, la separación de poderes y los derechos de participación política de los diputados (en especial, de los que forman parte de la mesa).

Tampoco este alegato desvirtúa los razonamientos que se contienen en el ATC 16/2020. Importa recordar, ante todo, que “la autonomía parlamentaria (art. 58 del Estatuto de Autonomía de Cataluña) no puede en modo alguno servir de pretexto para que el Parlamento de Cataluña se considere legitimado para atribuirse la potestad de vulnerar el orden constitucional (STC 259/2015, FJ 7), ni erigirse en excusa para soslayar el cumplimiento de las resoluciones del Tribunal Constitucional” (ATC 16/2020, FJ 8).

Es manifiesto, como ha quedado razonado en el ATC 16/2020, FJ 7, que la mesa del Parlamento de Cataluña conocía que la admisión a trámite de la moción “subsegüent a la interpel·lació al Govern sobre l’autogovern”, en su apartado primero, implicaba no respetar lo resuelto por este Tribunal en la STC 259/2015 y en las providencias de 10 y 16 de octubre de 2019. Por tanto, la mesa venía obligada, conforme a la doctrina constitucional antes citada, a inadmitir esa iniciativa, en el referido apartado. No lo hizo así, desatendiendo una vez más las advertencias de este Tribunal, reiteradas en las referidas providencias, de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga alterar unilateralmente el marco constitucional o incumplir las resoluciones de este Tribunal, lo que determinó la estimación del incidente de ejecución, declarando la nulidad de los acuerdos impugnados (ATC 16/2020, FJ 8).

Sostienen asimismo los recurrentes que el apercibimiento a los miembros de la mesa y al secretario general del Parlamento de Cataluña de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en que pudieran incurrir en caso de incumplimiento de lo ordenado por este Tribunal, carece de cobertura legal y constituye una manifiesta vulneración de la inviolabilidad parlamentaria y del principio democrático.

Tales quejas deben ser rechazadas. Como se razona en el ATC 16/2020, FJ 9, ese apercibimiento encuentra su fundamento legal en las competencias que este Tribunal tiene atribuidas para preservar su jurisdicción y el cumplimiento de sus resoluciones, en particular en lo dispuesto en los arts. 87.1, párrafo segundo, y 92.1, primer párrafo, LOTC. Este Tribunal viene advirtiendo desde el ATC 141/2016, de 19 de julio, FJ 7, que estimó el primer incidente de ejecución de la STC 259/2015, que “el contenido de las disposiciones, resoluciones o actos emanados de un poder público, cualquiera que sea, no menoscaba la integridad de las competencias que la Constitución encomienda a este Tribunal, que ejercerá cuando proceda, con prudencia y determinación”, lo que efectivamente venimos haciendo en los sucesivos incidentes de ejecución de esa sentencia que han sido planteados.

Por lo demás, como también se razonó en el ATC 16/2020, FFJJ 7 y 9, las admoniciones y los apercibimientos de eventuales responsabilidades que se dirigen a los miembros de la mesa del Parlamento de Cataluña son la consecuencia obligada de la sumisión a la Constitución de todos los poderes públicos (art. 9.1 CE), incluidas las cámaras legislativas, y por tanto no atentan en modo alguno contra la autonomía y la inviolabilidad parlamentaria, ni vulneran tampoco los derechos de los diputados de esa asamblea legislativa. Tales apercibimientos, solicitados por el Gobierno al promover el incidente de ejecución, tienen pleno respaldo legal y responden al objetivo de garantizar el cumplimiento de lo resuelto por este Tribunal. Además, la adopción de esta medida viene precedida de advertencias reiteradas del Tribunal Constitucional a los titulares de los poderes públicos implicados del Parlamento de Cataluña, especialmente a su mesa, y se ha acordado atendiendo al comportamiento de las autoridades y órganos a los cuales se han dirigido esas advertencias previas, sin que por ello se desnaturalicen las facultades que les asisten como miembros de la mesa de la cámara, como también se razona en el ATC 16/2020, FJ 9.

Aducen asimismo los recurrentes que la deducción de testimonio de particulares, para que el Ministerio Fiscal pueda exigir responsabilidad penal a los miembros de la mesa del Parlamento de Cataluña que señala el ATC 16/2020, ha sido acordada prescindiendo del procedimiento establecido por el art. 92.4 LOTC, que exige informe previo de los diputados concernidos. Además, esa medida vulnera la inviolabilidad parlamentaria de esos concretos diputados.

Tampoco esta queja puede ser acogida. Para la exigencia de las eventuales responsabilidades penales que pudieran derivarse del incumplimiento de sus sentencias y resoluciones este Tribunal puede acordar la deducción de testimonio de particulares [art. 92.4 d) LOTC], que el preámbulo de la Ley Orgánica 15/2015, manifestando la voluntad del legislador, refiere como medida distinta a las previstas en las otras letras del art. 92.4 LOTC [SSTC 185/2016, de 3 de noviembre, FJ 15, y 215/2016, de 15 de diciembre, FJ 10 c); ATC 126/2017, de 20 de septiembre, FJ 3]. De ello se desprende que, para que el Tribunal Constitucional pueda deducir testimonio de particulares, a fin de exigir la responsabilidad penal que pudiera corresponder a quienes hubieran incumplido sus sentencias o resoluciones, no es necesario recabar el informe previsto en el art. 92.4 LOTC. Es suficiente que las personas a las que se refiere la medida hayan tenido la oportunidad de alegar en el incidente de ejecución lo que estimen oportuno sobre el cumplimiento o incumplimiento de la sentencia o resolución de que se trate. Así ha acontecido en el presente caso, pues este Tribunal ha admitido la intervención procesal en el incidente de los diputados del Parlamento de Cataluña destinatarios de los requerimientos, advertencias y deducción de testimonio de particulares que solicitó la abogacía del Estado, “a los solos efectos de defender sus derechos e intereses legítimos a título particular”. En esa calidad, los miembros de la mesa concernidos por la petición del abogado del Estado que han optado por intervenir en el incidente de ejecución (el vicepresidente primero y el secretario primero), han tenido la oportunidad de alegar cuanto han considerado oportuno, tanto sobre el incumplimiento de la STC 259/2015, como sobre las medidas interesadas en el escrito por el que se promovió el incidente. Entre ellas la deducción de testimonio de particulares; medidas todas que vienen precedidas de advertencias reiteradas del Tribunal Constitucional a los miembros de la mesa del Parlamento de Cataluña, como se ha indicado.

Por lo demás, la deducción de testimonio de particulares no vulnera la inviolabilidad parlamentaria de los miembros de la mesa del Parlamento de Cataluña a los que se refiere, pues, al igual que sucede con las advertencias y apercibimientos que en el ATC 16/2020 se contienen, responde a la finalidad de garantizar el cumplimiento de las resoluciones de este Tribunal. Como se ha indicado reiteradamente, han de ser cumplidas también por las cámaras legislativas y por tanto por los miembros que forman parte de los órganos de aquellas (AATC 6/2018, de 30 de enero, FJ 6; y 180/2019, de 18 de diciembre, FJ 9, por todos).

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Desestimar los recursos de súplica interpuestos por don Josep Costa i Roselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, así como por doña Elsa Artadi Vila y treinta y un diputados más del Parlamento de Cataluña, contra el ATC 16/2020, de 11 de febrero.

Madrid, a diecisiete de junio de dos mil veinte.

AUTO 55/2020, de 17 de junio de 2020

Pleno

ECLI:ES:TC:2020:55A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Desestima los recursos de súplica formulados en relación con el ATC 11/2020, de 28 de enero, dictado en incidente de ejecución de la STC 98/2019, de 17 de julio.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por ATC 11/2020, de 28 de enero, fue estimado el incidente de ejecución de la STC 98/2019, de 17 de julio, promovido por el Gobierno de la Nación respecto de los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña de 22 de octubre de 2019, por el que se admite a trámite la propuesta de resolución “de respuesta a la sentencia del Tribunal Supremo sobre los hechos del 1 de octubre”, y de 29 de octubre de 2019, por el que se rechazan las solicitudes de reconsideración del primero. En consecuencia, ambos acuerdos fueron declarados nulos, en lo que se refiere a la admisión a trámite del inciso del apartado undécimo de la referida propuesta de resolución que afirma lo siguiente: “Per aixó, reitera i reiterarà tants cops com ho vulguin els diputats i les diputades, […] la reprovació de la monarquia” (“Por ello, reitera y reiterará tantas veces como lo deseen los diputados y las diputadas […] la reprobación de la monarquía”).

Se acordó, asimismo, la notificación personal del ATC 11/2020 al presidente del Parlamento de Cataluña, a los demás miembros de la mesa y al secretario general del Parlamento, con la advertencia de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente suponga ignorar o eludir la STC 98/2019, así como lo acordado en el propio auto, apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir en caso de incumplimiento de lo ordenado por este tribunal.

El ATC 11/2020 acordó también deducir testimonio de particulares a fin de que el Ministerio Fiscal proceda, en su caso, a exigir la responsabilidad penal que pudiera corresponder al presidente del Parlamento de Cataluña, don Roger Torrent i Ramió, al vicepresidente primero de la mesa del Parlamento, don Josep Costa i Rosselló y al secretario primero de la mesa, don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, por incumplir el mandato del párrafo primero del art. 87.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en relación con los hechos objeto del incidente de ejecución.

2. Por escrito registrado en este tribunal el 5 de febrero de 2020, don Josep Costa i Rosselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, vicepresidente primero y secretario primero de la mesa del Parlamento de Cataluña respectivamente, representados por el procurador de los tribunales don Carlos Estévez Sanz y asistidos por el abogado don Jaume Alonso-Cuevillas i Sayrol, interpusieron recurso de súplica contra el ATC 11/2020, interesando que se revoque y en consecuencia que se inadmita o se desestime la impugnación de los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña de 22 y 29 de octubre de 2019, planteada como incidente de ejecución de la STC 98/2019.

Sostienen en su recurso de súplica, en síntesis, lo siguiente:

a) El auto impugnado carece manifiestamente de motivación en cuanto a la decisión de anular los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña que son objeto del incidente de ejecución. Al no justificar jurídicamente dicha decisión, el Tribunal Constitucional ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), entendido como derecho a obtener una respuesta fundada en Derecho. El Tribunal Constitucional no ha tenido en cuenta las razones en las que se basó la mesa para admitir a trámite la propuesta de resolución.

b) El auto impugnado no pondera los derechos fundamentales en juego. El Tribunal Constitucional pretende censurar el debate político del Parlamento de Cataluña, lo que vulnera las libertades ideológica y de expresión y los derechos de reunión y de participación política de los miembros de la cámara, así como la autonomía parlamentaria.

La afirmación del inciso del apartado undécimo de la propuesta de resolución admitida a trámite por la mesa de la cámara sobre la reprobación de la monarquía está amparada por el derecho a la libertad de expresión, particularmente amplio cuando se trata de representantes electos, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (sentencia de 17 de mayo de 2016, asunto *Karácsony y otros c. Hungría*, § 137 y138), y también desde la óptica del derecho a la representación política, en los términos señalados por la jurisprudencia constitucional. Se trata de una afirmación política equiparable a las expresadas por otras asambleas legislativas de sociedades democráticas de nuestro entorno (se citan mociones de la Cámara de los Representantes de los Estados Unidos reprobando al actual presidente de los Estados Unidos).

El Tribunal Constitucional no puede servirse de sus potestades de ejecución como instrumento para censurar el debate en el Parlamento de Cataluña por razón de su contenido político, pues ello vulnera la autonomía parlamentaria y el principio democrático, así como los derechos de los diputados. Cita en apoyo de esto las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 15 de marzo de 2011 en el asunto *Otegi Mondragón c. España* y de 13 de marzo de 2018 en el asunto *Stern Taulats y Roura Capellera c. España*, según las cuales la inviolabilidad del rey en ningún caso lo protege de la crítica política, menos aun cuando esta se lleva a cabo en sede parlamentaria, foro público de debate por excelencia.

c) El auto impugnado, en cuanto impone a los miembros de la mesa del Parlamento de Cataluña el deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente suponga ignorar o eludir la nulidad de la STC 98/2019, así como lo acordado en el propio auto, vulnera la autonomía parlamentaria (art. 58 del Estatuto de Autonomía de Cataluña), la separación de poderes y los derechos de participación política de los diputados de la cámara (en especial, de los que forman parte de la mesa).

La mesa del Parlamento de Cataluña no es un órgano de control de constitucionalidad y el Tribunal Constitucional no puede alterar las atribuciones de la mesa de la cámara; no puede obligar a la mesa a llevar a cabo un control material del contenido de las iniciativas parlamentarias.

d) El apercibimiento que realiza el auto impugnado de eventuales responsabilidades, incluida la penal, a los miembros de la mesa del Parlamento de Cataluña, carece de cobertura legal y vulnera la inviolabilidad parlamentaria de esos diputados y el principio democrático. Por medio de ese inaceptable apercibimiento, el Tribunal Constitucional pretende ejercer una censura mediata del debate parlamentario, coaccionando a los miembros de la mesa para que impidan o paralicen iniciativas parlamentarias por razón de su contenido político o ideológico.

e) La deducción de testimonio de particulares, para que el Ministerio Fiscal pueda exigir responsabilidad penal a los miembros de la mesa que señala el auto impugnado, por los votos emitidos en el ejercicio de sus funciones, ha sido acordada prescindiendo del procedimiento establecido por el art. 92.4 LOTC y vulnera la inviolabilidad parlamentaria de esos diputados; la emisión del voto por un miembro de la mesa, que es un acto reglado respecto de una iniciativa parlamentaria, no puede dar lugar a responsabilidad alguna.

3. También por escrito registrado en este tribunal el 5 de febrero de 2020, doña Elsa Artadi Vila y treinta y un diputados más del Parlamento de Cataluña, representados por el procurador de los tribunales don Carlos Estévez Sanz y asistidos por el abogado don Jaume Alonso-Cuevillas i Sayrol, interpusieron igualmente recurso de súplica contra el ATC 11/2020, interesando que se revoque y en consecuencia que se inadmita o, subsidiariamente, se desestime la impugnación de los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña de 22 y 29 de octubre de 2019, planteada como incidente de ejecución de la STC 98/2019. La fundamentación de este recurso de súplica es idéntica a la del recurso interpuesto por don Josep Costa i Rosselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull.

4. Por sendas providencias de 25 de febrero de 2020, el Pleno del Tribunal Constitucional acordó dar traslado al Ministerio Fiscal y las partes personadas de los recursos de súplica presentados contra el ATC 11/2020 por el procurador don Carlos Estévez Sanz en representación de don Josep Costa i Roselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, y por el mismo procurador en representación de doña Elsa Artadi Vila y treinta y un diputados más del Parlamento de Cataluña, para que por plazo común de tres días pudieran alegar lo que estimasen procedente en relación con dichos recursos.

5. El abogado del Estado, en la representación que ostenta, presentó sus alegaciones en relación con ambos recursos de súplica mediante sendos escritos registrados en este tribunal el 3 de marzo de 2020, interesando que se acuerde desestimar íntegramente ambos recursos.

a) Sostiene en primer lugar que los alegatos sobre la supuesta falta de motivación del ATC 11/2020 quedan desvirtuados mediante la simple lectura del auto, en cuyos fundamentos jurídicos 3 a 6 se motiva extensamente por qué y en qué medida el Parlamento de Cataluña, a través de los acuerdos de la mesa que son objeto del incidente, ha vuelto a vulnerar el orden constitucional y estatutario, con menoscabo de la jurisdicción constitucional.

b) En cuanto a la pretendida vulneración de la autonomía parlamentaria, los recursos reiteran la argumentación empleada en el trámite de alegaciones en el incidente sobre las facultades de calificación de las mesas de las cámaras y la libertad del debate político, por lo que este motivo debe desestimarse por remisión a los fundamentos del ATC 11/2020.

c) En cuanto a los requerimientos y apercibimientos de eventuales responsabilidades que se dirigen a los miembros de la mesa del Parlamento de Cataluña, el abogado del Estado señala que son la consecuencia obligada de la sumisión a la Constitución de todos los poderes públicos (art. 9.1 CE), incluidas las cámaras legislativas, y en modo alguno atentan contra la autonomía parlamentaria y los derechos de los diputados del Parlamento de Cataluña, como también se razona en el ATC 11/2020.

d) El abogado del Estado sostiene asimismo que debe ser rechazada la queja de los recurrentes referida a que el Tribunal Constitucional ha procedido a acordar la deducción de testimonio de particulares sin recabar el informe previsto en el primer párrafo del art. 92.4 LOTC. La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional distingue claramente entre las medidas de ejecución forzosa, para las que prevé el informe citado, y la deducción de testimonio de particulares, en la que el Tribunal no adopta medida de ejecución alguna, por lo que solo requiere la constatación del incumplimiento, que en este caso se ha producido a través de la tramitación del incidente de ejecución. Esta diferente naturaleza entre las medidas reguladas en el art. 92.4 LOTC, letras a), b) y c), y la deducción de testimonio regulada en su letra d) resulta con claridad del preámbulo de la Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre, que da nueva redacción al art. 92 LOTC. Esa distinción también ha sido puesta de manifiesto por el Tribunal Constitucional en su ATC 126/2017, FJ 3, que el abogado del Estado transcribe. En cualquier caso, lo cierto es que el tribunal ha admitido la intervención procesal en el incidente de ejecución de los diputados destinatarios de requerimientos y advertencias, “a los solos efectos de defender sus derechos e intereses legítimos a título particular”. En esa calidad, los diputados han tenido la oportunidad de alegar lo que han considerado conveniente, tanto sobre el incumplimiento de la STC 98/2019, como sobre las admoniciones, requerimientos y deducción de testimonio solicitados por la abogacía del Estado en el escrito por el que se promovió el incidente.

6. El Ministerio Fiscal formuló sus alegaciones en el trámite abierto por las providencias de 25 de febrero de 2020 mediante sendos escritos registrados en este tribunal el 12 de marzo de 2020, en los que solicita que se desestimen ambos recursos de súplica.

a) El Fiscal sostiene que las quejas de los recurrentes deben ser rechazadas, pues no desvirtúan los razonamientos del ATC 11/2020. La propuesta de resolución admitida a trámite por la mesa del Parlamento de Cataluña, en lo que atañe al inciso del apartado undécimo referido a la reprobación de la monarquía es capaz de producir efectos jurídicos y no meramente políticos, como expresa el ATC 11/2020, FJ 4. Esa iniciativa parlamentaria, mediante la cual se pretende que el Parlamento de Cataluña reitere la reprobación de la monarquía, contraviene claramente los pronunciamientos de la STC 98/2019 y las reiteradas advertencias dirigidas por el Tribunal Constitucional a la mesa de la cámara. Esta venía obligada, por tanto, a inadmitir a trámite aquella iniciativa parlamentaria, puesto que constituye un incumplimiento manifiesto de lo resuelto por el Tribunal Constitucional. Nada impide al Parlamento de Cataluña debatir sobre aquellas cuestiones que considere pertinentes, si bien con sometimiento al art. 9.1 CE y al art. 87.1 LOTC, conforme al cual todos los poderes públicos están obligados al cumplimiento de lo que el Tribunal Constitucional resuelva. No existe por tanto la alegada vulneración de la autonomía parlamentaria ni tampoco de los derechos de participación, reunión, libre expresión y libertad ideológica de los diputados [ATC 11/2020, FJ 5 c)].

b) En cuanto al apercibimiento de eventuales responsabilidades, incluida la penal, a los miembros de la mesa del Parlamento de Cataluña, en caso de incumplimiento de lo ordenado por el Tribunal Constitucional, se trata de una medida que tiene suficiente amparo legal y no vulnera la inviolabilidad parlamentaria ni los derechos de los diputados afectados, como se razona también en el ATC 11/2020, FFJJ 5 y 6.

7. La representación procesal de don Josep Costa i Roselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull y de doña Elsa Artadi Vila y treinta y un diputados más del Parlamento de Cataluña no formuló alegaciones en el trámite abierto por las providencias de 25 de febrero de 2020.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto y pretensiones de las partes*.

El incidente de ejecución de la STC 98/2019 promovido por el Gobierno de la Nación contra los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña de 22 y 29 de octubre de 2019, en cuanto admiten la propuesta de resolución “de respuesta a la sentencia del Tribunal Supremo sobre los hechos del 1 de octubre”, fue estimado por ATC 11/2020, de 28 de enero, que declara la nulidad de dichos acuerdos, en lo que se refiere a la admisión a trámite del inciso en el que literalmente se afirma: “Por ello, reitera y reiterará tantas veces como lo deseen los diputados y las diputadas […] la reprobación de la monarquía”, con el resto de pronunciamientos que se contienen en la parte dispositiva de dicho auto.

Contra el ATC 11/2020 han interpuesto sendos recursos de súplica, por una parte, don Josep Costa i Rosselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull y, por otra, doña Elsa Artadi Vila y treinta y un diputados más del Parlamento de Cataluña, por los motivos que quedan reflejados en los antecedentes, conforme a los cuales solicitan que se revoque íntegramente este auto y se inadmita o, subsidiariamente, desestime la impugnación de los referidos acuerdos parlamentarios.

2. *Examen de los recursos de súplica contra el ATC 11/2020: desestimación*.

Los autos de este tribunal que resuelven incidentes de ejecución son susceptibles de recurso de súplica *ex* art. 93.2 LOTC (ATC 107/2009, de 24 de marzo, FJ 2) por quienes hayan intervenido en el incidente. Es el caso de don Josep Costa i Rosselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, vicepresidente primero y secretario primero de la mesa del Parlamento de Cataluña respectivamente, así como de los treinta y dos diputados de esa cámara encabezados por doña Elsa Artadi Vila. Todos ellos han intervenido en el incidente de ejecución a los solos efectos de defender sus derechos e intereses legítimos a título particular (ATC 166/2019, de 27 de noviembre).

Las alegaciones, idénticas, que se formulan en ambos recursos de súplica no desvirtúan los razonamientos contenidos en el ATC 11/2020, que ha dado respuesta pormenorizada a las cuestiones planteadas por los recurrentes en sus alegaciones en el incidente de ejecución y que ahora vienen a reiterar en sus recursos de súplica, por lo que procede su desestimación.

a) En efecto, en los fundamentos jurídicos 3 a 5 del ATC 11/2020, a los que procede remitirse, se expresan detalladamente las razones que conducen a este tribunal a apreciar que los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña impugnados en el incidente de ejecución (arts. 87.1 y 92 LOTC) contravienen los pronunciamientos de la STC 98/2019 y de la providencia de 10 de octubre de 2019 (que había suspendido determinados incisos de la resolución 534/XII también referidos a la reprobación del rey y la monarquía). Ello determina la estimación del incidente y, por consiguiente, la declaración de nulidad de dichos acuerdos parlamentarios, en cuanto admiten a trámite la propuesta de resolución “de respuesta a la sentencia del Tribunal Supremo sobre los hechos del 1 de octubre”, en el inciso de su apartado undécimo referido a la reprobación de la monarquía. Carece, pues, de fundamento el reproche de falta de motivación que en los recursos de súplica se dirige al ATC 11/2020. Los recurrentes se limitan en realidad a expresar su discrepancia con nuestra decisión, que se halla suficientemente fundamentada, lo que determina el rechazo de este motivo del recurso de súplica.

b) Otro tanto cabe decir del alegato referido a la pretendida ausencia de ponderación de los derechos fundamentales en juego en el ATC 11/2020, que determinaría la supuesta vulneración de las libertades ideológica y de expresión y de los derechos de reunión y de participación política de los diputados, así como de la autonomía parlamentaria. Frente a lo que sostienen los recurrentes, el Tribunal Constitucional no ha pretendido en ningún momento servirse de sus potestades de ejecución para censurar el debate político en el Parlamento de Cataluña. Como tenemos reiteradamente señalado, a este tribunal le corresponde garantizar el cumplimiento efectivo de sus sentencias y demás resoluciones y resolver las incidencias de ejecución de las mismas, adoptando cuantas medidas considere necesarias para preservar su jurisdicción, incluyendo la declaración de nulidad de aquellos actos y resoluciones que la contravengan o menoscaben, como expresamente establece el art. 92.1 LOTC. Podrá aplicar también, en su caso, otras medidas encaminadas a asegurar el debido cumplimiento de sus sentencias y resoluciones, al que están obligados todos los poderes públicos (art. 87.1 LOTC), incluidas por tanto las cámaras legislativas. No otra cosa es lo que hace el ATC 11/2020, al igual que hizo el ATC 184/2019, de 18 de diciembre, por el que se resolvió un primer incidente de ejecución de la STC 98/2019.

Como hemos recordado en el ATC 11/2020, FJ 5 c), el debate público en las asambleas legislativas goza, precisamente al amparo de la Constitución, de una irrestricta libertad, siempre que no se articule o defienda a través de una actividad que vulnere los principios democráticos, los derechos fundamentales o el resto de los mandatos constitucionales. La autonomía parlamentaria (art. 58 del Estatuto de Autonomía de Cataluña) no puede dar cobertura a que el Parlamento de Cataluña se considere legitimado para atribuirse la potestad de vulnerar el orden constitucional (STC 259/2015, FJ 7), ni erigirse en excusa para soslayar el cumplimiento de las resoluciones del Tribunal Constitucional (AATC 170/2016, FJ 6; 24/2017, FJ 8; 123/2017, FJ 8; 124/2017, FJ 8; 180/2019, FJ 9; 181/2019, FJ 9, y 184/2019, FJ 8).

Por ello, en el ejercicio de su competencia de calificar y, en su caso, admitir a trámite las iniciativas parlamentarias, la mesa del Parlamento de Cataluña venía obligada, conforme a nuestra reiterada doctrina (por todas, SSTC 46/2018 y 47/2018, de 26 de abril ambas, 115/2019, de 16 de octubre, 128/2019, de 11 de noviembre, y 156/2019, de 28 de noviembre), a inadmitir la propuesta de resolución “de respuesta a la sentencia del Tribunal Supremo sobre los hechos del 1 de octubre” (en el inciso de su apartado undécimo al que se refiere el ATC 11/2020), pues la admisión a trámite “implicaba un manifiesto incumplimiento del deber de la mesa de respetar lo acordado por este tribunal (arts. 9.1 CE y 87.1 LOTC) en la STC 98/2019 y en la providencia de 10 de octubre de 2019, además de vulnerar el *ius in officium* (art. 23 CE) de los diputados de esa cámara” [ATC 11/2020, FJ 5 c)].

En efecto, la insistencia del Parlamento de Cataluña en “la reprobación de la monarquía”, según afirma la propuesta de resolución cuya admisión a trámite se anuló por el ATC 11/2020, no constituye una mera afirmación política inocua, como se viene a sostener en los recursos de súplica, sino que vulnera el orden constitucional y estatutario y contraviene frontalmente lo decidido por este Tribunal en la STC 98/2019, pues mediante esa iniciativa la cámara autonómica persiste en el pronunciamiento de las precedentes resoluciones 92/XII y 534/XII con un juicio de contradicción y oposición a la actuación del rey. Al utilizar el término “reprobación”, vuelve a expresar su “oposición y desprecio” hacia el rey Felipe VI, como señalamos en la STC 98/2019, FJ 4 c).

c) Se alega también que el ATC 11/2020, en cuanto impone a los miembros de la mesa del Parlamento de Cataluña el deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente suponga ignorar o eludir la STC 98/2019, así como lo acordado en el propio auto, vulnera la autonomía parlamentaria, la separación de poderes y los derechos de participación política de los diputados (en especial, de los que forman parte de la mesa).

Tampoco este alegato desvirtúa los razonamientos que se contienen en el ATC 11/2020. Como hemos recordado *supra*, la autonomía parlamentaria no puede servir de pretexto para que el Parlamento de Cataluña se considere legitimado para atribuirse la potestad de vulnerar el orden constitucional, ni erigirse en excusa para soslayar el cumplimiento de las resoluciones del Tribunal Constitucional [ATC 11/2020, FJ 5 c)].

Es manifiesto, como ha quedado razonado en el ATC 11/2020, FJ 5 b), que la mesa del Parlamento de Cataluña conocía que la admisión a trámite de la propuesta de resolución “de respuesta a la sentencia del Tribunal Supremo sobre los hechos del 1 de octubre”, en el inciso de su apartado undécimo en el que insiste en la “reprobación de la monarquía”, implicaba no respetar lo resuelto por este tribunal en la STC 98/2019 y en la providencia de 10 octubre de 2019. Por tanto, la mesa venía obligada, conforme a la doctrina constitucional antes citada, a inadmitir esa propuesta, en el referido inciso. No lo hizo así, desatendiendo una vez más las reiteradas advertencias de este tribunal de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga alterar unilateralmente el marco constitucional o incumplir las resoluciones de este tribunal, lo que determinó la estimación del incidente de ejecución, declarando la nulidad de los acuerdos impugnados (ATC 11/2020, FJ 6).

d) Sostienen asimismo los recurrentes que el apercibimiento a los miembros de la mesa y al secretario general del Parlamento de Cataluña de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en que pudieran incurrir en caso de incumplimiento de lo ordenado por este tribunal, carece de cobertura legal y constituye una manifiesta vulneración de la inviolabilidad parlamentaria y del principio democrático.

Tales quejas deben ser rechazadas. Como se razona en el ATC 11/2020, FJ 6, ese apercibimiento encuentra su fundamento legal en las competencias que este tribunal tiene atribuidas para preservar su jurisdicción y el cumplimiento de sus resoluciones, en particular en lo dispuesto en los arts. 87.1, párrafo segundo, y 92.1, primer párrafo, LOTC. Este tribunal viene advirtiendo desde el ATC 141/2016, de 19 de julio, FJ 7, que “el contenido de las disposiciones, resoluciones o actos emanados de un poder público, cualquiera que sea, no menoscaba la integridad de las competencias que la Constitución encomienda a este tribunal, que ejercerá cuando proceda, con prudencia y determinación”.

Como también se expuso en el ATC 11/2020, FJ 5 c), las admoniciones y los apercibimientos de eventuales responsabilidades que se dirigen a los miembros de la mesa del Parlamento de Cataluña son la consecuencia obligada de la sumisión a la Constitución de todos los poderes públicos (art. 9.1 CE), incluidas las cámaras legislativas, y, por tanto, no atentan en modo alguno contra la autonomía y la inviolabilidad parlamentaria, ni vulneran tampoco los derechos de los diputados de esa asamblea legislativa. Tales apercibimientos, solicitados por el Gobierno al promover el incidente de ejecución, tienen pleno respaldo legal y responden al objetivo de garantizar el cumplimiento de lo resuelto por este tribunal. Además, la adopción de esta medida viene precedida de advertencias reiteradas del Tribunal Constitucional a los titulares de los poderes públicos implicados del Parlamento de Cataluña, especialmente a su mesa, y se ha acordado atendiendo al comportamiento de las autoridades y órganos a los cuales se han dirigido esas advertencias previas, sin que por ello se desnaturalicen las facultades que les asisten como miembros de la mesa de la cámara, como también se razona en el ATC 11/2020, FJ 6.

e) Aducen por último los recurrentes que la deducción de testimonio de particulares, para que el Ministerio Fiscal pueda exigir responsabilidad penal a los miembros de la mesa del Parlamento de Cataluña que señala el ATC 11/2020, ha sido acordada prescindiendo del procedimiento establecido por el art. 92.4 LOTC, que exige informe previo de los diputados concernidos. Además, esa medida vulnera la inviolabilidad parlamentaria de esos concretos diputados.

Esta queja tampoco puede ser acogida. Para la exigencia de las eventuales responsabilidades penales que pudieran derivarse del incumplimiento de sus sentencias y resoluciones este tribunal puede acordar la deducción de testimonio de particulares [art. 92.4 d) LOTC], que el preámbulo de la Ley Orgánica 15/2015, manifestando la voluntad del legislador, refiere como medida distinta a las previstas en las otras letras del art. 92.4 LOTC [SSTC 185/2016, de 3 de noviembre, FJ 15, y 215/2016, de 15 de diciembre, FJ 10 c), y ATC 126/2017, de 20 de septiembre, FJ 3]. De ello se desprende que, para que el Tribunal Constitucional pueda deducir testimonio de particulares, a fin de exigir la responsabilidad penal que pudiera corresponder a quienes hubieran incumplido sus sentencias o resoluciones, no es necesario recabar el informe previsto en el art. 92.4 LOTC, siendo suficiente que las personas a las que se refiere la medida hayan tenido la oportunidad de alegar en el incidente de ejecución lo que estimen oportuno sobre el cumplimiento o incumplimiento de la sentencia o resolución de que se trate. Así ha acontecido en el presente caso, pues este tribunal ha admitido la intervención procesal en el incidente de los diputados del Parlamento de Cataluña destinatarios de los requerimientos, advertencias y deducción de testimonio de particulares que solicitó la abogacía del Estado, “a los solos efectos de defender sus derechos e intereses legítimos a título particular”. En esa calidad, los miembros de la mesa concernidos por la petición del abogado del Estado que han optado por intervenir en el incidente de ejecución (el vicepresidente primero y el secretario primero), han tenido la oportunidad de alegar cuanto han considerado oportuno, tanto sobre el incumplimiento de la STC 98/2019, como sobre las medidas interesadas en el escrito por el que se promovió el incidente, entre ellas la deducción de testimonio de particulares, medidas que vienen precedidas de advertencias reiteradas del Tribunal Constitucional a los miembros de la mesa del Parlamento de Cataluña, como se ha indicado.

Por lo demás, la deducción de testimonio de particulares no vulnera la inviolabilidad parlamentaria de los miembros de la mesa del Parlamento de Cataluña a los que se refiere, pues, al igual que sucede con las advertencias y apercibimientos que se contienen en el ATC 11/2020, responde a la finalidad de garantizar el cumplimiento de las resoluciones de este tribunal, que, como se ha indicado reiteradamente, han de ser cumplidas también por las cámaras legislativas y, por tanto, por los miembros que forman parte de los órganos de aquellas (AATC 6/2018, de 30 de enero, FJ 6, y 180/2019, de 18 de diciembre, FJ 9, por todos).

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Desestimar los recursos de súplica interpuestos por don Josep Costa i Roselló y don Eusebi Campdepadrós i Pucurull, así como por doña Elsa Artadi Vila y treinta y un diputados más del Parlamento de Cataluña, contra el ATC 11/2020, de 28 de enero.

Madrid, a diecisiete de junio de dos mil veinte.

AUTO 56/2020, de 17 de junio de 2020

Pleno

ECLI:ES:TC:2020:56A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Mantiene la suspensión, en el conflicto positivo de competencias 6116-2019, planteado por el Gobierno de la Nación respecto del Acuerdo Gov/90/2019, de 25 de junio, por el que se aprueba el plan estratégico de acción exterior y de relaciones con la Unión Europea 2019-2022 y se acuerda su envío al Parlamento de Cataluña.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro de este Tribunal Constitucional el día 28 de octubre de 2019 el abogado del Estado, en la representación que ostenta, promueve conflicto positivo de competencia contra el acuerdo Gov/90/2019, de 25 de junio, del Gobierno de la Generalitat de Cataluña, por el que se aprueba el plan estratégico de acción exterior y de relaciones con la Unión Europea 2019-2022 y se acuerda el envío al Parlamento de Cataluña.

El abogado del Estado invocó el art. 161.2 CE, en relación con el art. 64.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), a fin de que se produzca la suspensión de la aplicación del acuerdo impugnado.

2. Por providencia de 30 de octubre de 2019, el Pleno del Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sección Primera, acordó admitir a trámite el conflicto positivo de competencia y dar traslado de la demanda y documentos presentados al Gobierno de la Generalitat de Cataluña, por conducto de su presidente, al objeto de que, en el plazo de veinte días aportase cuantos documentos y alegaciones considerase convenientes. Asimismo, se tuvo por invocado por el Gobierno el art. 161.2 CE, lo que, a su tenor y conforme dispone el art. 64.2 LOTC, produce la suspensión de la vigencia y aplicación del acuerdo impugnado desde el día 28 de octubre de 2019, fecha de interposición del conflicto, lo que se comunicó al Presidente del Gobierno de la Generalitat de Cataluña. Igualmente, se acordó comunicar la interposición del presente conflicto a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña por si ante la misma estuviere impugnado o se impugnare el citado acuerdo, en cuyo caso se suspendería el curso del proceso hasta la decisión del conflicto, según dispone el art. 61.2 LOTC, así como publicar la incoación del conflicto en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diari Oficial de la Generalitat de Cataluña”.

3. Por escrito registrado el 2 de diciembre de 2019, la abogada de la Generalitat de Cataluña, en nombre y representación del Gobierno de la Generalitat, presenta sus alegaciones frente a la demanda que plantea el conflicto positivo de competencia solicitando su desestimación.

Mediante otrosí, solicita el levantamiento de la suspensión de vigencia del acuerdo impugnado.

Dejando a un lado, en este momento procesal, las alegaciones relativas a la oposición a la demanda que plantea el conflicto de competencia, la abogada de la Generalitat de Cataluña, a partir de la falta de precisión que imputa a la demanda, señala que la impugnación y, en consecuencia, la suspensión deberían quedar limitadas a los puntos, incisos o menciones cuya injerencia en las competencias estatales trata de argumentarse en el escrito de interposición del conflicto. En todo caso recuerda que la petición de levantamiento anticipado de la suspensión no afecta solo a los objetivos estratégicos y operativos, que no han merecido reproche alguno en el escrito de interposición del conflicto, sino que abarcaría todos los objetivos estratégicos y operativos del plan aprobado por el acuerdo impugnado. A tal fin, recuerda la consolidada doctrina constitucional tanto sobre la posibilidad de levantamiento anticipado de la suspensión, como sobre los criterios a considerar para levantar o mantener la misma.

Indica a continuación que, en la medida en que el contenido del plan estratégico ahora suspendido afecta a una decisión organizativa, como es la de ordenar sectorialmente, geográficamente e institucionalmente cuáles son las prioridades y objetivos de la acción exterior de la Generalitat que deriva de sus competencias, dicho plan se configura como instrumento necesario para el ejercicio coordinado y coherente del conjunto de competencias asumidas por la Generalitat. La posibilidad de que la suspensión del plan sea ratificada debe ser contemplada como verdaderamente excepcional, únicamente procedente si la parte actora llegase a demostrar que la previsión de dichos objetivos estratégicos u operativos produciría perjuicios muy graves e irreparables al interés general o a terceros afectados. En caso de no hacerlo, debe acordarse el levantamiento de la suspensión por coherencia con el principio de presunción de legitimidad de las normas y de la actuación constitucional de los poderes públicos. Además, la impugnación de un instrumento de planificación, por su propio carácter, debería llevar a la conclusión de que en estos casos la suspensión debe ser acordada de forma más restrictiva, puesto que para que estos objetivos se cumplan y de ellos pudiera derivarse un perjuicio deberían adoptarse actos concretos de desarrollo.

La abogada de la Generalitat de Cataluña considera que la demanda pretende que el Tribunal Constitucional interprete el contenido del plan estratégico no en su literalidad, ni por la perturbación o lesión efectiva de las competencias del Estado, sino con objeto de prevenir actuaciones derivadas de la acción exterior de la Generalitat que podrían infringir la legislación estatal por la simple circunstancia de que la definición de ese objetivo no cita de manera expresa la sujeción a las directrices, fines y objetivos de la política exterior fijados por el Gobierno. Reitera las consideraciones de la contestación a la demanda en cuanto a la inconsistencia de la impugnación así fundamentada, lo que, a su juicio, bastaría para levantar de modo inmediato la suspensión. Seguidamente, se mencionan específicamente aquellos puntos del plan que han sido objeto de impugnación, basada en la alegación de una vulneración competencial diferenciada, entendiendo, con remisión a lo ya expuesto en este mismo escrito de contestación a la demanda, que no hay infracción alguna de las competencias estatales.

La abogada de la Generalitat de Cataluña concluye señalando que mantener la suspensión del plan supondría privar al Gobierno de la Generalitat y al departamento de acción exterior, relaciones institucionales y transparencia de la función de coordinación de la acción exterior de Cataluña que legalmente le corresponde. Tal suspensión no puede basarse en la mera posibilidad de que pudiera producirse una perturbación o menoscabo de las competencias del Estado en materia de relaciones internacionales. En el caso de que llegara a producirse efectivamente una concreta injerencia o menoscabo en el ejercicio por el Estado de la dirección y ejecución de la política exterior, éste dispone de sólidos instrumentos jurídicos para evitarla.

4. Por providencia de 2 de diciembre de 2019, el Pleno del Tribunal acordó incorporar a los autos el escrito de alegaciones que formula la abogada de la Generalitat de Cataluña y, en cuanto a la solicitud que formula en el primer otrosí sobre el levantamiento de la suspensión del acuerdo impugnado, oír al abogado del Estado, para que, en el plazo de cinco días, exponga lo que estime procedente al respecto.

5. Mediante escrito de 10 de diciembre de 2019, la representación letrada del Gobierno de la Generalitat de Cataluña planteó la recusación del magistrado de este Tribunal don Andrés Ollero Tassara respecto a este y a otros procesos constitucionales pendientes de resolución. Formada pieza separada de recusación fue resuelta por ATC 17/2020, de 11 de febrero, que desestimó la recusación formulada en todos los procesos.

6. El abogado del Estado, mediante escrito registrado en este Tribunal el 12 de diciembre de 2019, formuló sus alegaciones interesando el mantenimiento de la suspensión del acuerdo impugnado, por los motivos que, resumidamente, se exponen a continuación.

Menciona, en primer lugar, los criterios que derivan de la doctrina constitucional respecto a la resolución de incidentes de suspensión y alude al objeto del conflicto planteado, estimando que es la suspensión de todo el plan en su conjunto la que debe mantenerse porque es su configuración, en los términos expuestos en la demanda, la que produce un perjuicio grave a la política exterior del Estado. Para el abogado del Estado, la decisión sobre el mantenimiento de la suspensión no puede limitarse al mero análisis literal del plan, sino que debe encuadrarse en el contexto de las actuaciones que ha venido desarrollando, en su ejecución, el gobierno de la Generalitat de Cataluña. A esos efectos, se remite a la documentación aportada junto con la demanda. Dicha documentación se refiere a informaciones relativas a declaraciones de responsables políticos de la Generalitat y al análisis de las páginas web relacionadas con la acción exterior de la Generalitat, de la actuación de las delegaciones de la Generalitat en el exterior y de determinados mensajes difundidos en las páginas web y en las redes sociales de la Generalitat. En toda esta documentación se pondría de manifiesto la apelación a la comunidad internacional en relación con el proceso soberanista catalán y la búsqueda de la confrontación con el Gobierno de España en el ámbito internacional. De tales actuaciones se deduce que la actividad de la Generalitat de Cataluña como consecuencia de la ejecución del plan pretende dotar a la comunidad autónoma del carácter de sujeto de derecho internacional, y está produciendo un continuo menoscabo a las competencias estatales y un perjuicio muy grave al interés general, identificado con la política exterior de España, al servicio del mensaje secesionista, esto es, a la apariencia de Cataluña como un estado independiente y a la descalificación del sistema democrático español, especialmente su sistema judicial.

El abogado del Estado sostiene que el mantenimiento de la suspensión no causa perjuicio alguno, por cuanto no impide que la comunidad autónoma siga realizando las actividades a las que le habilita el estatuto de autonomía y la Ley 16/2014, de 4 de diciembre, de acción exterior y relaciones con la Unión Europea, en el ámbito legítimo de las actuaciones en el exterior que sean debida proyección de sus competencias, conforme a la doctrina del Tribunal. Por el contrario, este mantenimiento es necesario para preservar el principio de unidad de acción en el exterior, que se ve comprometido por el plan, en cuanto es un intento de presentar ante terceros un plan de política exterior propio de un estado soberano, lo que produce confusión y perjuicio cierto a los intereses generales.

Para el abogado del Estado daña al interés general el objetivo de “presencia” del plan (eje 1), cuando se propone reanudar e impulsar la estrategia de despliegue de las delegaciones del Gobierno de Cataluña, con los graves perjuicios expuestos en la documentación que acompaña a la demanda. Se daña también el interés general cuando el envío de información sobre la realidad catalana en espacios de decisión y opinión internacional (objetivo estratégico 1.4.), se concreta en la emisión regular y sistemática de textos que, reproduciendo opiniones políticas y tesis particulares, tratan de denigrar la imagen de España y su reputación.

Dañan, por otra parte, al interés general las acciones que comprende el objetivo de “excelencia” (eje 2) cuando, por ejemplo, se proponen internacionalizar el sistema portuario catalán o los aeropuertos de Cataluña, o dar seguimiento a la iniciativa china de *One Belt One Road*, en completo desconocimiento del reparto competencial en el interior de la Unión Europea y de los posicionamientos políticos de las instituciones europeas y sus estados miembros sobre el particular. También, cuando abordan la cuestión del despliegue de infraestructuras digitales o del 5G en el territorio europeo.

Pretender, como se propone el eje 3, defender directamente intereses o buscar la interlocución directa y continuada con las instituciones de la Unión Europea es también lesivo para el interés general, si tal diseño de política europea se plasma en la publicación de un “Plan Europa” que quiere “promover e impulsar mecanismos institucionales que posibiliten las ampliaciones internas de la Unión Europea”, o “impulsar la participación de los entes sub-estatales en los procesos de toma de decisiones y elaboración de políticas” para lograr el “reconocimiento de las realidades nacionales no estatales dentro del sistema institucional de la Unión Europea”. De la voluntad de generar apariencia de planificación de política exterior del conjunto del documento deja también escasa duda, según el abogado del Estado, el objetivo operativo 3.3.2 de “consolidar y ampliar la red de relaciones bilaterales existentes”, en detrimento de la competencia estatal para ello.

Por último, forma parte del eje 4 “Compromiso” el deseo de contribuir en el ámbito internacional a procesos de diálogo, negociación y postconflicto, o de dar a apoyo a poblaciones en procesos de descolonización y autodeterminación, intenciones que producirían con toda certeza interferencias y disfunciones en las decisiones y acciones de política exterior del Gobierno en los cinco continentes, ya que a tan ambiciosos objetivos el plan no les establece límite geográfico ninguno.

Alude a continuación el abogado del Estado al informe del secretario de Estado de asuntos exteriores que se acompañaba a la demanda, cuyo contenido reproduce parcialmente, y considera que es de aplicación a este caso la doctrina del ATC 122/2015, pues el plan está afectando de manera muy grave a la imagen y los intereses de España en el extranjero.

El escrito del abogado del Estado transcribe determinados párrafos del plan de los que infiere que se erige a la Generalitat como un verdadero sujeto de derecho internacional y desde luego como un activísimo actor internacional que desarrolla su propia política en todo el mundo, lo que tiene sus consiguientes efectos perjudiciales porque proyecta una imagen de Estado soberano, no solo en las competencias que son propias de la comunidad autónoma, sino en algunas en las que no existe competencia alguna. Se alude a las menciones a la participación en el debate europeo, al desarrollo de una estrategia mediterránea, al derecho de los pueblos a decidir su futuro, a la participación en redes, organizaciones y foros multilaterales, a la elaboración de estrategias y planes por áreas regionales (Africa subsahariana, Asia y América latina y el Caribe), a la intervención en el ámbito de los derechos humanos y en materia de conflictos internacionales, a la promoción de intercambios directos del Gobierno de Cataluña con otros gobiernos, a la consolidación y fortalecimiento de vínculos con el cuerpo diplomático y consular o a la puesta en marcha del Consejo de Diplomacia Pública de Cataluña. Sobre este último aspecto se afirma que contraviene la STC 228/2016, remitiéndose a la documentación aportada con la demanda, en relación con notas de prensa de la Generalitat. Con respecto a las menciones a la diplomacia pública de Cataluña, el derecho a la autodeterminación de los pueblos y las relaciones consulares, el abogado del Estado invoca la doctrina del *fumus boni iuris*, por la similitud con cuestiones ya declaradas inconstitucionales en la STC 228/2016, FFJJ 6, 9 y 11.

También sostiene el abogado del Estado que, respecto a las competencias sectoriales, el levantamiento de la suspensión afectaría a las actuaciones en relación con el corredor mediterráneo, la internacionalización de los puertos de Cataluña y la potenciación de la posición de Cataluña en el transporte marítimo mundial, así como el impulso en la ordenación del sistema portuario catalán, la internacionalización de los aeropuertos de Cataluña y al impulso y seguimiento de la implementación de la Red transeuropea de transporte, cuestiones todas ellas que afectan a la política exterior española. Como también lo hacen las previsiones en torno al despliegue de infraestructuras digitales, estableciendo como objetivo el fomento de la conexión internacional del territorio, en materia de energía o de interlocución internacional para las amenazas a la seguridad y para la gestión de emergencias.

El abogado del Estado concluye argumentando, por remisión a la demanda y a la documentación aportada con ella, que procede el mantenimiento de la suspensión no solo por lo que el plan dice, sino también por las actuaciones coetáneas y posteriores de la Generalitat de Cataluña, que acreditan que la ejecución del plan produciría efectos irreversibles sobre la política exterior de España.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de la presente resolución consiste en determinar si procede levantar o mantener la suspensión de la vigencia del Acuerdo Gov/90/2019, de 25 de junio, del Gobierno de la Generalitat de Cataluña, por el que se aprueba el plan estratégico de acción exterior y de relaciones con la Unión Europea 2019-2022 y se acuerda el envío al Parlamento de Cataluña. La aplicación de este acuerdo fue suspendida como consecuencia de la invocación del art. 161.2 CE y 64.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al promoverse conflicto de competencia por el Gobierno de la Nación.

La impugnación tiene un fundamento competencial, por cuanto entiende el recurrente que el citado acuerdo vulnera la competencia exclusiva estatal en materia de relaciones internacionales, reconocida por el art. 149.1.3 CE, así como los principios de lealtad institucional, cooperación y coordinación predicables de la relación entre el Estado y las comunidades autónomas. Vulneraciones que son negadas por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña.

2. El abogado del Estado ha interesado el mantenimiento de la suspensión, argumentando los perjuicios de imposible o difícil reparación que su alzamiento ocasionaría a los intereses de la política exterior de España. Se trataría de daños fundamentalmente futuros y previsibles, si bien algunos de ellos ya se habrían producido por actos adoptados por la Generalitat de Cataluña, según los ejemplos que cita con apoyo en la documentación aportada por la demanda. Esos perjuicios para el interés general se concretarían en la creación de interferencias y distorsiones en la puesta en práctica de la política exterior del Estado español, en la confusión que se generaría en la comunidad internacional y en el perjuicio para la imagen exterior de España. Junto a ello, reclama el mantenimiento de la suspensión de aspectos concretos del plan, por cuanto harían referencia a cuestiones ya declaradas inconstitucionales en la STC 228/2016, de 22 de diciembre.

Por el contrario, como ha quedado recogido en los antecedentes, la representación de la Generalitat sostiene que no es posible atribuir al plan, configurado como instrumento necesario para el ejercicio coordinado y coherente del conjunto de competencias asumidas por la Generalitat, un perjuicio concreto y directo al interés general y a la política exterior del Estado. Ese perjuicio no puede fundamentarse en que el plan, cuando define y determina las finalidades de la acción exterior de la Generalitat, no se refiera expresamente a las competencias estatales de coordinación y a los principios rectores de la acción exterior del Estado.

3. A fin de abordar el examen de las alegaciones formuladas por la abogacía del Estado a favor de mantener la suspensión de la vigencia y aplicación del acuerdo impugnado, así como de las de la representación procesal del Gobierno de la Generalitat de Cataluña en pro del levantamiento de la misma, procede hacer una sintética referencia al contenido del plan estratégico de acción exterior y de relaciones con la Unión Europea 2019-2022 y al contexto normativo en el que se inserta.

El art. 15 de la Ley catalana 16/2014, de 4 de diciembre, de acción exterior y de relaciones con la Unión Europea, prevé la aprobación por parte del Gobierno de la Generalitat, con una periodicidad cuatrienal, del plan estratégico de acción exterior y de relaciones con la Unión Europea. Este plan debe ordenar sectorial, geográfica e institucionalmente las prioridades y los objetivos a medio plazo de la acción exterior de Cataluña. El plan estratégico debe ser debatido por el Parlamento, al que corresponde también realizar su seguimiento. Conforme al art. 15.2, “el departamento competente en materia de acción exterior elabora el plan estratégico de acción exterior y de relaciones con la Unión Europea, con la participación de los demás departamentos, integrando sus propuestas, efectuadas en el marco de la comisión interdepartamental de acción exterior y de relaciones con la Unión Europea. Debe garantizarse asimismo la información, consulta y participación de los demás actores de la acción exterior de Cataluña, en especial de los entes locales de Cataluña y la sociedad civil competente en esta materia, de forma que el plan sea el resultado de un proceso amplio de estudio, información, consulta, participación y evaluación de la experiencia precedente”. Según el art. 15.3, este plan es aprobado por el gobierno autonómico y, tras su aprobación, presentado al Parlamento, para que tenga conocimiento del mismo y pueda debatirlo y realizar su seguimiento. También dispone este precepto que el Gobierno de la Generalitat debe adoptar las medidas necesarias para difundir y dar a conocer el contenido del plan.

El acuerdo GOV/90/2019, de 25 de junio, fue publicado el día 28 de junio en el “Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña”, excepto el anexo —que incluye el contenido material del plan—, el cual se encuentra alojado en la web del Departamento de Acción Exterior, Relaciones Institucionales y Transparencia (http://exteriors.gencat.cat) y en el portal de transparencia de la Generalitat de Cataluña (http://governobert.gencat.cat).

El citado plan consta de ochenta y cuatro páginas, a lo largo de las cuales se presenta el proyecto abordado, se expresa la metodología empleada para su elaboración y se expone la estrategia de acción exterior de la Generalitat de Cataluña para los años 2019-2022. También se identifican y definen las prioridades y objetivos que deberán guiar la actuación con respecto a la Unión Europea y las relaciones exteriores del Gobierno de Cataluña en el transcurso de los próximos cuatro años.

El plan 2019-2022 describe las acciones a llevar a cabo por la Generalitat de Cataluña para el cumplimiento de tales objetivos. Estas acciones se articulan alrededor de cuatro ejes principales denominadas “presencia”, “excelencia”, “influencia” y “compromiso”, ejes que se presentan, a su vez, desagregados en objetivos estratégicos, objetivos operativos y actuaciones, con sus correspondientes mecanismos de evaluación y seguimiento.

Los cuatro ejes sobre los que pivota este plan y sus respectivos objetivos estratégicos y operativos son los siguientes:

a) El eje 1 “Presencia” se desarrolla mediante cinco “objetivos estratégicos” que atienden a: i) consolidar la estructura de Gobierno en la acción exterior mediante la coordinación de una acción exterior integrada y el reforzamiento de la estructura del Gobierno de Cataluña en el exterior; ii) posicionar Cataluña como actor reconocido en el mundo, a través de tres vías: tejer y consolidar alianzas sólidas con gobiernos extranjeros, impulsar la contribución de Cataluña al multilateralismo y participar en redes de cooperación territorial para hacer frente a retos compartidos; iii) dar apoyo a la internacionalización de las instituciones y la sociedad civil catalana, mediante su implicación en los grandes debates internacionales y en la proyección internacional del país, así como mediante el apoyo a los polos de conocimiento internacional en Cataluña; iv) informar sobre la realidad catalana en espacios de decisión y opinión internacional mediante el establecimiento de mecanismos de comunicación permanentes y v) acompañar a la comunidad catalana en el exterior.

b) El eje 2 “Excelencia”, se refiere a cuatro objetivos estratégicos: i) defender los intereses económicos y empresariales mediante el avance hacia la soberanía económica en un contexto global, la consolidación de la internacionalización de la empresa catalana, el fomento de la atracción de inversiones extranjeras, la garantía de la conectividad de las infraestructuras para consolidar Cataluña como referente logístico del Mediterráneo y del sur de Europa y la consolidación de Cataluña como destino turístico de calidad; ii) consolidar Cataluña como referente internacional en conocimiento e innovación, posicionando Cataluña como un *hub* digital de referencia mundial, impulsando y dando apoyo al creciente sector de la tecnología, información y comunicación y con el impulso de una agenda digital; iii) dar apoyo a la cultura y lengua catalanas como rasgos diferenciales de Cataluña en el mundo, internacionalizando la cultura y lengua catalanas y las creaciones culturales catalanas y iv) internacionalizar el deporte catalán, a través de fomentar la realización de acontecimientos deportivos en Cataluña y ser un referente deportivo internacional.

c) Sobre el eje 3 “Influencia”, se formulan tres objetivos estratégicos: i) la defensa directa de los intereses de Cataluña en Europa y la Unión Europea a través de profundizar las relaciones con países europeos, reafirmar Cataluña como interlocutor de referencia con la Unión Europea, posicionarse ante iniciativas políticas y legislativas de la Unión Europea, garantizar la aplicación del Derecho de la Unión Europea e incrementar la atracción de fondos europeos y la participación catalana en estos; ii) impulsar la visión mediterránea de Cataluña a través de mejorar la coherencia y transversalidad en la acción exterior mediterránea, posicionar Cataluña como referente mediterráneo y reforzar las relaciones con los países de la orilla sur y iii) extender la presencia catalana a los cinco continentes, estructurando el alcance de las relaciones bilaterales con el mundo y consolidando y ampliando la red de relaciones bilaterales existentes.

d) El cuarto y último eje “Compromiso”, persigue tres objetivos estratégicos: i) alcanzar el 0,7 por 100 en ayuda oficial al desarrollo, ii) contribuir con perfil propio a la superación de los grandes retos globales mediante la planificación de la localización de la agenda 2030 y de la agenda urbana en Cataluña, la contribución a la sostenibilidad ambiental global desde las políticas catalanas, ser referentes globales en promoción de la democracia y respeto a los derechos humanos así como en paz, diálogo y prevención de conflictos y contribuir a la solución del reto de la inmigración y iii) el afianzamiento de Cataluña como país de acogida desde una perspectiva intercultural a través de fomentar la educación para la inclusión, hacer de Cataluña un país de acogida y refugio y promover el sentido de pertenencia y el empoderamiento de la población migrada a Cataluña.

4. Procede ahora hacer referencia a la consolidada doctrina constitucional sobre la naturaleza de este incidente cautelar y los parámetros a los que debe ajustarse su resolución (por todos, ATC 97/2018, de 18 de septiembre, FJ 2).

a) Este incidente cautelar tiene autonomía respecto al procedimiento principal, en el que se debe dilucidar la validez o invalidez de las normas legales recurridas. Una vez producida la suspensión de la eficacia de las disposiciones autonómicas impugnadas por invocación del artículo 161.2 CE, su mantenimiento o levantamiento constituye una medida procesal cautelar, cuya finalidad consiste en asegurar el objeto litigioso, evitando la producción de daños y perjuicios irreparables o de difícil reparación.

b) La naturaleza propia, genuinamente cautelar, que caracteriza al incidente de suspensión delimita también el marco jurídico en el que debe desenvolverse en cuanto que la suspensión acordada cautelarmente tiene un carácter excepcional y la decisión sobre el mantenimiento o el levantamiento de la suspensión debe desvincularse plenamente de la cuestión de fondo, que deberá dirimirse mediante sentencia (por todos, AATC 12/2006, de 17 de enero, FJ 5, y 18/2007, de 18 de enero, FJ 5).

c) En cuanto a los criterios para sustanciar este tipo de incidentes, el ATC 157/2016, de 20 de septiembre, FJ 3, sintetizó nuestra doctrina señalando que “para decidir acerca del mantenimiento o levantamiento de la misma [suspensión], es necesario ponderar, de un lado, los intereses que se encuentran concernidos, tanto el general y público como, en su caso, el particular o privado de las personas afectadas, y, de otro, los perjuicios de imposible o difícil reparación que puedan derivarse del mantenimiento o levantamiento de la suspensión. Igualmente, hemos destacado que esta valoración debe efectuarse mediante el estricto examen de las situaciones de hecho creadas y al margen de la viabilidad de las pretensiones que se formulan en la demanda. Asimismo, este Tribunal ha precisado que el mantenimiento de la suspensión requiere que el Gobierno, a quien se debe la iniciativa, no solo invoque la existencia de aquellos perjuicios, sino que es igualmente necesario que demuestre, o al menos, razone consistentemente su procedencia y la imposibilidad o dificultad de su reparación”.

d) No obstante, este Tribunal también ha admitido que el mantenimiento de la suspensión se pueda acordar excepcionalmente con arreglo a otros criterios o consideraciones, sin entrar a valorar los perjuicios de imposible o difícil reparación que ello generaría.

Uno de esos criterios excepcionales es el criterio del *fumus boni iuris*, que resulta aplicable cuando los preceptos impugnados sobre los que versa el incidente de suspensión contienen previsiones muy similares (una “similitud intensa o coincidencia literal”) con otras normas ya declaradas inconstitucionales y nulas por Sentencia de este Tribunal (así, AATC 78/1987, de 22 de enero, FJ 2; 183/2011, de 14 de diciembre, FJ 4; 182/2015, de 3 de noviembre, FJ 6; 41/2016, de 16 de febrero, FFJJ 2 y 3, y 171/2016, de 6 de octubre, FJ 3).

Otro de los supuestos excepcionales es el bloqueo de competencias estatales. Según se recuerda en el ATC 63/2015, de 17 de marzo, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal “[t]al bloqueo podría llegar a producirse, bien porque la competencia estatal afectada está palmariamente reconocida por el bloque de constitucionalidad y no es discutida por las partes (ATC 336/2005, de 15 de septiembre, FJ 5); bien porque la norma autonómica impugnada reconoce expresamente que se ha dictado con la única finalidad de dejar en suspenso el ejercicio de una competencia estatal cuya legitimidad se discute (ATC 146/2013, de 5 de junio, FJ 4); bien, finalmente, porque concurren a la vez ambos requisitos: una competencia incontrovertida del Estado y una norma autonómica dictada con el propósito confesado de evitar que sea menoscabada por el ejercicio por el Estado de sus propias competencias (ATC 104/2010, de 28 de julio, FJ 5)”.

Finalmente, en alguna ocasión este Tribunal ha declarado el mantenimiento de la suspensión de determinadas disposiciones porque se suscitaban cuestiones de gran relieve constitucional. Lo ha hecho, muy excepcionalmente, cuando el asunto que origina el incidente cautelar excede de las situaciones normales de controversia competencial. Tal fue el caso del ATC 156/2013, de 11 de julio, sobre la suspensión de la resolución 5/X, de 23 de enero, del Parlamento de Cataluña, por la que se aprueba la declaración de soberanía y del derecho a decidir del pueblo de Cataluña y en los AATC 182/2015 y 186/2015, de 3 de noviembre, referidos, respectivamente, a determinadas disposiciones adicionales de la Ley del Parlamento de Cataluña 3/2015, de 11 de marzo, de medidas fiscales, financieras y administrativas, que prevén la creación de estructuras para la eventual asunción de competencias estatales y al Decreto de la Generalitat de Cataluña 16/2015, de 24 de febrero, por el que se crea el Comisionado para la Transición Nacional.

5. El examen de este incidente debe abordarse partiendo de las razones esgrimidas por el abogado del Estado en favor de mantener la suspensión del acuerdo impugnado, a partir del criterio de ponderación que, según lo expuesto en el fundamento anterior, es el de aplicación general.

Dicho criterio exige valorar los intereses que se encuentran concernidos, tanto el general y público como, en su caso, el particular o privado de las personas afectadas, así como los perjuicios de imposible o difícil reparación que puedan derivarse del mantenimiento o levantamiento de la suspensión.

En la ponderación de intereses que este Tribunal debe realizar para decidir acerca del levantamiento o de la ratificación de la suspensión del acuerdo, en su día decretada por imperativo del artículo 161.2 CE, habremos de examinar si los perjuicios alegados por el abogado del Estado, sobre el que pesa la carga de acreditar su existencia y su imposible o difícil reparación, tienen la gravedad y consistencia necesarias como para justificar el mantenimiento de la suspensión, prevaleciendo sobre la presunción de legitimidad de la regulación autonómica y los intereses que se vinculan a su aplicación efectiva.

Como ya quedo expuesto, el abogado del Estado ha sostenido que la aplicación del plan impugnado va a generar perjuicios de imposible o difícil reparación en la política exterior española, en un doble sentido, por cuanto crea la apariencia de que la comunidad autónoma es un sujeto de derecho internacional, generando confusión al respecto y, por otro, menoscaba la posición y la imagen internacional de España, en cuanto que la ejecución del mencionado plan, dado su contenido, carácter omnicomprensivo y los objetivos que persigue va en detrimento del interés general que se expresa en la acción exterior española. Perjuicios que se justifican por referencia a la documentación aportada en su momento por la demanda y a la que se ha hecho referencia en los antecedentes de esta resolución.

6. Como se ha expuesto, el abogado del Estado considera, en síntesis, que ha de mantenerse la suspensión porque la vigencia del plan impugnado podría ocasionar unos perjuicios a la política exterior española, que en el caso de que, finalmente fuera declarado inconstitucional, serían de imposible reparación. Esos perjuicios consisten, en primer lugar, en que el plan “menoscaba la posición y la imagen internacional de España, en cuanto que la ejecución del mencionado plan, dado su contenido, carácter omnicomprensivo y los objetivos que persigue va en detrimento del interés general que se expresa en la acción exterior española”. Sin perjuicio del tratamiento que tal argumento pueda merecer al resolver este conflicto en la correspondiente sentencia que ponga fin a este proceso y no en el incidente que nos ocupa, no puede ser tomado ahora en consideración a efectos de la suspensión del plan recurrido, ya que se fundamenta en razones de fondo que deben dejarse imprejuzgadas en este momento procesal.

Por el contrario, deben tenerse en cuenta las argumentaciones del abogado del Estado cuando alega la relevancia constitucional de la cuestión planteada como fundamento para acordar la suspensión del plan impugnado, pues, como ha quedado constatado, el plan objeto del presente proceso se aprueba con el declarado propósito de identificar y definir las prioridades y objetivos que deben guiar las relaciones autonómicas en el plano internacional y la actuación en él de la comunidad autónoma en los próximos cuatro años. El objeto del plan muestra así la especial relevancia de la cuestión que aquí se examina, trascendental en el momento de valorar la procedencia de la suspensión según la doctrina constitucional que se ha reseñado, pues resulta indudable que los mecanismos de que pueden hacer uso las comunidades autónomas para garantizar la consecución de los fines de sus políticas, cuando tal garantía pase por la proyección exterior de sus competencias materiales, tienen una gran trascendencia constitucional en cuanto afectan directamente a una de las funciones capitales del Estado como es la de la política exterior.

Asimismo, el abogado del Estado considera que la disposición impugnada lleva consigo perjuicios irreparables derivados del hecho de que crea la apariencia de que la comunidad autónoma es un sujeto de derecho internacional.

A juicio del Tribunal, ambas consideraciones son esenciales a efectos de decidir la procedencia de la suspensión solicitada, puesto que el plan recurrido puede crear la apariencia de que Cataluña es un sujeto de derecho internacional, lo que determinaría que, a su amparo, se establecieran aparentes relaciones internacionales difícilmente reversibles si finalmente se declarase que el plan impugnado es inconstitucional, pues se habría dado lugar a una situación que podría suponer daños irreparables en la política exterior de España y sus relaciones internacionales. La confianza y el valor de los precedentes son pilares básicos sobre los que se construye la relación entre los sujetos de derecho internacional, en gran parte basadas en el *statu quo*, por lo que difícilmente serían revocables las situaciones creadas al amparo de un plan que se habría presentado y ejecutado en el plano internacional, apoyado en una presunción de legitimidad, susceptible, por tanto, de generar confusión a terceros estados y organizaciones internacionales o intergubernamentales acerca del verdadero contenido y alcance de esas actividades exteriores de la Generalitat y su relación con la política exterior española. Junto a ello, ha de tenerse en cuenta que, si tal situación se produjera, podrían originarse perjuicios a la política exterior del Estado, y por tanto, al interés general, al crear desconfianza sobre la capacidad de España para dirigir y coordinar su acción exterior y las relaciones internacionales. Es indiscutible que, en caso de estimarse el conflicto de competencias, los daños que se hubieran producido como consecuencia de la merma de la confianza ocasionada en las relaciones internacionales por actuaciones realizadas al margen de la política exterior del Estado español, serían de difícil reparación. Se trata, pues, de un perjuicio irreparable al interés general, relacionado directamente con la imagen exterior que se proyecta del Estado, que justifica el mantenimiento de la suspensión inicialmente acordada.

Por estas razones, la relevancia de la cuestión planteada ha de ser suficiente en este momento procesal para mantener la suspensión, sin perjuicio de la valoración que el plan merezca en su posterior análisis de fondo, pues, legítimo o no desde la perspectiva competencial, podría deparar, de desplegarse inmediatamente, unos efectos que serían de imposible o difícil reparación, caso de acogerse finalmente la pretensión actora.

No obsta a la anterior conclusión el carácter organizativo que la representación procesal del Gobierno de la Generalitat de Cataluña atribuye al plan, pues es justamente la puesta en marcha de sus previsiones lo que podría deparar, en el ámbito internacional, los perjuicios irreparables ya aludidos que justifican el mantenimiento de la suspensión.

Tal conclusión acerca de la suspensión de la vigencia del plan tampoco resulta desconocida por nuestra doctrina, pues ya en decisiones anteriores hemos partido de que el perjuicio al interés general, entendido como el de la política exterior de España, se podía producir porque “la puesta en práctica de una política de acción exterior propia de la Generalitat de Cataluña afecta gravemente a las relaciones internacionales del Estado español, al generar interferencias en la política exterior del Estado que pueden perturbar su contenido e incidir negativamente incluso en ámbitos particularmente sensibles, como la política económica o la de seguridad; consecuencias gravemente dañosas para el interés general que serían difícilmente reversibles si posteriormente se declarase la inconstitucionalidad de los preceptos impugnados de la Ley 16/2014 que dieron lugar a tales perjuicios. Además, también la posición de España se vería inevitablemente dañada en sus relaciones con otros Estados, con la Unión Europea y con otros sujetos de Derecho internacional si la comunidad autónoma de Cataluña actuase de facto en el exterior como un sujeto distinto del Estado español … podría generar confusión en terceros Estados y organizaciones internacionales sobre el alcance de esa acción exterior de Cataluña en relación con la representación exterior que corresponde al Estado (*ius legationis*). Suscita el riesgo de que, en caso de estimarse el recurso de inconstitucionalidad, los daños que se hubieran producido como consecuencia de la merma de la confianza ocasionada en las relaciones internacionales por la actuación exterior de la Generalitat de Cataluña al margen de la política exterior del Estado español, serían difíciles de reparar. Como este Tribunal ha tenido ocasión de señalar, ‘las *relaciones internacionales* objeto de la reserva contenida en el art. 149.1.3 CE son relaciones entre sujetos internacionales y regidas por el Derecho internacional’, lo que ‘excluye, necesariamente, que los entes territoriales dotados de autonomía política, por no ser sujetos internacionales, puedan participar en las ‘relaciones internacionales’ (STC 165/1994, de 26 de mayo, FJ 5)” (ATC 122/2015, de 7 de julio, FJ 4, reiterado en ATC 130/2016, de 21 de junio, FJ 6).

7. Por último, el mantenimiento de la suspensión “no perjudica el legítimo ejercicio de la acción exterior de la Generalitat de Cataluña, pues nada le impide llevar a cabo actividades con proyección exterior que se deriven directamente de sus competencias para promover sus intereses propios en el ámbito internacional (art. 193 Estatuto de Autonomía de Cataluña), respetando siempre la competencia exclusiva del Estado en materia de relaciones internacionales (art. 149.1.3 CE)” (ATC 122/2015, FJ 5).

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Mantener la suspensión del Acuerdo Gov/90/2019, de 25 de junio, por el que se aprueba el plan estratégico de acción exterior y de relaciones con la Unión Europea 2019-2022 y se acuerda el envío al Parlamento de Cataluña.

Madrid, a diecisiete de junio de dos mil veinte.

AUTO 57/2020, de 17 de junio de 2020

Pleno

ECLI:ES:TC:2020:57A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 1403-2020, promovido por don Jordi Turull i Negre, en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 4 de marzo de 2020, el procurador de los tribunales don Aníbal Bordallo Huidobro, en nombre y representación de don Jordi Turull i Negre, interpuso recurso de amparo contra: i) la sentencia núm. 459/2019, de 14 de octubre, de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, en cuya virtud el recurrente resultó condenado como autor de un delito de sedición de los arts. 544 y 545.1 del Código penal (CP), y otro de malversación de caudales públicos de los arts. 432.1 y 3, párrafo último, CP, en relación de concurso medial (art. 77 CP), a las penas de doce años de prisión e inhabilitación absoluta por el mismo periodo de tiempo, con la consiguiente privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos que tenga el penado, aunque sean electivos, e incapacidad para obtener los mismos o cualesquiera otros honores, cargos o empleos públicos y la de ser elegido para cargo público durante el tiempo de la condena; ii) y el auto del mismo órgano judicial, de fecha 29 de enero de 2020, que desestimó los incidentes de nulidad de actuaciones formulados contra aquella; entre ellos, el interpuesto por el recurrente de amparo. El recurso de amparo fue registrado con el núm. 1403-2020.

2. En la demanda de amparo se alegaron las siguientes vulneraciones de los siguientes derechos: a la no discriminación por razones lingüísticas (art. 14 CE), a la libertad ideológica (art. 16 CE), a la libertad personal, (art. 17 CE) a libertad de expresión (art. 20 CE), de reunión y manifestación (art. 21 CE), a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), a un proceso público con todas las garantías, al juez ordinario predeterminado por la ley, a la presunción de inocencia y a la defensa (art. 24.2 CE) y al principio de la legalidad en materia penal (art. 25.1 CE).

3. Por otrosí interesó que, conforme a lo dispuesto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), se acordara la suspensión cautelar de los efectos de la sentencia condenatoria. En apoyo de esa solicitud, el recurrente alegó que lleva privado de libertad más de dos años, pues aparte del tiempo cumplido de condena estuvo en prisión provisional desde 2 de noviembre al 4 de diciembre de 2017, en un primer periodo, y desde el 23 de febrero de 2018 hasta el 14 de octubre del 2019, en una segunda ocasión. Por ello, si además se tiene en cuenta el tiempo que habitualmente tarda el Tribunal Constitucional en resolver recursos de amparo tan extensos y complejos como el presente, la eventual estimación de la demanda tendría lugar una vez cumplida una parte muy importante de las penas de prisión e inhabilitación absoluta impuestas en la sentencia objeto de impugnación.

Según el demandante, la anterior afirmación se ve corroborada por los más de dos años invertidos por este tribunal en dictar sentencia en los anteriores recursos de amparo que interpuso, por lo que es muy posible que el tiempo que transcurrirá hasta la resolución del presente recurso se extienda “mucho más allá de los citados dos años”, dado que “el número de alegaciones es mucho más extenso y es previsible que recurran la gran mayoría de los procesados”. Por ello, el recurrente insiste en la necesidad de acordar la suspensión pues, de no ser así, pasaría un periodo de cuatro o cinco años preso, lo que “haría perder a la presente demanda buena parte de su razón de ser, que es evitar la ejecución de una condena que se considera impuesta en vulneración de los derechos fundamentales”. A lo dicho se une la afectación de la condena sobre sus derechos políticos reconocidos en el art. 23 CE, ya que la pena de inhabilitación absoluta le impide presentar su candidatura en cualquier proceso electoral.

En apoyo de su pretensión trae a colación el auto de fecha 21 de noviembre de 2017, que acordó la suspensión de “la pena impuesta a los demandantes de amparo que asaltaron violentamente las dependencias de la Generalitat de Cataluña en Madrid” (en realidad, son seis los autos dictados en relación con ese supuesto; concretamente, los AATC 155 a 160/2017), ya que en esa resolución se detallan los aspectos a tener en cuenta para decidir sobre la suspensión cautelar de las penas privativas de libertad. Esos factores avalan que se conceda la suspensión interesada, pues nada impide que en el presente caso se establezca una excepción a lo que denomina “directriz general”, según la cual solo debe acordarse la suspensión de modo automático cuando las penas privativas de libertad sean inferiores a los cinco años, ya que “es posible que cuando se dicte sentencia al demandante le quedaran menos de cinco años para extinguir su pena”.

También adujo que la suspensión solicitada no ocasiona perturbación grave a ningún interés de relevancia constitucional. Sobre ese particular, el demandante sostiene que ya ha disfrutado de permisos penitenciarios, sin que se hayan producido intentos de huida ni afectación del orden público; que durante la instrucción del procedimiento penal permaneció durante varios meses en libertad provisional; que la suspensión no afecta a los derechos de ninguna otra persona, ya que los delitos por los que fue condenado conciernen a bienes jurídicos colectivos; y que las posibles responsabilidades patrimoniales están suficientemente afianzadas. Finalmente, el recurrente interesó que, en aras a reducir al máximo la afectación de su libertad y sus derechos políticos, dado que cada día de privación de libertad y de inhabilitación le ocasionan un daño irreversible e irreparable, la solicitud de suspensión se tramitara y resolviera conforme a lo previsto en el art. 56.6 LOTC.

4. Mediante escritos presentados los días 8 y 16 de abril de 2020, el recurrente urgió la admisión a trámite del recurso de amparo y el otorgamiento de la medida cautelar interesada.

5. Por providencia de fecha 6 de mayo del 2020, el Pleno de este tribunal acordó la admisión a trámite del presente recurso de amparo y recabó para sí el conocimiento del mismo. Al no apreciar la urgencia excepcional exigida por el art. 56.6 LOTC, se rechazó, no obstante, acordar la suspensión *inaudita parte* y de forma inmotivada. Asimismo, de conformidad con lo prevenido en el art. 56 LOTC, por providencia de la misma fecha se resolvió conceder un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y al solicitante del amparo, para que aleguen lo que estimen pertinente en relación con la suspensión.

6. En fecha 7 de mayo del 2020, el demandante de amparo presentó ante este tribunal su escrito de alegaciones. En primer lugar, reitera los argumentos expuestos en el recurso para interesar la suspensión, por lo que vuelve a incidir en la pérdida de la finalidad del recurso de amparo, dado el extenso periodo de tiempo que ha permanecido privado de libertad, al que se debe sumar un previsible plazo superior a dos años para la resolución del recurso de amparo, en la inexistencia de riesgo de eludir la acción de la justicia y de perjuicios para terceros derivados de la suspensión cautelar, así como en el afianzamiento de las eventuales responsabilidades civiles que pudieran concretarse.

También destaca que, a causa de la pandemia de Covid-19, se ha declarado el estado de alarma mediante el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, y sus sucesivas prórrogas. Alega que las presentes circunstancias excepcionales deben valorarse en la ponderación de derechos e intereses constitucionales que debe realizar este tribunal, en aras a acordar la suspensión interesada. La ejecución de la sentencia condenatoria, de fecha 14 de octubre de 2019, no solamente afecta al derecho a la libertad [art. 5 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH)], sino que en la actual situación derivada de la crisis sanitaria, también se está poniendo en riesgo su vida (art. 15 CE) y su salud (arts. 2 y 8.2 CEDH).

En apoyo de lo expuesto refiere que la alta comisionada de las Naciones Unidas para los derechos humanos instó a los gobiernos, el pasado 25 de marzo de 2020, a fin de que adoptasen medidas urgentes para proteger la salud y la seguridad de las personas que se encuentran detenidas o recluidas en instalaciones cerradas, como parte de los esfuerzos generales que se llevan a cabo para frenar la pandemia de Covid-19. En particular, exhortó a los gobiernos y las autoridades competentes a reducir el número de reclusos, lo que aboga a favor de conceder la medida cautelar interesada. También alega que el Ministerio del Interior ha tratado de facilitar que los internos clasificados en tercer grado, o aquellos a los que se les hubiera aplicado el régimen de flexibilidad del art. 100.2 del Reglamento penitenciario (en este caso, siempre que lo hubiera autorizado previamente el juez en su plan de tratamiento individualizado), pudieran permanecer en sus casas sin necesidad de volver a los centros penitenciarios para dormir.

Para el caso de que no fuera estimada la suspensión de efectos de la sentencia objeto de impugnación, el recurrente interesa que se tenga por denunciada la vulneración de los arts. 5, 6, 13 y 18 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, en el entendimiento de que la admisión a trámite del presente recurso de amparo tiene como objeto privar al demandante de la protección efectiva de sus derechos que, eventualmente y en un plazo razonable, podría dispensarle el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “lo que supone una vulneración de los preceptos de la Carta europea de derechos humanos que aquí se denuncia a los efectos de la interposición de ulterior demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”. Y añade que, como requiere la doctrina de dicho tribunal en relación con el citado art. 18 CEDH (*cfr*. por ejemplo la sentencia del asunto *Merabishvili c. Georgia*), esta denuncia se basa en los siguientes indicios o prueba indirecta: i) la totalidad de los recursos de amparo presentados en defensa de los “líderes independentistas procesados en la causa especial núm. 20907-2017” han sido admitidos a trámite, cuando la ratio de admisión de recursos de amparo es del 1 o 2 por 100 (en el año 2017 fue del 1,27 por 100); ii) la especial transcendencia constitucional alegada por el demandante en los recursos de amparo siempre ha sido escueta, lo que no ha impedido su admisión a trámite mediante resoluciones estereotipadas. Esa circunstancia resulta llamativa, dado que más de la mitad de los recursos de amparo se inadmiten por falta de justificación o insuficiente justificación de la especial transcendencia constitucional; iii) algunos recursos de amparo (concretamente, los recursos de amparo avocados 5758-2018 y 3495-2018) fueron admitidos a los solos efectos de acordar, meses más tarde, “su desestimación por razones que eran de inadmisión”, como la supuesta interposición fuera de plazo o la prematuridad del recurso. De ahí que, lo lógico habría sido inadmitirlos directamente para evitar la demora en poder acudir al Tribunal Europeo de Derechos Humanos; iv) en ninguno de los recursos admitidos a trámite se otorgaron medidas cautelares, pese a que el “rigurosísimo filtro de admisión del tribunal debería llevar asociado un cierto *fumus boni iuris* favorable a la concesión de tales medidas, especialmente cuando estaban en juego derechos cuyo daño resulta de reparación imposible, como la pérdida de libertad o la privación de los derechos políticos”.

A su vez, afirma que el Tribunal Constitucional ha pasado por alto, aun siendo España parte del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, las consideraciones del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas y del Working Group of Arbitrary Detention, a fin de que se respetaran los derechos fundamentales de los líderes independentistas recurrentes; v) el Tribunal Constitucional ha tardado más de un año en resolver los recursos de amparo (y en ocasiones, se ha acercado a los dos años) sin haber habilitado fines de semana o periodos vacacionales, pese a los constantes escritos de impulso presentados. De hecho, el primer recurso presentado por el demandante no se resolvió hasta el mes de diciembre de 2018, cuando varios líderes independentistas se declararon en huelga de hambre para denunciar la situación mencionada. Sin embargo, el referido tribunal sí ha resuelto en plazos extraordinariamente breves las medidas interesadas por el Gobierno español respecto de los líderes políticos independentistas catalanes, “como sucedió con el recurso del ejecutivo español contra la proclamación como candidato a la presidencia de la Generalitat del señor Carles Puigdemont (recurrida un viernes y suspendida al día siguiente en un pleno extraordinario celebrado en sábado)”; vi) la totalidad de los recursos de amparo a que se ha hecho referencia fueron resueltos por el pleno, cuando el porcentaje general de recursos de amparo sobre los que dilucidó dicho órgano no llegó, en el año 2017, al 10 por 100. Además, según noticias de prensa, la resolución de esos recursos ha sido coordinada por un mismo magistrado, distinto de los respectivos ponentes, lo que no se prevé en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional; vii) por último, refiere que la prensa española, citando fuentes no identificadas del propio Tribunal Constitucional, alude a una estrategia de este órgano para retrasar el acceso de los procesados al Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Concretamente, alude a la siguiente noticia difundida por la agencia Europa Press: “el Tribunal Constitucional fijó como estrategia la admisión a trámite de los recursos de presos del ‘procés’ independentista en Cataluña para impedir la internacionalización del juicio que se celebró en el Tribunal Supremo, en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos […]”.

7. En fecha 14 de mayo del 2020, la fiscal presentó sus alegaciones. Tras identificar las resoluciones impugnadas en el presente recurso de amparo, señalar los aspectos más relevantes, en relación con el demandante, de la sentencia 459-2019, de 14 de octubre, de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, y detallar las vulneraciones de los derechos fundamentales alegadas en la demanda, trae a colación la petición de suspensión cautelar de los efectos de la referida sentencia, interesada por otrosí al amparo de lo dispuesto en el art. 56 LOTC.

En primer lugar, pone de relieve los principales aspectos de la doctrina constitucional respecto de la suspensión cautelar regulada en el mencionado art. 56 LOTC; concretamente, el carácter excepcional y restrictivo de esa medida, cuyo otorgamiento queda condicionado porque la ejecución del acto o sentencia cause perjuicios irreparables, de manera que la resolución que recaiga quede desprovista de toda virtualidad para restablecer los derechos fundamentales cuya vulneración se alega (ATC 144/2010, FJ 1); que la suspensión interesada no ocasione una perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de terceros; y que corresponde al recurrente acreditar la existencia de los perjuicios de esa naturaleza (ATC 147/2017, FJ 1).

Seguidamente, la fiscal resume las razones invocadas por el recurrente para interesar la suspensión de las penas impuestas, para exponer, a continuación, la doctrina de este tribunal en relación con la suspensión cautelar de las penas privativas de libertad (con cita expresa de los AATC 44/2012, de 12 de marzo, y 198/2014, de 21 de julio),que sintetiza del siguiente modo: el criterio de gravedad de la pena aparece directamente conectado con la reprobación del ordenamiento al ataque al bien jurídico protegido, y opera como parámetro valorativo de la perturbación que la suspensión del cumplimiento de la pena de prisión puede comportar para la seguridad jurídica. Por ello, el Tribunal Constitucional ha establecido, como criterio rector, que para otorgar prevalencia al perjuicio que resulta de la ejecución de la pena privativa de libertad, la extensión de la misma sea inferior a cinco años, sin perjuicio de tomar en consideración otros factores para valorar su procedencia, incluso aunque la pena privativa de libertad sea inferior al límite de los cinco años indicado.

En relación con el presente caso, la fiscal tiene en cuenta la extensión de la pena de prisión impuesta (doce años), que supera en más del doble el límite de los cinco años a que se ha hecho referencia, así como la notoria gravedad de los delitos por los que ha sido condenado (sedición y malversación de caudales públicos), que “afectan a bienes jurídicos relevantes de naturaleza pública y que tienen una notoria trascendencia social, por lo que también con arreglo a este criterio del bien jurídico protegido y la trascendencia social debe descartarse que concurra un factor que permita considerar que, ante el perjuicio de ejecución de una pena de prisión, debe ceder el interés general de cumplimento de las resoluciones judiciales, puesto que nos encontramos con que se han atacado bienes jurídicos relevantes de interés general y colectivo”.

Finalmente, la fiscal rechaza las razones dadas por el demandante para fundar su solicitud. Afirma que, aunque al tiempo de privación de libertad ya cumplido se añadieran otros dos años hasta la resolución del presente recurso, aun quedarían unos siete años pendiente de cumplimiento, por lo que no cabría apreciar la pérdida de efectividad del recurso de amparo. También sostiene que las circunstancias del presente caso no son equiparables a las del supuesto a que se refiere el ATC de 21 de septiembre de 2017 que invoca el recurrente; en ese supuesto, las penas de prisión eran inferiores a cinco años, los delitos eran de menor entidad y los allí demandantes habían permanecido en libertad durante la tramitación del procedimiento, por lo que la ejecución de la sentencia hubiera supuesto su ingreso en prisión. Rechaza que deba tenerse en cuenta la alegación relativa a que la sentencia ha sido impuesta con vulneración de sus derechos fundamentales; conforme a una reiterada doctrina constitucional (AATC 26/2019, de 9 de abril, FFJJ 1 y 2 y 65/2019, de 18 de junio, FFJJ 1 y 3), debe descartarse la posibilidad de que el pronunciamiento sobre la suspensión de las resoluciones impugnadas requiera una anticipación sobre la cuestión de fondo que se suscita en el recurso. También afirma que no siendo procedente la suspensión de la pena privativa de libertad, tampoco se debe acceder a la suspensión de la pena de inhabilitación absoluta.

Por todo ello, la fiscal solicita la desestimación de la medida de la suspensión “sin perjuicio de que se procure dar al recurso una pronta resolución, en cuanto lo permita su tramitación procesal y el pertinente sosiego de su deliberación, en orden a minimizar el perjuicio del cumplimiento de la pena de prisión, en el caso de que el recurso fuera estimado (ATC 25/2006, de 30 de enero)”.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta resolución consiste en dilucidar sobre el otorgamiento de la suspensión cautelar del cumplimiento de las penas impuestas al demandante en la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 459-2019, de 14 de octubre, en cuya virtud el demandante resultó condenado como autor de un delito de sedición de los arts. 544 y 545.1 CP y otro de malversación de caudales públicos de los arts. 432.1 y 3, párrafo último, CP; ambos en relación de concurso medial (art. 77 CP), a las penas de doce años de prisión e inhabilitación absoluta por el mismo periodo de tiempo, con la consiguiente privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos que tenga el penado, aunque sean electivos, e incapacidad para obtener los mismos o cualesquiera otros honores, cargos o empleos públicos y la de ser elegido para cargo público durante el tiempo de la condena.

Tal y como se refleja en los antecedentes de esta resolución, la petición de medida cautelar no solo se proyecta sobre la pena de prisión sino que también se interesa respecto de la pena de inhabilitación absoluta. Así pues, este tribunal resolverá sobre la suspensión cautelar de las dos penas impuestas al recurrente.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”. Razón por la que se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1, y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1).

En atención a esta previsión legal, este tribunal ha declarado que, cuando el amparo constitucional se solicita respecto de resoluciones judiciales firmes, la suspensión de su ejecución entraña siempre, en sí misma, “una perturbación de la función jurisdiccional que comprende la potestad de hacer ejecutar lo juzgado (art. 117.3 CE). Consecuentemente, la regla general debe ser la improcedencia de la suspensión, que se configura así como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva. Por ello la adopción de esta medida cautelar resulta pertinente solo cuando la ejecución del fallo cause al solicitante de amparo un perjuicio irreparable en los derechos fundamentales invocados en el proceso constitucional, debiendo entenderse por perjuicio irreparable aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en los derechos fundamentales cuya vulneración denuncia sea tardío e impida definitivamente que la restauración sea efectiva […]. Igualmente, este tribunal también ha advertido que la acreditación de los perjuicios es carga del recurrente, quien debe precisar de modo concreto los que de la ejecución se deriven, así como justificar o argumentar razonadamente la irreparabilidad de los mismos. Los perjuicios irreparables deben ser reales, sin que sea posible alegar los futuros o hipotéticos o un simple temor; la pérdida de la finalidad del amparo no puede equipararse a la mayor o menor dificultad, molestia o incomodidad para el recurrente” (ATC 137/2017, de 16 de octubre, FJ 1, y las resoluciones allí citadas).

A su vez, se ha establecido como criterio general, “la improcedencia de la suspensión de la ejecución de aquellos fallos judiciales que admiten la restitución íntegra de lo ejecutado, como por lo general sucede en los que producen efectos meramente patrimoniales que, por tener un contenido económico, no causan perjuicios de imposible reparación. Por el contrario, entiende procedente acordarla en aquellos otros fallos en los que resultan afectados bienes o derechos del recurrente en amparo de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior, lo cual sucede en las condenas a penas privativas de libertad, habida cuenta de que ‘la libertad constituye un derecho cuya naturaleza convierte el perjuicio irrogado en irreparable, en caso de estimarse el amparo una vez cumplida parcial o totalmente la pena’” ( ATC 93/2018, de 17 de septiembre, FJ 1, y los autos allí indicados).

3. En relación con la suspensión de las penas privativas de libertad, la doctrina constitucional queda expuesta, entre otras resoluciones, en el ATC 95/2019, de 23 de julio, FJ 2, en los siguientes términos:

“[C]uando se trata de la suspensión de penas de prisión, se ha venido reiterando doctrina en virtud de la cual: ‘[…] La evaluación de la gravedad de la perturbación que para el interés general tiene la suspensión de la ejecución de una pena constituye un juicio complejo dependiente de diversos factores, entre los que se encuentran la gravedad y naturaleza de los hechos enjuiciados y el bien jurídico protegido, su trascendencia social, la duración de la pena impuesta y el tiempo que reste de cumplimiento de la misma, el riesgo de eludir la acción de la Justicia y la posible desprotección de las víctimas. De entre todos ellos cobra especial relevancia el referido a la gravedad de la pena impuesta, ya que este criterio expresa de forma sintética la reprobación que el ordenamiento asigna al hecho delictivo —la importancia del bien jurídico tutelado, la gravedad y trascendencia social del delito— y, en consecuencia, la magnitud del interés general en su ejecución (AATC 214/1997, 273/1998 y 289/2001) […] (ATC 211/2004, de 2 de junio, FJ 3). En relación con este criterio de gravedad de la pena este tribunal adopta como directriz inicial la de que la pena se sitúe por encima o por debajo de la frontera de los cinco años de prisión, que es la que le sirve al legislador penal para diferenciar entre las penas graves y las menos graves (art. 33 CP) […]’ (ATC 31/2007, de 12 de febrero, FJ 2. En el mismo sentido, entre otros, AATC 420/2007, de 5 de noviembre, FJ 2; 42/2008, de 11 de febrero, FJ 1; 286/2008, de 22 de septiembre, FJ 1; 16/2009, de 26 de enero, FJ 1; 157/2009, de 18 de mayo, FFJJ 2 y 3; 50/2010, de 20 de abril, FJ 1; 44/2012, de 12 de marzo, FJ 2; 185/2012, de 15 de octubre, FJ 1; 61/2013, de 27 de febrero, FJ 2, y 90/2014, de 27 de marzo, FJ 2)” (comillas interiores suprimidas).

No obstante, cabe apuntar que el hecho de que la pena de prisión supere los cinco años y, por tanto, sea considerada grave [art. 33.2 b) CP], no siempre constituye una barrera infranqueable para la obtención de la suspensión cautelar, como así se recoge, entre otras resoluciones, en el ATC 18/2011, de 28 de febrero, FJ 2:

“[E]l único criterio para acceder o no a la suspensión de resoluciones judiciales que imponen penas privativas de libertad no es el de la duración de la pena impuesta, y si bien este tribunal no suspende con carácter general las resoluciones judiciales en lo que afecta a penas privativas de libertad superiores a cinco años, existen algunos supuestos en los que excepcionalmente se ha accedido a la suspensión de penas muy superiores, en atención a esos otros criterios a tener en cuenta en la ponderación, entre ellos el del tiempo de cumplimiento efectivo que reste, en la medida en que el mismo se conecta con el criterio genérico de la pérdida de eficacia del amparo. En este sentido, recordábamos en el ATC 39/2004, de 9 de febrero, FJ 3, que ‘excepcionalmente se ha acordado la suspensión en los siguientes casos: condenas de seis años (AATC 1260/1988 y 202/1997) u ocho años (ATC 125/1995) en atención al criterio genérico de la pérdida de la finalidad del amparo; condenas a seis años (ATC 253/1997) y doce años por delito de violación (ATC 112/1998), porque el recurrente estaba en libertad, no habiéndose considerado necesario el ingreso en prisión por los órganos judiciales; condenas a seis años (AATC 229/1995 y 235/1999), siete años (AATC 105/1993, 126/1998, 305/2001 y 78/2002), once años (ATC 312/1995) de privación de libertad, por haber cumplido la mitad de la pena’”.

En relación con esta última resolución, interesa destacar que se refiere expresamente a dos supuestos en los que, a pesar de la gravedad de las penas impuestas, concretamente doce años y un día de reclusión menor, en el caso analizado en el ATC 112/1998, de 18 de mayo, y once años y siete meses de prisión mayor más dos meses y un día de arresto mayor, en el supuesto contemplado en el ATC 312/1995, de 20 de noviembre, este tribunal acordó su suspensión habida cuenta de las excepcionales circunstancias concurrentes en ambas situaciones. En el supuesto analizado en el ATC 112/1998, la razón principal del otorgamiento de la suspensión queda reflejada en el fundamento jurídico 3:

“[E]l demandante de amparo, a pesar de la gravedad de los hechos y del delito por el que finalmente fue condenado, únicamente estuvo privado de libertad los días 10 y 11 de octubre de 1994, estimando el órgano judicial que el mantenimiento de su situación de libertad no interfería o dificultaba los fines perseguidos por la jurisdicción penal, ni ponía en grave riesgo la ejecución de su pronunciamiento definitivo. Incluso, después de inadmitirse el recurso de casación intentado y siendo la sentencia condenatoria firme y definitiva, la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca mantuvo esa situación de libertad, de modo que la denegación de la suspensión ahora interesada supondría el ingreso en prisión, por primera vez, del demandante de amparo, quien durante todo este tiempo estuvo en libertad, sin que conste que haya tratado de eludir la acción de la Justicia y sin que judicialmente se apreciase la concurrencia de circunstancias que aconsejasen lo contrario”.

Por su parte, el motivo que determinó la suspensión de las penas en el recurso que fue objeto de examen en el ATC 312/1995 aparece explicitado en el fundamento jurídico 3:

“[P]se a la naturaleza del delito y a la gravedad de la pena impuesta, el resultado de la ponderación, atendido el estado de cumplimiento de la misma —que, al llevar el recurrente preso desde noviembre de 1989, se halla al borde de la extinción— no puede ser sino el otorgamiento de la suspensión solicitada pues, de no llevarse esta a cabo, el amparo —caso de otorgamiento del mismo— no produciría efecto alguno sobre los derechos que se dicen vulnerados y, por otra parte, el interés general en la continuación del cumplimiento no es, sin duda, tan fuerte como podría haberlo sido en otras circunstancias”.

A lo expuesto, debe añadirse que la referencia al cumplimiento previo de una parte sustancial de las penas impuestas figura en los AATC 1260/1988 y 229/1995 ya citados, mientras que en los AATC 126/1998, FJ 4 A); 235/1999, FJ 2, y 305/2001, FJ 2, específicamente se tomó en consideración esa circunstancia, a fin de justificar la suspensión cautelar de la pena acordada.

4. En el presente supuesto, el recurrente alega que, para el caso de que no se acuerde la suspensión interesada, el recurso de amparo perdería su finalidad, con base en un parámetro objetivo; a saber, el periodo de tiempo total que ha estado privado de libertad por el procedimiento penal, y en función de las predicciones que efectúa acerca del tiempo que tardará este tribunal en resolver el recurso de amparo. También refiere la importancia de evitar la ejecución de una condena que considera impuesta “en vulneración de sus derechos fundamentales”.

a) Como ha quedado expuesto anteriormente, el tiempo de privación de libertad ya consumido es un factor a tener en cuenta para valorar la procedencia de la suspensión de las penas de prisión. Por ello, en algunas ocasiones este tribunal ha detraído ese previo cumplimiento de la cuantía de la pena impuesta en sentencia, de suerte que, a los efectos indicados, solo tomó en consideración el tiempo de prisión que aún restaba por cumplir. Por otro lado, es notorio que entre la admisión a trámite y la definitiva sustanciación de un recurso de amparo necesariamente debe mediar un periodo de tiempo; dato este que, implícitamente, constituye el presupuesto básico de la medida cautelar de suspensión. En algunos supuestos, este tribunal ha hecho referencia expresa al tiempo de resolución del recurso de amparo, como un factor a tener en cuenta para dilucidar acerca de la pertinencia de la medida cautelar de suspensión, en estrecha asociación con la corta duración de la pena privativa de libertad. A título de ejemplo, cabe citar los AATC 289/2000, de 11 de diciembre, FJ 3, y127/2001, de 21 de mayo, FJ 2, resoluciones que justificaron la paralización de la ejecución de las penas de prisión (en ambos casos, inferiores a cinco años), porque “su cumplimiento, en atención a la duración de las penas y el tiempo previsible de resolución del recurso de amparo, podría ocasionar un perjuicio irreparable, haciendo que el recurso pierda su finalidad”.

A la vista de la doctrina a que se ha hecho referencia, cumple afirmar que, dada la notable extensión de la pena impuesta (doce años de prisión), el tiempo de privación de libertad ya cumplido carece de entidad para justificar la suspensión interesada, puesto que el periodo de tiempo que restaría por cumplir excede con creces de los cinco años de prisión que, como directriz de carácter general, contempla nuestra doctrina. Igual conclusión cabe alcanzar si, además, se toma en consideración el tiempo que podría tardarse en finiquitar el presente recurso. En esta fase inicial no se vislumbra que este último factor, unido a la fracción de pena ya cumplida, pueda originar que el recurso pierda su finalidad; más aún, si se tiene en cuenta que el cálculo que formula el recurrente respecto del tiempo de resolución no es más que una simple conjetura y, en cualquier caso, plantea un perjuicio hipotético. Por tanto, debemos rechazar que concurran las excepcionales circunstancias que habilitan la suspensión de una pena de prisión grave.

b) Por último, debemos señalar que el hecho de que el recurrente no se haya sustraído a la acción de la administración de justicia y que, incluso, haya disfrutado de permisos penitenciarios, en nada empece las anteriores conclusiones. Como ha quedado reflejado, una de las variables a tener en cuenta para resolver sobre la suspensión cautelar de las penas de prisión, es el eventual riesgo de eludir la acción de la justicia que pueda existir (además del ATC 95/2019 ya citado, los AATC 22/2009, de 26 de enero, FJ 2; 150/2013, de 8 de julio, FJ 1, y 19/2014, de 27 de enero, FJ 3, entre otros).

Con independencia de que el riesgo de fuga fue apreciado en sede judicial, concretamente en el auto de fecha 23 de marzo de 2018, por el que se acordó la prisión provisional del recurrente, y en el auto de fecha 17 de mayo del mismo año, por el que se confirmó la anterior resolución, debemos añadir que, si bien el riesgo de eludir la acción de la justicia es un factor impeditivo de la suspensión cautelar, el hecho de que tal peligro no concurra no determina que dicha medida deba otorgarse sin más. Como se refleja en el ATC 256/2001, de 1 de octubre, FJ 3 c) —y se reitera en los AATC 343/2005, de 26 de septiembre, FJ 3, y 369/2005, de 24 de octubre, FJ 3—, si la privación de libertad deriva de una sentencia condenatoria firme, la preservación del interés general constituye una finalidad prioritaria:

“[C]uando la prisión se impone como medida cautelar precisa generalmente, como momento justificativo, el riesgo de fuga que, de no concurrir la convertiría, a salvo otros fines legítimos, en sanción contraria a la presunción de inocencia. Pero, en este caso, impuesta la privación de libertad como condena, esto es, destruida formalmente la presunción de inocencia […], lo que nos compete valorar no es el riesgo de fuga o la posibilidad de que la sentencia sea o no finalmente cumplida, sino la procedencia de suspender la ejecución a la vista del interés general concurrente en la misma”.

Así pues, la inexistencia del riesgo de fuga debe ser contemplada como una condición necesaria, pero no suficiente por sí sola, pues conforme a la doctrina establecida por este tribunal también deben concurrir los restantes requisitos.

En resumen, de acuerdo a los argumentos expuestos, la notable magnitud de la pena de prisión impuesta, dato este que, conforme a la doctrina constitucional anteriormente reflejada expresa el reproche que el legislador asigna al hecho delictivo por su gravedad, la transcendencia social y la relevancia del bien jurídico protegido, constituye un factor determinante de la preservación del interés general, que aboga por no paralizar su ejecución.

5. También interesa el demandante la suspensión cautelar de la pena de inhabilitación absoluta, por considerar que el cumplimiento de la misma afecta a sus derechos políticos (art. 23 CE), al impedir que pueda presentarse a cualquier proceso electoral. Por otro lado, invoca la necesidad de evitar la ejecución de una condena vulneradora de los derechos fundamentales.

a) En el presente caso, la pena de inhabilitación absoluta no le ha sido impuesta al recurrente con carácter accesorio sino de manera principal, puesto que el art. 545.1 CP prevé la imposición de esa sanción por el mismo tiempo que la pena de prisión. Siendo así, no cabe rechazar la referida pretensión bajo el argumento, profusamente reiterado por este tribunal, de que la pena accesoria debe seguir la misma suerte que la pena principal cuando esta es de privación de libertad (entre otros, ATC 48/2005, de 1 de febrero, FJ 3), por lo que procede dar una respuesta autónoma a ese pedimento.

Este tribunal se ha pronunciado en diferentes ocasiones sobre la temática relativa a la suspensión de las penas de inhabilitación absoluta. Concretamente, en el ATC 167/2013, de 9 de septiembre, FJ 1 c), aparece compendiada la siguiente doctrina:

“Respecto de la suspensión de las penas de inhabilitación absoluta es doctrina constitucional que las ‘mismas consideraciones que con carácter general llevan a denegar la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad cuando estas son de larga duración pueden llevar también a denegar la suspensión de las penas privativas de derechos si estas penas tienen una duración muy superior al tiempo normal de tramitación de un recurso de amparo’ [ATC 102/2012, de 21 de mayo, FJ 3; en el mismo sentido, ATC 265/1998, de 26 de noviembre, FJ 3 c)].

El tribunal ha establecido además específicos criterios de ponderación en relación con este tipo de penas. El ATC 259/2002, de 9 de diciembre, FJ 3, entre otros, declara que ‘la ejecución de la pena de inhabilitación absoluta permite un modo de reparación del perjuicio sufrido, cuando afecta a funcionarios públicos, a través de su reposición en el cargo anterior y demás efectos resarcitorios, si bien la reparación respecto de la restricción de los derechos derivados del art. 23 CE nunca podrá ser completa (AATC 140/1998; 264/1998)’. El citado ATC 259/2002, de 9 de diciembre, FJ 3, declara también que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, este dato no es el único que debe ponderarse para resolver la solicitud de suspensión, ‘sino que, a los efectos de valorar la presencia de una perturbación grave para los intereses generales, ha de tenerse en cuenta el carácter de pena principal con el que se impone, su duración en cuanto expresiva del desvalor jurídico del comportamiento’ (AATC 265/1998; 267/1998; 269/1998) y que los hechos cuya comisión da lugar a su imposición derivan del ‘ejercicio de funciones públicas, susceptibles de socavar, por tanto, la confianza de los ciudadanos en los funcionarios precisamente encargados de velar por su seguridad y libertad’ (AATC 140/1998; 264/1998; 265/1998). Debe ponderarse, según el citado ATC 259/2002, de 9 de diciembre, FJ 3, que la suspensión de la pena de inhabilitación absoluta ‘puede implicar la reincorporación del condenado al ejercicio de la función pública’, siendo por consiguiente de temer ‘el riesgo de que se provoque una grave perturbación de los intereses generales’ (AATC 140/1998; 264/1998; 265/1998)” (comillas interiores suprimidas).

La aplicación de esta doctrina permite descartar la procedencia de la suspensión de la referida pena. En efecto, si bien la inhabilitación absoluta puede cercenar sus derechos políticos y que la reparación que eventualmente pudiera proceder no sería íntegra, no es este el factor al que principalmente debemos atender para dirimir sobre la viabilidad de la medida cautelar. Conforme a la doctrina constitucional transcrita, para desestimar la solicitud bastaría con reproducir las razones dadas para desechar la pertinencia de la suspensión de la pena de prisión, toda vez que la extensión temporal de la inhabilitación permite excluir la pérdida de la finalidad del recurso; a lo que cabe añadir que, en el caso actual, la necesidad de evitar la alteración del interés general debe estimarse prevalente. Pero, si además se toman en cuenta los criterios específicamente establecidos para elucidar sobre la suspensión de esta modalidad punitiva, más aún resulta justificada su denegación. Y ello, porque datos tales como el relevante cargo público que ostentaba el solicitante en el momento que acontecieron los hechos, la naturaleza de los delitos atribuidos y las particulares características de su comisión que la sentencia impugnada detalla, son circunstancias que corroboran las razones expuestas para rechazar la medida cautelar.

b) Por otra parte, la vulneración de sus derechos fundamentales que el demandante atribuye a la sentencia recurrida tampoco puede sustentar la paralización de sus efectos. En orden a resolver sobre la medida de suspensión cautelar, este tribunal excluye la toma en consideración de la denominada “apariencia de buen derecho” o “*fumus boni iuris*”, en tanto que ello supondría anticipar una respuesta sobre el fondo. Esta doctrina ha sido recientemente reiterada en el ATC 16/2019, de 12 de marzo, FJ 3 a), en los siguientes términos:

“a) En primer lugar, en nuestro citado ATC 128/2018, FJ 2, señalamos como causa para desestimar idéntica solicitud de suspensión, la imposibilidad de adelantar cuestiones controvertidas propias del fondo del recurso de amparo interpuesto, a esta fase temprana de la pieza incidental. Explicamos a este respecto:

Como recuerda el ATC 55/2018, de 22 de mayo, FJ 2, ‘la perspectiva única que ha de ser tenida en cuenta para decidir sobre cualquier pretensión cautelar formulada en el proceso de amparo ha de ser el de la preservación de la eficacia de un posible pronunciamiento estimatorio, sin prejuzgar cuál haya de ser el sentido de la futura sentencia que le ponga fin (por todos, AATC 64/1990, de 30 de enero, y 319/2003, de 13 de octubre)’. En tal sentido, ‘no procede en este incidente examinar ni la concurrencia ni la ausencia de apariencia de buen derecho’ de la pretensión de amparo formulada, criterio este del que no se vale la regulación del artículo 56 LOTC para conceder o denegar la protección cautelar pretendida (AATC 258/1996, de 24 de septiembre, y 187/2003, de 2 de junio). ‘En este trámite procesal no puede efectuarse el análisis de la cuestión de fondo, ni cabe cuestionar las bases fácticas que la sustentan, ni tampoco anticipar indebidamente lo que debe ser resuelto en la oportuna sentencia (AATC 703/1988, de 6 de junio; 54/1989, de 31 de enero; 493/1989, de 16 de octubre; 281/1997, de 21 de julio, y 46/1998, de 24 de febrero)’ (ATC 55/2018, de 22 de mayo, FJ 2) […]”.

Así pues, de acuerdo con la fundamentación expuesta, el motivo analizado carece de virtualidad para justificar la suspensión.

6. En el escrito de alegaciones de 7 de mayo de 2020 se apunta, como circunstancia sobrevenida que justifica el otorgamiento de la medida cautelar, la pandemia de Covid-19 que aún persiste, por lo que, al estar ingresado el demandante en un centro penitenciario, afirma que su vida y salud peligra más aún. Con carácter subsidiario, denuncia una serie de vulneraciones de derechos que serían achacables a este tribunal, para el caso de que no accediera a la suspensión.

a) En este trámite incidental solo procede dilucidar sobre la pertinencia de la medida cautelar y, en consecuencia, nuestra respuesta debe circunscribirse a la valoración de la eventual pérdida del objeto del recurso de amparo. Por tanto, desde esa perspectiva nos pronunciaremos sobre la alegación relativa la pandemia de Covid-19 que, como motivo adicional de suspensión del cumplimiento de la pena privativa de libertad, invoca el demandante. En relación con las conjeturas que formula para fundar las lesiones a las que subsidiariamente hace referencia, en relación con los recursos de amparo derivados de la causa especial de la Sala Segunda del Tribunal Supremo núm. 20907-2017, basta con dar por reproducidas las razones que llevaron a este tribunal a apreciar la especial transcendencia constitucional en los recursos de amparo mencionados; a acordar la inadmisión en sentencia de aquellos recursos en que se apreciaron óbices; y a denegar las medidas cautelares que fueron solicitadas.

b) Conforme a lo establecido en el art. 56.1 LOTC, no es suficiente con que la ejecución del acto o sentencia impugnados origine cualesquiera perjuicios al recurrente, pues también es necesario que esos perjuicios puedan hacer perder al amparo solicitado su finalidad. La pérdida de la finalidad del recurso de amparo es un concepto jurídico que ha sido acotado por la doctrina constitucional, al poner de relieve el carácter irreparable de los perjuicios que se originarían, de no acordarse la suspensión y la necesaria vinculación de esos menoscabos con los derechos que se pretenden vulnerados. Dicha doctrina queda compendiada en el ATC 38/2018, de 22 de marzo, FJ 3, en los siguientes términos:

“La regla general es, por tanto, que no procede la suspensión de los efectos de los actos o resoluciones judiciales impugnadas, en particular, en lo que hace a estas últimas, porque tal suspensión acarrea la perturbación de la función jurisdiccional, y supone una injerencia de la jurisdicción constitucional en las decisiones adoptadas por la jurisdicción ordinaria que, pese a poder estar justificada, ha de ser abordada con suma cautela, para evitar que este tribunal desempeñe funciones que le están constitucionalmente vedadas, por ser propias de la jurisdicción ordinaria. No obstante, la suspensión es posible, y el tribunal la acuerda excepcionalmente si el recurrente acredita suficientemente la irreparabilidad que, para sus derechos fundamentales, pudiera tener la ejecución del acto impugnado, privando al amparo de su finalidad. Esta consideración, relativa al supuesto en que cabe acordar la suspensión, tiene dos componentes. De un lado, la irreparabilidad de los efectos que la ejecución del acto o resolución recurrido pueda tener y, de otro, los derechos fundamentales sobre los que se proyectan los efectos irreparables de la no suspensión del acto impugnado.

Por lo que hace a la irreparabilidad del perjuicio, el tribunal viene interpretando que debe entenderse por tal aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convierta el amparo en meramente ilusorio y nominal (por todos, ATC 212/2009, de 9 de julio, FJ 1). Este perjuicio, además debe ser real o, por lo menos, inminente, con una racional probabilidad según las reglas de la experiencia, sin que sea posible alegar un perjuicio futuro o hipotético o un simple temor (en este sentido, AATC 490/1984, de 26 de julio; 399/1985, de 19 de junio, y 51/1989, de 22 de febrero).

Y en lo que se refiere a los derechos concernidos, se deduce claramente de nuestra jurisprudencia previa que son aquellos cuya vulneración se ha denunciado en el recurso de amparo, porque son estos los que deben ser asegurados por la medida cautelar que se solicita (en este sentido ATC 20/1992). El perjuicio irreparable que justifica la adopción de la medida cautelar, tal y como se deduce del artículo 56 LOTC, debe, además, ser consecuencia directa de la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclame el amparo constitucional. Cualquier otra consideración llevaría a desnaturalizar, de un lado, el carácter meramente cautelar de la suspensión solicitada y, de otro, el principio básico de funcionamiento del recurso de amparo constitucional, que es la subsidiariedad”.

En el caso resuelto por el auto objeto de cita, se desestimó el alegato de sobrevenida vulneración del derecho reconocido en el art. 23 CE, para el caso de no ser acordada la suspensión de la prisión provisional, con base en el siguiente razonamiento:

“Por tanto, si los derechos invocados en el presente recurso de amparo son el derecho a la libertad (art. 17 CE) y el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), el perjuicio derivado de la no suspensión de la resolución impugnada que cumple analizar es, en principio, el que pueda proyectarse sobre estos dos derechos de que es titular el recurrente. Si este, con posterioridad a la interposición del amparo, ha visto condicionado el ejercicio de otros derechos fundamentales, por ejemplo el de participación política del artículo 23 CE, a consecuencia de la medida de prisión provisional, ha de denunciar dicha vulneración sobrevenida ante la jurisdicción ordinaria y, después, en el oportuno proceso de amparo […]. Cuando el recurrente en súplica se refiere a la falta de consideración de las circunstancias sobrevenidas, por parte de este tribunal, ignora la interpretación restrictiva que debe hacerse respecto del incidente de suspensión y, por tanto, respecto a la apreciación del requisito vinculado a la irreparabilidad del perjuicio sobre los derechos fundamentales del recurrente. […]”.

En el presente caso, es notorio que los perjuicios a que alude el demandante no están conectados a las resoluciones objeto de impugnación en la demanda principal, sino a la pandemia a que se ha hecho referencia; y que los derechos cuya vulneración potencial se alega para justificar la suspensión de la sentencia son diferentes de los que se invocan en la demanda principal. Siendo así, no corresponde a este tribunal dilucidar, y menos aún en este trámite incidental, sobre la procedencia de la excarcelación interesada por esa razón. Un pronunciamiento sobre este particular supondría ignorar la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo, al no constar impugnada en esta sede una previa resolución judicial denegatoria de ese pedimento.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Denegar la medida cautelar de suspensión interesada.

Madrid, a diecisiete de junio de dos mil veinte.

AUTO 58/2020, de 17 de junio de 2020

Pleno

ECLI:ES:TC:2020:58A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 1406-2020, promovido por don Jordi Sánchez i Picanyol, en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este tribunal el 4 de marzo de 2020, el procurador de los tribunales don Aníbal Bordallo Huidobro, actuando en nombre y representación de don Jordi Sánchez i Picanyol, bajo la dirección del letrado don Jordi Pina Massachs, interpuso recurso de amparo contra la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2019, dictada en la causa especial núm. 20907-2017, y contra el auto de 29 de enero de 2020 por el que la misma sala desestimaba el posterior incidente de nulidad de actuaciones, en el que solicitaba con cita del art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) la adopción de la medida cautelar de suspensión de efectos de la sentencia condenatoria.

2. Son relevantes para resolver la pretensión planteada en la presente pieza separada los siguientes antecedentes:

a) El 4 de marzo de 2020, la representación legal de don Jordi Sánchez i Picanyol interpuso demanda de amparo contra la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2019, dictada en la causa especial núm. 20907-2017, por la que se le condena como autor de un delito de sedición a las penas de nueve años de prisión y nueve años de inhabilitación absoluta, con privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos que tenga el penado, aunque sean electivos, e incapacidad para obtener los mismos o cualesquiera otros honores, cargos, o empleos públicos y la de ser elegido para cargo público durante el tiempo de la condena, y contra el auto de 29 de enero de 2020 por el que la misma sala desestimaba el posterior incidente de nulidad de actuaciones.

El demandante considera que las decisiones judiciales impugnadas han vulnerado sus derechos fundamentales a la no discriminación y a la defensa por razones lingüísticas (art. 14 y 24.2 CE), a la igualdad de trato (art. 14 CE), a la libertad ideológica (art. 16 CE), a la libertad (art. 17 CE), a los derechos de reunión y manifestación (art. 21 CE), a la defensa, la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías y al juez imparcial (art. 24 CE), al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), al derecho a la defensa en la práctica de la prueba (art. 24.2 CE), a la presunción de inocencia (art. 24.2CE) y a la legalidad penal (art. 25.1 CE).

En la demanda de amparo se solicitó, por otrosí, la suspensión de los efectos de la sentencia condenatoria. Tras reproducir el art. 56 LOTC indica que (i) ha cumplido ya prácticamente dos años y medio de la pena de nueve años que le fue impuesta en sentencia; (ii) si no se suspende la ejecución de la pena todo apunta a que una eventual estimación del recurso tendrá lugar cuando se haya cumplido ya una parte muy importante de la prisión y la inhabilitación impuestas, pues cabe inferir, a la vista del tiempo en que ha tardado el Tribunal Constitucional en resolver los previos recursos de amparo interpuestos por el recurrente, que sea probable que la resolución del presente recurso se extienda mucho más allá de los citados dos años, lo que haría perder al amparo su finalidad; (iii) añade la afectación que la pena tiene sobre los derechos políticos del recurrente (art. 23 CE), a quien la pena de inhabilitación que pesa sobre su persona impide presentar su candidatura en cualquier proceso electoral.

Sostiene que la suspensión no ocasiona perturbación grave a ningún interés constitucional, como demuestra el hecho de que el recurrente ya haya salido ocasionalmente en libertad al poder gozar de algún permiso penitenciario y de la aplicación del art. 100 del Reglamento penitenciario. Además la suspensión no afecta a los derechos de ninguna otra persona, ya que el delito por el que el demandante fue condenado afecta a un bien jurídico colectivo y no individual.

Considera que si bien el Tribunal Constitucional ha entendido por lo general que la suspensión solo debe acordarse de modo prácticamente automático en caso de penas inferiores a los cinco años, se trata solo de una “directriz general” que nada debería obstar a que admitiera excepciones en casos justificados como el presente. Termina indicando que cada día adicional de privación de libertad y de inhabilitación ocasionan un daño que es ya en sí mismo irreversible e irreparable.

b) El Pleno de este tribunal, por sendas providencias de 6 de mayo de 2020, acordó, a propuesta del presidente y de conformidad con lo que establece el artículo 10.1 n) de la Ley Orgánica del Tribunal (LOTC), recabar para sí el conocimiento del recurso de amparo y la admisión a trámite de la demanda de amparo, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)], así como la formación de pieza separada para la tramitación del incidente sobre la suspensión solicitada; concediendo al recurrente y al Ministerio Fiscal el plazo común de tres días para que alegasen lo que estimasen pertinente sobre la suspensión.

3. Mediante escrito registrado el 7 de mayo de 2020 la representación del recurrente formuló alegaciones en las que reiteró las contenidas en el recurso de amparo en relación al perjuicio irreparable que podía suponer la denegación de la suspensión, dado el tiempo de privación de libertad sufrido preventivamente y la probabilidad de que la sentencia resolviendo el recurso de amparo tarde dos años en dictarse, citando en apoyo de su pretensión el ATC 155/2017, de 21 de noviembre.

Añade, en correspondencia con lo alegado en la demanda de amparo, que la suspensión no ocasionaría una perturbación grave a ningún interés constitucional, como demuestra el hecho de que el demandante ya haya salido ocasionalmente en libertad sin que se haya producido ninguna incidencia ni la menor afectación al orden público, habiendo estado siempre a disposición de la justicia, sin haber sido condenado al pago de ninguna indemnización, no afectando la suspensión a los derechos de ninguna otra persona.

Alude a la declaración del estado de alarma por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, y a que en las actuales circunstancias la vigencia del efecto de la pena de prisión no solo afecta al derecho a la libertad, sino que se está poniendo en riesgo la vida y la salud del recurrente. Destaca que la alta comisionada de las Naciones Unidas para los derechos humanos instó a los gobiernos a adoptar medidas para proteger la salud y seguridad de las personas que se encuentran detenidas o recluidas en instalaciones cerradas y que el ministro del Interior ha tratado de facilitar que los internos clasificados en tercer grado o aquellos a los que se les hubiera aplicado el régimen de flexibilidad del art. 100.2 del Reglamento penitenciario, pudieran permanecer en sus casas sin necesidad de volver a los centros penitenciarios para dormir.

Con carácter subsidiario denuncia la vulneración de los arts. 5, 6, 13 y 18 del Convenio europeo de derechos humanos para el caso de no adoptar la medida cautelar interesada, poniendo de manifiesto que la admisión a trámite del presente recurso de amparo tiene como objeto privar al demandante de la protección efectiva de sus derechos que, eventualmente y en un plazo razonable, podría dispensarle el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Dicha manifestación la sustenta en el alto porcentaje de admisión de recursos de amparo interpuestos por los procesados en la causa especial núm. 20907-2017, pese a haber alegado siempre de manera muy escueta su trascendencia constitucional, y a que transcurrido un año y en algunos casos casi dos han sido desestimados por razones que eran de inadmisión (interposición supuestamente fuera de plazo, carácter prematuro) lo que, en buena lógica y con los filtros habituales del tribunal, debería haber llevado a la inadmisión directa. Añade que contrasta ese tiempo de respuesta con plazos sorprendentemente breves a fin de resolver sobre medidas solicitadas por el Gobierno español respecto de los líderes políticos independentistas catalanes. Refiere que la totalidad de los recursos de amparo han sido resueltos por el Pleno cuando lo usual es que los amparos se resuelvan por las Salas y que la prensa española ha publicado en diversas ocasiones la existencia de una “estrategia” para aprovechar la necesidad de agotar los recursos internos por parte de los procesados como una vía para retrasar su acceso al Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

4. El Ministerio Fiscal, en escrito registrado el día 14 de mayo de 2020, presentó sus alegaciones, en las que se opone a la suspensión solicitada. Tras exponer los antecedentes procesales que entiende relevantes, el fiscal comienza su argumentación reproduciendo el art. 56 LOTC y pone de manifiesto, con cita de diversos autos de este Tribunal Constitucional, el carácter excepcional y de aplicación restrictiva de la suspensión cautelar en la doctrina constitucional, entendiendo la existencia del perjuicio irreparable como el que se produce cuando una eventual estimación del recurso de amparo sería tardía y el restablecimiento en el derecho constitucional vulnerado no podría ser realmente efectivo, y recordando que le corresponde al recurrente la carga de alegar, probar o por lo menos justificar que la ejecución del acto o sentencia impugnados ocasionará un perjuicio que hará perder al amparo su finalidad.

En relación con la suspensión de las penas privativas de libertad recuerda la reiterada doctrina en virtud de la cual la evaluación de la gravedad de la perturbación que para el interés general tiene la suspensión de la ejecución de una pena constituye un juicio complejo dependiente de diversos factores, cobrando especial relevancia la gravedad de la pena impuesta, ya que este criterio expresa de forma sintética la reprobación que el ordenamiento asigna al hecho delictivo y la magnitud del interés general en su ejecución, siguiendo el Tribunal Constitucional como directriz inicial que la pena se sitúe por encima o debajo de la frontera de los cinco años de prisión, que es la que le sirve al legislador para distinguir entre las penas graves y las menos graves (art. 33 CP).

En lo que a las penas de inhabilitación, en el caso de que se trate de penas accesorias a una privación de libertad, señala que la doctrina constitucional vincula la decisión sobre su suspensión a la que se adopte en relación con la pena principal.

Siguiendo las pautas expuestas se opone a la suspensión de la ejecución de las penas impuestas, al exceder la pena privativa de libertad de los cinco años fijados como límite para decretar la suspensión, señalando que el recurrente no ha cumplido ni la tercera parte de la pena, ni se encuentra próximo al cumplimiento total de la misma. Entiende que si hubiera hecho un mal uso de los permisos concedidos no procedería la suspensión aún en el supuesto de que concurriera el presupuesto de duración de la pena impuesta. Del mismo modo se opone a la suspensión de la pena de inhabilitación absoluta, por su larga duración, y porque la suspensión “puede implicar la reincorporación del condenado al ejercicio de la función pública, siendo por consiguiente de temer el riesgo de que se provoque una grave perturbación de los intereses generales”.

5. Mediante escrito registrado el 13 de mayo de 2020, esto es, una vez concluido el plazo de alegaciones, la representación del recurrente ha presentado el siguiente escrito: informe de Amnistía Internacional intitulado “España: libertad de reunión y expresión, y principio de legalidad, a la luz de la sentencia del Tribunal Supremo en la causa especial 3/20907/2017”, solicitando que se tuviera por efectuadas las manifestaciones relativas a las conclusiones del mismo y por incorporado el informe, insistiendo en que se adopte la medida cautelar de suspensión de los efectos de la sentencia recurrida.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta resolución consiste en dilucidar sobre el otorgamiento de la suspensión cautelar del cumplimiento de las penas impuestas al demandante en la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 459-2019, de 14 de octubre, en cuya virtud resultó condenado como autor de un delito de sedición a las penas de nueve años de prisión y nueve años de inhabilitación absoluta, con privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos que tenga el penado, aunque sean electivos, e incapacidad para obtener los mismos o cualesquiera otros honores, cargos, o empleos públicos y la de ser elegido para cargo público durante el tiempo de la condena.

Tal y como se refleja en los antecedentes de esta resolución, la petición de medida cautelar no solo se proyecta sobre la pena de prisión sino que también se interesa respecto de la pena de inhabilitación absoluta. Así pues, este tribunal resolverá sobre la suspensión cautelar de las dos penas impuestas al recurrente.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”. Esa suspensión, en todo caso, no puede ocasionar ninguna perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona, razón por la que se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1, y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1).

En atención a esta previsión legal, este tribunal ha declarado que cuando el amparo constitucional se solicita respecto de resoluciones judiciales firmes, la suspensión de su ejecución entraña siempre, en sí misma, “una perturbación de la función jurisdiccional que comprende la potestad de hacer ejecutar lo juzgado (art. 117.3 CE). Consecuentemente, la regla general debe ser la improcedencia de la suspensión, que se configura así como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva. Por ello la adopción de esta medida cautelar resulta pertinente solo cuando la ejecución del fallo cause al solicitante de amparo un perjuicio irreparable en los derechos fundamentales invocados en el proceso constitucional, debiendo entenderse por perjuicio irreparable aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en los derechos fundamentales cuya vulneración denuncia sea tardío e impida definitivamente que la restauración sea efectiva […]. Igualmente, este tribunal también ha advertido que la acreditación de los perjuicios es carga del recurrente, quien debe precisar de modo concreto los que de la ejecución se deriven, así como justificar o argumentar razonadamente la irreparabilidad de los mismos. Los perjuicios irreparables deben ser reales, sin que sea posible alegar los futuros o hipotéticos o un simple temor; la pérdida de la finalidad del amparo no puede equipararse a la mayor o menor dificultad, molestia o incomodidad para el recurrente” (ATC 137/2017, de 16 de octubre, FJ 1, y las resoluciones allí citadas).

A su vez, se ha establecido como criterio general, “la improcedencia de la suspensión de la ejecución de aquellos fallos judiciales que admiten la restitución íntegra de lo ejecutado, como por lo general sucede en los que producen efectos meramente patrimoniales que, por tener un contenido económico, no causan perjuicios de imposible reparación. Por el contrario, entiende procedente acordarla en aquellos otros fallos en los que resultan afectados bienes o derechos del recurrente en amparo de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior, lo cual sucede en las condenas a penas privativas de libertad, habida cuenta de que ‘la libertad constituye un derecho cuya naturaleza convierte el perjuicio irrogado en irreparable, en caso de estimarse el amparo una vez cumplida parcial o totalmente la pena” ( ATC 93/2018, de 17 de septiembre, FJ 1, y los autos allí indicados).

3. En relación con la suspensión de las penas privativas de libertad, la doctrina constitucional queda expuesta, entre otras resoluciones, en el ATC 95/2019, de 23 de julio, FJ 2, en los siguientes términos:

“[C]uando se trata de la suspensión de penas de prisión, se ha venido reiterando doctrina en virtud de la cual: ‘[…] La evaluación de la gravedad de la perturbación que para el interés general tiene la suspensión de la ejecución de una pena constituye un juicio complejo dependiente de diversos factores, entre los que se encuentran la gravedad y naturaleza de los hechos enjuiciados y el bien jurídico protegido, su trascendencia social, la duración de la pena impuesta y el tiempo que reste de cumplimiento de la misma, el riesgo de eludir la acción de la Justicia y la posible desprotección de las víctimas. De entre todos ellos cobra especial relevancia el referido a la gravedad de la pena impuesta, ya que este criterio expresa de forma sintética la reprobación que el ordenamiento asigna al hecho delictivo —la importancia del bien jurídico tutelado, la gravedad y trascendencia social del delito— y, en consecuencia, la magnitud del interés general en su ejecución (AATC 214/1997, 273/1998 y 289/2001) […] (ATC 211/2004, de 2 de junio, FJ 3). En relación con este criterio de gravedad de la pena este tribunal adopta como directriz inicial la de que la pena se sitúe por encima o por debajo de la frontera de los cinco años de prisión, que es la que le sirve al legislador penal para diferenciar entre las penas graves y las menos graves (art. 33 CP) […]’ (ATC 31/2007, de 12 de febrero, FJ 2. En el mismo sentido, entre otros, AATC 420/2007, de 5 de noviembre, FJ 2; 42/2008, de 11 de febrero, FJ 1; 286/2008, de 22 de septiembre, FJ 1; 16/2009, de 26 de enero, FJ 1; 157/2009, de 18 de mayo, FFJJ 2 y 3; 50/2010, de 20 de abril, FJ 1; 44/2012, de 12 de marzo, FJ 2; 185/2012, de 15 de octubre, FJ 1; 61/2013, de 27 de febrero, FJ 2, y 90/2014, de 27 de marzo, FJ 2)” (comillas interiores suprimidas).

No obstante, cabe apuntar que el hecho de que la pena de prisión supere los cinco años y, por tanto, sea considerada grave [art. 33.2 b) CP], no siempre constituye una barrera infranqueable para la obtención de la suspensión cautelar, como así se recoge, entre otras resoluciones, en el ATC 18/2011, de 28 de febrero, FJ 2:

“[E]l único criterio para acceder o no a la suspensión de resoluciones judiciales que imponen penas privativas de libertad no es el de la duración de la pena impuesta, y si bien este tribunal no suspende con carácter general las resoluciones judiciales en lo que afecta a penas privativas de libertad superiores a cinco años, existen algunos supuestos en los que excepcionalmente se ha accedido a la suspensión de penas muy superiores, en atención a esos otros criterios a tener en cuenta en la ponderación, entre ellos el del tiempo de cumplimiento efectivo que reste, en la medida en que el mismo se conecta con el criterio genérico de la pérdida de eficacia del amparo. En este sentido, recordábamos en el ATC 39/2004, de 9 de febrero, FJ 3, que ‘excepcionalmente se ha acordado la suspensión en los siguientes casos: condenas de seis años (AATC 1260/1988 y 202/1997) u ocho años (ATC 125/1995) en atención al criterio genérico de la pérdida de la finalidad del amparo; condenas a seis años (ATC 253/1997) y doce años por delito de violación (ATC 112/1998), porque el recurrente estaba en libertad, no habiéndose considerado necesario el ingreso en prisión por los órganos judiciales; condenas a seis años (AATC 229/1995 y 235/1999), siete años (AATC 105/1993, 126/1998, 305/2001 y 78/2002), once años (ATC 312/1995) de privación de libertad, por haber cumplido la mitad de la pena’”.

En relación con esta última resolución, interesa destacar que expresamente se refiere a dos supuestos en los que, a pesar de la gravedad de las penas impuestas, concretamente doce años y un día de reclusión menor, en el caso analizado en el ATC 112/1998, de 18 de mayo, y once años y siete meses de prisión mayor más dos meses y un día de arresto mayor, en el supuesto contemplado en el ATC 312/1995, de 20 de noviembre, este tribunal acordó su suspensión habida cuenta de las excepcionales circunstancias concurrentes en ambas situaciones. En el supuesto analizado en el ATC 112/1998, la razón principal del otorgamiento de la suspensión queda reflejada en el fundamento jurídico 3:

“[E]l demandante de amparo, a pesar de la gravedad de los hechos y del delito por el que finalmente fue condenado, únicamente estuvo privado de libertad los días 10 y 11 de octubre de 1994, estimando el órgano judicial que el mantenimiento de su situación de libertad no interfería o dificultaba los fines perseguidos por la jurisdicción penal, ni ponía en grave riesgo la ejecución de su pronunciamiento definitivo. Incluso, después de inadmitirse el recurso de casación intentado y siendo la sentencia condenatoria firme y definitiva, la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca mantuvo esa situación de libertad, de modo que la denegación de la suspensión ahora interesada supondría el ingreso en prisión, por primera vez, del demandante de amparo, quien durante todo este tiempo estuvo en libertad, sin que conste que haya tratado de eludir la acción de la Justicia y sin que judicialmente se apreciase la concurrencia de circunstancias que aconsejasen lo contrario”.

Por su parte, el motivo que determinó la suspensión de las penas en el recurso que fue objeto de examen en el ATC 312/1995 aparece explicitado en el fundamento jurídico 3:

“[P]ese a la naturaleza del delito y a la gravedad de la pena impuesta, el resultado de la ponderación, atendido el estado de cumplimiento de la misma —que, al llevar el recurrente preso desde noviembre de 1989, se halla al borde de la extinción— no puede ser sino el otorgamiento de la suspensión solicitada pues, de no llevarse esta a cabo, el amparo —caso de otorgamiento del mismo— no produciría efecto alguno sobre los derechos que se dicen vulnerados y, por otra parte, el interés general en la continuación del cumplimiento no es, sin duda, tan fuerte como podría haberlo sido en otras circunstancias”.

A lo expuesto, debe añadirse que la referencia al cumplimiento previo de una parte sustancial de las penas impuestas figura en los AATC 1260/1988 y 229/1995 ya citados, mientras que en los AATC 126/1998, FJ 4 A); 235/1999, FJ 2, y 305/2001, FJ 2, específicamente se tomó en consideración esa circunstancia, a fin de justificar la suspensión cautelar de la pena acordada.

4. En el presente supuesto, el recurrente alega que, para el caso de que no se acuerde la suspensión interesada, el recurso de amparo perdería su finalidad, con base en un parámetro objetivo, a saber, el periodo de tiempo total que ha estado privado de libertad por el procedimiento penal, y en función de las predicciones que efectúa acerca del tiempo que tardará este tribunal en resolver el recurso de amparo. También refiere la importancia de evitar la ejecución de una condena que considera impuesta “en vulneración de sus derechos fundamentales”.

a) Como ha quedado expuesto anteriormente, el tiempo de privación de libertad ya consumido es un factor a tener en cuenta, de cara a valorar la procedencia de la suspensión de las penas de prisión. Por ello, en algunas ocasiones este tribunal ha detraído ese previo cumplimiento de la cuantía de la pena impuesta en sentencia, de suerte que, a los efectos indicados, solo tomó en consideración el tiempo de prisión que aún restaba por cumplir. Por otro lado, es notorio que entre la admisión a trámite y la definitiva sustanciación de un recurso de amparo necesariamente debe mediar un periodo de tiempo, dato este que, implícitamente, constituye el presupuesto básico de la medida cautelar de suspensión. En algunos supuestos, este tribunal ha hecho referencia expresa al tiempo de resolución del recurso de amparo, como un factor a tener en cuenta para dilucidar acerca de la pertinencia de la medida cautelar de suspensión, en estrecha asociación con la corta duración de la pena privativa de libertad. A título de ejemplo, cabe citar los AATC 289/2000, de 11 de diciembre, FJ 3, y 127/2001, de 21 de mayo, FJ 2, resoluciones estas que justificaron la paralización de la ejecución de las penas de prisión (en ambos casos, inferiores a cinco años), porque “su cumplimiento, en atención a la duración de las penas y el tiempo previsible de resolución del recurso de amparo, podría ocasionar un perjuicio irreparable, haciendo que el recurso pierda su finalidad”.

A la vista de la doctrina a que se ha hecho referencia, cumple afirmar que, dada la notable extensión de la pena impuesta (nueve años de prisión), el tiempo de privación de libertad ya cumplido carece de entidad para justificar la suspensión interesada en el escrito, puesto que el periodo de tiempo que restaría por cumplir excede con creces de los cinco años de prisión que, como directriz de carácter general, contempla nuestra doctrina. Igual conclusión cabe alcanzar si, además, se toma en consideración el tiempo que podría tardarse en finiquitar el presente recurso. En este estadio inicial no se vislumbra que este último factor, unido a la fracción de pena ya cumplida, pueda originar tales perjuicios que, de no accederse a la suspensión interesada, el recurso interpuesto pierda su finalidad; más aún, si se tiene en cuenta que el cálculo que formula el recurrente respecto del tiempo de resolución del recurso de amparo no es más que una simple conjetura y, en cualquier caso, plantea un perjuicio hipotético. Por tanto, de acuerdo con lo expuesto debemos rechazar que, en el caso que ahora nos ocupa, concurran las excepcionales circunstancias que habilitan la suspensión de una pena de prisión grave.

b) Por último, debemos señalar que el hecho de que el recurrente no se haya sustraído a la acción de la administración de justicia y que, incluso, haya disfrutado de permisos penitenciarios, en nada afecta a las anteriores conclusiones. Como ha quedado reflejado, una de las variables a tener en cuenta, de cara a resolver sobre la suspensión cautelar de las penas de prisión, es el eventual riesgo de eludir la acción de la justicia que pueda existir (además del ATC 95/2019 ya citado, los AATC 22/2009, de 26 de enero, FJ 2; 150/2013, de 8 de julio, FJ 1, y 19/2014, de 27 de enero, FJ 3 entre otros).

Por otra parte debe recordarse que si bien el riesgo de eludir la acción de la justicia es un factor impeditivo de la suspensión cautelar, sin embargo, el hecho de que tal peligro no concurra no determina que dicha medida deba otorgarse sin más. Como así se refleja en el ATC 256/2001, de 1 de octubre, FJ 3 c) —y se reitera en los AATC 343/2005, de 26 de septiembre, FJ 3, y 369/2005, de 24 de octubre, FJ 3—, si la privación de libertad deriva de una sentencia condenatoria firme, la preservación del interés general constituye una finalidad prioritaria:

“[C]uando la prisión se impone como medida cautelar precisa generalmente, como momento justificativo, el riesgo de fuga que, de no concurrir la convertiría, a salvo otros fines legítimos, en sanción contraria a la presunción de inocencia. Pero, en este caso, impuesta la privación de libertad como condena, esto es, destruida formalmente la presunción de inocencia […], lo que nos compete valorar no es el riesgo de fuga o la posibilidad de que la sentencia sea o no finalmente cumplida, sino la procedencia de suspender la ejecución a la vista del interés general concurrente en la misma”.

Así pues, la inexistencia del riesgo de fuga debe ser contemplada como una condición necesaria para que proceda la suspensión del cumplimento de las privativas de libertad, pero no suficiente por sí sola, pues conforme a la doctrina establecida por este tribunal también deben concurrir los restantes requisitos en ella establecidos.

En resumen, de acuerdo a los argumentos expuestos concluimos que la notable magnitud de la pena de prisión impuesta al demandante, dato este que, conforme a la doctrina constitucional anteriormente reflejada expresa el reproche que el legislador asigna al hecho delictivo por su gravedad, transcendencia social y la relevancia del bien jurídico protegido, constituye un factor determinante de la preservación del interés general que, en el presente caso, aboga por no paralizar en esta sede constitucional su ejecución.

5. También interesa el demandante la suspensión cautelar de la pena de inhabilitación absoluta a la que resultó condenado, por considerar que el cumplimiento de la misma afecta a sus derechos políticos (art. 23 CE), al impedir que pueda presentarse a cualquier proceso electoral. Por otro lado, el demandante también invoca, como motivo de suspensión de las penas impuestas, la necesidad de evitar la ejecución de una condena vulneradora de los derechos fundamentales.

a) En el presente caso, la pena de inhabilitación absoluta no le ha sido impuesta al recurrente con carácter accesorio sino de manera principal, puesto que el art. 545.1 CP prevé también la imposición de esa sanción por el mismo tiempo que la pena de prisión. Siendo así, no cabe rechazar la referida pretensión bajo el argumento, profusamente reiterado por este tribunal, de que la pena accesoria debe seguir la misma suerte que la pena principal cuando esta es de privación de libertad (entre otros, ATC 48/2005, de 1 de febrero, FJ 3), por lo que procede dar una respuesta autónoma a ese pedimento.

Este tribunal se ha pronunciado en diferentes ocasiones sobre la temática relativa a la suspensión de las penas de inhabilitación absoluta. Concretamente, en el ATC 167/2013, de 9 de septiembre, FJ 1 c) aparece compendiada la siguiente doctrina:

“Respecto de la suspensión de las penas de inhabilitación absoluta es doctrina constitucional que las ‘mismas consideraciones que con carácter general llevan a denegar la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad cuando estas son de larga duración pueden llevar también a denegar la suspensión de las penas privativas de derechos si estas penas tienen una duración muy superior al tiempo normal de tramitación de un recurso de amparo’ [ATC 102/2012, de 21 de mayo, FJ 3; en el mismo sentido, ATC 265/1998, de 26 de noviembre, FJ 3 c)].

El tribunal ha establecido además específicos criterios de ponderación en relación con este tipo de penas. El ATC 259/2002, de 9 de diciembre, FJ 3, entre otros, declara que ‘la ejecución de la pena de inhabilitación absoluta permite un modo de reparación del perjuicio sufrido, cuando afecta a funcionarios públicos, a través de su reposición en el cargo anterior y demás efectos resarcitorios, si bien la reparación respecto de la restricción de los derechos derivados del art. 23 CE nunca podrá ser completa (AATC 140/1998; 264/1998)’. El citado ATC 259/2002, de 9 de diciembre, FJ 3, declara también que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, este dato no es el único que debe ponderarse para resolver la solicitud de suspensión, ‘sino que, a los efectos de valorar la presencia de una perturbación grave para los intereses generales, ha de tenerse en cuenta el carácter de pena principal con el que se impone, su duración en cuanto expresiva del desvalor jurídico del comportamiento’ (AATC 265/1998; 267/1998; 269/1998) y que los hechos cuya comisión da lugar a su imposición derivan del ‘ejercicio de funciones públicas, susceptibles de socavar, por tanto, la confianza de los ciudadanos en los funcionarios precisamente encargados de velar por su seguridad y libertad’ (AATC 140/1998; 264/1998; 265/1998). Debe ponderarse, según el citado ATC 259/2002, de 9 de diciembre, FJ 3, que la suspensión de la pena de inhabilitación absoluta ‘puede implicar la reincorporación del condenado al ejercicio de la función pública’, siendo por consiguiente de temer ‘el riesgo de que se provoque una grave perturbación de los intereses generales’ (AATC 140/1998; 264/1998; 265/1998)” (comillas interiores suprimidas).

La aplicación de esta doctrina al caso examinado permite descartar la procedencia de la suspensión de la referida pena. Si bien la inhabilitación absoluta puede cercenar los derechos políticos a que se refiere el recurrente y la reparación que, eventualmente, pudiera proceder no sería íntegra, no es este, sin embargo, el factor al que principalmente debemos atender para dirimir sobre la viabilidad de la medida cautelar que se nos solicita. Conforme a la doctrina constitucional anteriormente transcrita, para desestimar la solicitud del recurrente bastaría con reproducir las razones dadas para desechar la pertinencia de la suspensión de la pena de prisión, toda vez que la extensión temporal de la inhabilitación impuesta permite excluir la pérdida de la finalidad del recurso, como motivo justificativo de la suspensión, a lo que cabe añadir que, en el caso actual, la necesidad de evitar la alteración del interés general debe estimarse prevalente, lo que requiere que la ejecución continúe. Pero, si además se toman en cuenta los criterios específicamente establecidos para elucidar sobre la suspensión de esta modalidad punitiva, más aún resulta justificada su denegación. Y ello, porque datos tales como la relevancia que ostentaba el solicitante en el momento que acontecieron los hechos, la naturaleza de los delitos atribuidos a este último y las particulares características de su comisión que la sentencia impugnada detalla, son circunstancias que corroboran las razones anteriormente expuestas para rechazar la medida cautelar interesada.

b) Por otra parte, la vulneración de sus derechos fundamentales que el demandante atribuye a la sentencia recurrida tampoco puede sustentar la paralización de sus efectos. En orden a resolver sobre la medida de suspensión cautelar, este tribunal excluye la toma en consideración de la denominada “apariencia de buen derecho” o “*fumus boni iuris*”, en tanto que ello supondría anticipar una respuesta sobre el fondo. Esta doctrina ha sido recientemente reiterada en el ATC 16/2019, de 12 de marzo, FJ 3 a), en los siguientes términos:

“a) En primer lugar, en nuestro citado ATC 128/2018, FJ 2, señalamos como causa para desestimar idéntica solicitud de suspensión, la imposibilidad de adelantar cuestiones controvertidas propias del fondo del recurso de amparo interpuesto, a esta fase temprana de la pieza incidental. Explicamos a este respecto:

Como recuerda el ATC 55/2018, de 22 de mayo, FJ 2, ‘la perspectiva única que ha de ser tenida en cuenta para decidir sobre cualquier pretensión cautelar formulada en el proceso de amparo ha de ser el de la preservación de la eficacia de un posible pronunciamiento estimatorio, sin prejuzgar cuál haya de ser el sentido de la futura sentencia que le ponga fin (por todos, AATC 64/1990, de 30 de enero, y 319/2003, de 13 de octubre)’. En tal sentido, ‘no procede en este incidente examinar ni la concurrencia ni la ausencia de apariencia de buen derecho’ de la pretensión de amparo formulada, criterio este del que no se vale la regulación del artículo 56 LOTC para conceder o denegar la protección cautelar pretendida (AATC 258/1996, de 24 de septiembre, y 187/2003, de 2 de junio). ‘En este trámite procesal no puede efectuarse el análisis de la cuestión de fondo, ni cabe cuestionar las bases fácticas que la sustentan, ni tampoco anticipar indebidamente lo que debe ser resuelto en la oportuna sentencia (AATC 703/1988, de 6 de junio; 54/1989, de 31 de enero; 493/1989, de 16 de octubre; 281/1997, de 21 de julio, y 46/1998, de 24 de febrero)’ (ATC 55/2018, de 22 de mayo, FJ 2) […]”.

Así pues, de acuerdo con la fundamentación expuesta, reiteramos que el motivo analizado carece de virtualidad para fundar la suspensión interesada, por lo que en nada afecta a las conclusiones ya alcanzadas en esta resolución.

6. En el escrito de alegaciones de 7 de mayo de 2020 se apunta, como circunstancia sobrevenida que justifica el otorgamiento de la medida cautelar, la pandemia de Covid-19 que aún persiste, por lo que, al estar ingresado el demandante en un centro penitenciario, afirma que su vida y salud peligra más aún. Con carácter subsidiario, denuncia una serie de vulneraciones de derechos que serían achacables a este tribunal, para el caso de que no accediera a la suspensión interesada.

a) Como cuestión previa, afirmamos que, en este trámite incidental, solo procede dilucidar sobre la medida cautelar solicitada y, en consecuencia, nuestra respuesta debe circunscribirse a la valoración de la eventual pérdida del objeto del recurso de amparo, como aspecto determinante del otorgamiento o denegación de esa medida cautelar. Por tanto, desde esa perspectiva nos pronunciaremos sobre la alegación relativa a la pandemia de Covid-19 que, como motivo adicional de suspensión del cumplimiento de la pena privativa de libertad invoca el demandante. En relación con las conjeturas y descalificaciones que formula para fundar las lesiones a las que subsidiariamente hace referencia, en relación con los recursos de amparo derivados de la causa especial de la Sala Segunda del Tribunal Supremo núm. 20907-2017, basta con dar por reproducidas las razones que llevaron a este tribunal a apreciar la especial transcendencia constitucional en los recursos de amparo mencionados; a acordar la inadmisión en sentencia de aquellos recursos en que se apreciaron óbices; y a denegar las medidas cautelares que nos fueron solicitadas.

b) Conforme a lo establecido en el art. 56.1 LOTC, no basta con que la ejecución del acto o sentencia impugnados en el recurso de amparo origine cualesquiera perjuicios al recurrente, pues también es necesario que esos perjuicios puedan hacer perder al amparo solicitado su finalidad. La pérdida de la finalidad del recurso de amparo es un concepto jurídico que ha sido acotado por la doctrina constitucional, al poner de relieve el carácter irreparable de los perjuicios que se originarían, de no acordarse la suspensión del acto o sentencia de que se trate, y la necesaria vinculación de esos menoscabos con los derechos que se pretenden vulnerados. Dicha doctrina queda compendiada en el ATC 38/2018, de 22 de marzo, FJ 3, en los siguientes términos:

“La regla general es, por tanto, que no procede la suspensión de los efectos de los actos o resoluciones judiciales impugnadas, en particular, en lo que hace a estas últimas, porque tal suspensión acarrea la perturbación de la función jurisdiccional, y supone una injerencia de la jurisdicción constitucional en las decisiones adoptadas por la jurisdicción ordinaria que, pese a poder estar justificada, ha de ser abordada con suma cautela, para evitar que este tribunal desempeñe funciones que le están constitucionalmente vedadas, por ser propias de la jurisdicción ordinaria. No obstante, la suspensión es posible, y el tribunal la acuerda excepcionalmente si el recurrente acredita suficientemente la irreparabilidad que, para sus derechos fundamentales, pudiera tener la ejecución del acto impugnado, privando al amparo de su finalidad. Esta consideración, relativa al supuesto en que cabe acordar la suspensión, tiene dos componentes. De un lado, la irreparabilidad de los efectos que la ejecución del acto o resolución recurrido pueda tener y, de otro, los derechos fundamentales sobre los que se proyectan los efectos irreparables de la no suspensión del acto impugnado.

Por lo que hace a la irreparabilidad del perjuicio, el tribunal viene interpretando que debe entenderse por tal aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convierta el amparo en meramente ilusorio y nominal (por todos, ATC 212/2009, de 9 de julio, FJ 1). Este perjuicio, además debe ser real o, por lo menos, inminente, con una racional probabilidad según las reglas de la experiencia, sin que sea posible alegar un perjuicio futuro o hipotético o un simple temor (en este sentido, AATC 490/1984, de 26 de julio; 399/1985, de 19 de junio, y 51/1989, de 22 de febrero).

Y en lo que se refiere a los derechos concernidos, se deduce claramente de nuestra jurisprudencia previa que son aquellos cuya vulneración se ha denunciado en el recurso de amparo, porque son estos los que deben ser asegurados por la medida cautelar que se solicita (en este sentido ATC 20/1992). El perjuicio irreparable que justifica la adopción de la medida cautelar, tal y como se deduce del artículo 56 LOTC, debe, además, ser consecuencia directa de la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclame el amparo constitucional. Cualquier otra consideración llevaría a desnaturalizar, de un lado, el carácter meramente cautelar de la suspensión solicitada y, de otro, el principio básico de funcionamiento del recurso de amparo constitucional, que es la subsidiariedad”.

En el caso resuelto por el auto objeto de cita, se desestimó el alegato de sobrevenida vulneración del derecho reconocido en el art. 23 CE, para el caso de no ser acordada la suspensión de la prisión provisional, con base en el siguiente razonamiento:

“Por tanto, si los derechos invocados en el presente recurso de amparo son el derecho a la libertad (art. 17 CE) y el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), el perjuicio derivado de la no suspensión de la resolución impugnada que cumple analizar es, en principio, el que pueda proyectarse sobre estos dos derechos de que es titular el recurrente. Si este, con posterioridad a la interposición del amparo, ha visto condicionado el ejercicio de otros derechos fundamentales, por ejemplo el de participación política del artículo 23 CE, a consecuencia de la medida de prisión provisional, ha de denunciar dicha vulneración sobrevenida ante la jurisdicción ordinaria y, después, en el oportuno proceso de amparo […]. Cuando el recurrente en súplica se refiere a la falta de consideración de las circunstancias sobrevenidas, por parte de este tribunal, ignora la interpretación restrictiva que debe hacerse respecto del incidente de suspensión y, por tanto, respecto a la apreciación del requisito vinculado a la irreparabilidad del perjuicio sobre los derechos fundamentales del recurrente. […]”.

En el presente caso, es notorio que los perjuicios a que aluden los demandantes no están conectados a las resoluciones objeto de impugnación en la demanda principal, sino a la pandemia a que se ha hecho referencia; y los derechos cuya vulneración potencial se alega para justificar la suspensión de la sentencia impugnada son diferentes de los que se invocan en la demanda principal. Siendo así, no corresponde a este tribunal dilucidar, y menos aún en este trámite incidental, sobre la procedencia de la excarcelación interesada por esa razón. Un pronunciamiento de este tribunal sobre este particular supondría ignorar la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo, al no constar impugnada en esta sede una previa resolución judicial denegatoria de ese pedimento.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Denegar la petición de suspensión de las resoluciones impugnadas.

Madrid, a diecisiete de junio de dos mil veinte.

AUTO 59/2020, de 17 de junio de 2020

Pleno

ECLI:ES:TC:2020:59A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 1407-2020, promovido por don Josep Rull i Andreu, en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal Constitucional el 4 de marzo de 2020, el representante procesal de don Josep Rull i Andreu interpuso recurso de amparo contra la sentencia núm. 459/2019, de 14 de octubre de 2019, y el auto de 29 de enero de 2020, dictados por la Sala Segunda del Tribunal Supremo en la causa especial 20907-2017.

2. Los hechos relevantes para resolver la solicitud de suspensión planteada, son los siguientes:

a) Con fecha 14 de octubre de 2019, la Sala Segunda del Tribunal Supremo dictó la sentencia núm. 459-2019 en la causa especial núm. 20907-2017, cuya parte dispositiva, en lo que hace al aquí recurrente, determinó su condena como autor de un delito de sedición, a las penas de diez años y seis meses de prisión y diez años y seis meses de inhabilitación absoluta, con la consiguiente privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos que tuviere, incluyendo los electivos; la incapacidad para obtener los mismos o cualesquiera otros honores, cargos, o empleos públicos y poder ser elegido para cargo público durante el tiempo de la condena.

b) Contra esta decisión la representación procesal del aquí recurrente interpuso un incidente de nulidad de actuaciones, el cual resultó desestimado por auto de la propia Sala de 29 de enero de 2020.

3. La demanda de amparo alega que la resolución aquí impugnada vulnera los derechos fundamentales del recurrente a la no discriminación por razones lingüísticas (art. 14 CE), a la libertad ideológica (art. 16 CE), a la libertad individual (art. 17 CE), a los derechos de reunión y manifestación (art. 21 CE), a la defensa, la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías (art. 24 CE) y a la legalidad penal (art. 25.1 CE).

Por medio del otrosí primero digo, el escrito de demanda solicitó la suspensión de los efectos de la sentencia condenatoria, por los siguientes motivos: (i) “el demandante Josep Rull ha cumplido ya prácticamente dos años de la pena de diez años y seis meses que le fue impuesta […], además del tiempo que lleva cumpliendo condena desde octubre de 2019 pasó en prisión provisional un primer periodo entre el 2 de noviembre de 2017 y el 4 de diciembre de 2017 y un segundo periodo entre el 23 de febrero de 2018 y el 14 de octubre de 2019 (página 23 de la sentencia)”. Calculando que el tribunal ha tardado “aproximadamente dos años o más en resolver los previos recursos de amparo de mi mandante o de otros procesados cuando ha entrado al fondo del recurso, pese a ser demandas centradas en una o dos alegaciones. En el presente caso el número de alegaciones es mucho más extenso y es previsible que recurran la gran mayoría de los procesados condenados”, lo que significa “que la eventual estimación del amparo y la consiguiente nulidad de la condena se produciría cuando el demandante ya habrá pasado un período mínimo de cuatro o cinco años preso, lo que indudablemente haría perder a la presente demanda buena parte de su razón de ser, que es evitar la ejecución de una condena que se considera impuesta en vulneración de derechos fundamentales. A ello se añade la afectación que la pena tiene sobre los derechos políticos de mi mandante (art. 23 CE), a quien la pena de inhabilitación que pesa sobre su persona impide presentar su candidatura en cualquier proceso electoral”.

(ii) “La suspensión solicitada no ocasiona perturbación grave a ningún interés constitucional […]; tal suspensión no afecta a los derechos de ninguna otra persona, ya que el delito por el que el demandante fue condenado afecta a un bien jurídico colectivo y no individual”, y

(iii) el demandante ya ha “salido ocasionalmente en libertad al poder gozar de algún permiso penitenciario sin que se haya producido ninguna huida por su parte, ni tampoco la menor afectación al orden público”, y durante toda la instrucción permaneció “en todo momento a disposición del tribunal, estando varios meses durante la instrucción en libertad provisional. […] el demandante siempre ha estado a disposición de la Justicia, sin que sea esperable a estas alturas ninguna conducta de sustracción a la acción judicial”. Tampoco “tiene pendiente ningún tipo de responsabilidad civil derivada de las resoluciones aquí cuestionadas, donde fue condenado exclusivamente por sedición y no por malversación”.

Se cita en apoyo a la petición de suspensión de la pena, un auto dictado por el Tribunal Constitucional el 21 de noviembre de 2017, el cual acordó la suspensión de las penas entonces impuestas a “los demandantes de amparo que asaltaron violentamente las dependencias de la Generalitat de Cataluña en Madrid”, resolución cuyo fundamento jurídico 3 trae a colación los factores que la doctrina constitucional tiene en cuenta para adoptar la suspensión de penas privativas de libertad. Dice la demanda que “aunque es cierto que el excelentísimo tribunal ha entendido por lo general que la suspensión solo debe acordarse de modo prácticamente automático en caso de penas inferiores a los cinco años, se trata de una ‘directriz general’ que nada debería obstar a que admitiera excepciones en casos justificados como el presente”.

Termina alegando que “cada día adicional de privación de libertad y de inhabilitación ocasionan un daño que es ya en sí mismo irreversible e irreparable”, y solicita que esta petición “se tramite y resuelva de acuerdo con lo previsto en el art. 56.6 LOTC” (suspensión urgente).

4. Con fecha 16 de abril de 2020, el representante procesal del aquí recurrente presentó un escrito de alegaciones instando del tribunal, la “[r]esolución urgente de la medida cautelar interesada de suspensión de la sentencia condenatoria” impugnada en el recurso de amparo 1407-2020. En primer lugar, se advierte que el día 8 del mismo mes de abril se había deducido “escrito de impulso interesando el pronunciamiento urgente sobre la admisión” del recurso y sobre la medida cautelar (si bien en dicho escrito únicamente se hacía referencia al recurso de amparo 6720-2019, con objeto diverso al que aquí nos ocupa). A continuación, el escrito de alegaciones pidió de manera urgente la “admisión a trámite del presente recurso de amparo” y que se “estime la medida cautelar interesada consistente en la suspensión de los efectos de la sentencia condenatoria”, afirmando que no es procedente que el tribunal paralice su actividad por la declaración del estado de alarma a resultas de la pandemia del Covid-19, como ha visto reseñado en la prensa, pudiendo celebrar deliberaciones por vía telemática.

5. El Pleno de este Tribunal Constitucional dictó providencia el 6 de mayo de 2020, del siguiente tenor:

“El Pleno, en su reunión de esta fecha y conforme establece el artículo 10.1 n) de la Ley Orgánica del Tribunal, a propuesta del presidente, acuerda recabar para sí el conocimiento del recurso de amparo que se tramita en la Sala Segunda bajo el número 1407-2020, interpuesto por don Josep Rull i Andreu. Y acuerda admitirlo a trámite, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)].

Por ello, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley Orgánica de este Tribunal, diríjase atenta comunicación a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al auto de 29 de enero de 2020 y la sentencia de 14 de octubre de 2019 dictados en la causa especial 20907/2017; debiendo previamente emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días, puedan comparecer, si lo desean, en el recurso de amparo.

En relación con la solicitud de suspensión formulada en la demanda de amparo mediante otrosí, el Pleno no aprecia la urgencia excepcional a la que se refiere el art. 56.6 LOTC, que justificaría su adopción *inaudita parte* de forma inmotivada, por lo que, a fin de resolver sobre la misma, procede formar la oportuna pieza separada y, en ella, conceder un plazo de tres días al Ministerio Fiscal y al solicitante de amparo para que efectúen alegaciones respecto a dicha petición”.

6. En la misma fecha indicada, 6 de mayo de 2020, el Pleno de este tribunal dictó providencia con el contenido siguiente: “En el asunto reseñado se acuerda formar con el precedente testimonio la presente pieza separada de suspensión y, de conformidad con lo prevenido en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, conceder un plazo común de tres días, al Ministerio Fiscal y al solicitante del amparo, para que dentro de dicho término aleguen lo que estimen pertinente en relación con la petición de suspensión interesada”.

7. El representante procesal del aquí recurrente formalizó escrito de alegaciones en la presente pieza separada, registrado el 7 de mayo de 2020, por el que interesó la suspensión de los efectos de la sentencia condenatoria de 14 de octubre de 2019. Subsidiariamente, “para el caso de no adoptar la medida cautelar interesada, tenga por formulada denuncia de la vulneración de los derechos fundamentales de mi mandante”.

En primer lugar reitera los argumentos expuestos en la demanda del recurso para interesar la suspensión, por lo que vuelve a incidir en pérdida de la finalidad del recurso de amparo, dado el extenso periodo de tiempo que ha permanecido privado de libertad, al que se debe sumar un previsible plazo superior a dos años para la resolución del recurso de amparo, lo que haría perder al recurso su razón de ser, además de la afectación a los derechos políticos del recurrente, derivada de la imposición de la pena de inhabilitación, lo que le impide presentar su candidatura en cualquier proceso electoral. De nuevo se cita un auto de 21 de noviembre de 2017 (ATC 155/2017) en el que se acordó la suspensión de dos penas de prisión por asalto a instalaciones de la Generalitat. Reitera asimismo la inexistencia de riesgo de eludir la acción de la justicia y de perjuicios para terceros derivados de la suspensión cautelar, al haber “salido ocasionalmente en libertad al habérsele aplicado el modelo de ejecución flexible previsto en el art. 100.2 del Reglamento penitenciario desde el pasado 5 de marzo de 2020, saliendo del centro penitenciario de lunes a viernes doce horas al día para ejercer actividades laborales […] sin que se haya producido ninguna incidencia ni la menor afectación al orden público”; y que además se mantuvo a disposición del Tribunal Supremo durante el procedimiento, los meses que estuvo en libertad provisional. E insiste de nuevo en que la suspensión de las penas del recurrente no afectaría a los derechos de tercero, pues fue condenado por un bien jurídico colectivo, y no tiene pendiente tampoco responsabilidad civil alguna, pues no fue condenado por el delito de malversación.

También el escrito de alegaciones de la pieza de suspensión destaca, que a causa de la pandemia de Covid-19 se ha declarado el estado de alarma, mediante el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, y sus sucesivas prórrogas. Alega que las actuales circunstancias excepcionales deben valorarse en la ponderación de derechos e intereses constitucionales que debe realizar este tribunal, en aras a acordar la suspensión interesada. La ejecución de la sentencia condenatoria, de fecha 14 de octubre de 2019, no solamente afecta al derecho a la libertad [art. 5 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH)], sino que, dadas las actuales circunstancias derivadas de la crisis sanitaria, también se está poniendo en riesgo su vida (art. 15 CE) y su salud (arts. 2 y 8.2 CEDH).

En apoyo de lo expuesto refiere que la alta comisionada de las Naciones Unidas para los derechos humanos instó a los gobiernos, el pasado 25 de marzo de 2020, a fin de que adoptasen medidas urgentes para proteger la salud y la seguridad de las personas que se encuentran detenidas o recluidas en instalaciones cerradas, como parte de los esfuerzos generales que se llevan a cabo para frenar la pandemia del Covid-19. En particular, exhortó a los gobiernos y las autoridades competentes a reducir el número de reclusos, lo que aboga a favor de conceder la medida cautelar interesada. También alega que el Ministerio del Interior ha tratado de facilitar que los internos clasificados en tercer grado o aquellos a los que se les hubiera aplicado el régimen de flexibilidad del art. 100.2 del Reglamento penitenciario (en este caso, siempre que lo hubiera autorizado previamente el juez en su plan de tratamiento individualizado), pudieran permanecer en sus casas sin necesidad de volver a los centros penitenciarios para dormir. Y advierte que las restricciones a la libertad de movimientos impuestas por los estados ante esta crisis sanitaria, hacen que el riesgo de fuga del recurrente sea “absolutamente nulo”.

Subsidiariamente, y para el caso de que no fuera estimada la suspensión de efectos de la sentencia objeto de impugnación, el recurrente interesa que se tenga por denunciada la vulneración de los arts. 5, 6, 13 y 18 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, en el entendimiento de que la admisión a trámite del presente recurso de amparo tiene como objeto privar al demandante de la protección efectiva de sus derechos que, eventualmente y en un plazo razonable, podría dispensarle el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “lo que supone una vulneración de los preceptos de la Carta europea de derechos humanos que aquí se denuncia a los efectos de la interposición de ulterior demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ”. Y añade que, como requiere la doctrina de dicho tribunal en relación con el citado art. 18 CEDH (*cfr*. por ejemplo la sentencia del asunto *Merabishvili c. Georgia*), esta denuncia se basa en una serie de indicios o prueba indirecta, como son el hecho de que se hayan admitido a trámite todos los recursos de amparo interpuestos por los procesados en la causa especial 20907-2017 —frente a autos de medidas cautelares y resoluciones interlocutorias— a pesar de las altas cifras de inadmisión de recursos que tiene el tribunal; que esas admisiones no se acompañaron del otorgamiento de medidas de suspensión; el largo tiempo empleado en dictar sentencias en esos recursos, que contrasta a su vez con la brevedad en hacerlo en otros procesos constitucionales (no se refiere a amparos) promovidos contra actuaciones llevadas a cabo por algunos de los encausados en aquel proceso; o, en fin, que todos los recursos admitidos fueran resueltos por el Pleno y no por las salas. Por último, refiere que la prensa española, citando fuentes no identificadas del propio Tribunal Constitucional, alude a una estrategia del tribunal para retrasar el acceso de los procesados al Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

8. Por su parte, el fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó escrito de alegaciones registrado el 14 de mayo de 2020, oponiéndose a la suspensión de la pena privativa de libertad y a la de inhabilitación absoluta impuesta al recurrente.

Tras identificar las resoluciones impugnadas en el presente recurso de amparo, señalar en relación con el demandante los aspectos más relevantes de la sentencia 459-2019, de 14 de octubre, de la Sala Segunda del Tribunal Supremo y detallar las vulneraciones de los derechos fundamentales alegadas en la demanda, se centra el escrito en la petición de suspensión cautelar de los efectos de la referida sentencia, interesada por otrosí al amparo de lo dispuesto en el art. 56 LOTC, de los que resume los motivos que la fundamentan según el recurrente.

Sentando ya su criterio sobre dicha pretensión, el fiscal cita como exponente de la doctrina constitucional en materia de suspensión de resoluciones judiciales en general, y de penas de prisión en particular, el ATC 93/2018, de 17 de septiembre, FFJJ 1 y 2, donde se citan otros anteriores (destaca en letra de superior tamaño, los AATC 198/2014, de 21 de julio, FJ 2, y 34/2016, de 15 de febrero, FJ 2), cuyos pasajes reproduce. Su lectura le lleva a colegir que la sentencia cuya suspensión se solicita “impone al recurrente en amparo una pena privativa de libertad de diez años y seis meses de prisión por un delito de sedición cuya duración está muy por encima de la frontera de los cinco años que, sin perjuicio de considerar otras circunstancias, el Tribunal Constitucional ha señalado como regla general para la suspensión o denegación de las penas privativas de libertad”. Añade que “el cumplimiento de la pena acaba de iniciarse, siendo que el recurrente a día de hoy no superaría, sumados los periodos de prisión preventiva, una quinta parte del total de la condena impuesta”; y que el delito por el que fue condenado (sedición) es, “por su naturaleza de suma gravedad, que afecta a bienes jurídicos esenciales para la comunidad”. Respecto al cumplimiento de las medidas que se le han impuesto para disfrutar de permisos de salida, no dejan de ser “manifestaciones del cumplimiento de deberes impuestos por la autoridad judicial cuyo desconocimiento hubiera traído o pudiera traer, para el recurrente, la pérdida del beneficio de libertad de que gozó o de beneficios penitenciarios de los que goza actualmente, en el cumplimiento de su condena”. Y sobre lo que podría tardar el tribunal en dictar sentencia en su recurso, “no es más que una afirmación hipotética”. Por último, en cuanto a la suspensión de la pena de prisión, dice el fiscal que debe denegarse la medida por “la trascendencia social de los hechos por los que se condenó al recurrente que merecieron la calificación de delito de sedición por el Tribunal Supremo y la relevancia que en los hechos tuvo el recurrente”.

De otro lado, en lo que atañe a la solicitud de suspensión de la pena de inhabilitación absoluta, el escrito del ministerio público alega que debe seguir la misma suerte que la de prisión, pues atendida la extensión de la impuesta (también diez años y seis meses), “no concurre ninguna circunstancia que aconseje no aplicar los criterios generales sobre gravedad y duración de la pena y sobre la especial trascendencia que comporta la suspensión de la pena de inhabilitación”, factores frente a los cuales el recurrente se limita a decir que la ejecución de la pena afecta a sus derechos políticos, sin concretar los daños y perjuicios que le ocasionaría.

Finaliza el fiscal ante este tribunal señalando en su escrito de alegaciones, que el denegar la medida de suspensión de la condena, “no supone un perjuicio irreparable para el recurrente que haría perder la eficacia de un eventual fallo estimatorio del recurso y, por ende, la ejecución de la pena no haría perder al amparo su finalidad”.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta resolución consiste en dilucidar sobre el otorgamiento de la suspensión cautelar del cumplimiento de las penas impuestas al demandante en la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 459-2019, de 14 de octubre, en cuya virtud el demandante resultó condenado como autor de un delito de sedición de los arts. 544 y 545.1 CP, a las penas de diez años y seis meses de prisión e inhabilitación absoluta por el mismo periodo de tiempo, con la consiguiente privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos que tenga el penado, aunque sean electivos, e incapacidad para obtener los mismos o cualesquiera otros honores, cargos o empleos públicos y la de ser elegido para cargo público durante el tiempo de la condena.

Tal y como se refleja en los antecedentes de esta resolución, la petición de medida cautelar no solo se proyecta sobre la pena de prisión, sino que también se interesa respecto de la pena de inhabilitación absoluta. Así pues, este tribunal resolverá sobre la suspensión cautelar de las dos penas impuestas al recurrente.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”. Esa suspensión, en todo caso, no puede ocasionar ninguna perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona, razón por la que se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1, y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1).

En atención a esta previsión legal, este tribunal ha declarado que cuando el amparo constitucional se solicita respecto de resoluciones judiciales firmes, la suspensión de su ejecución entraña siempre, en sí misma, “una perturbación de la función jurisdiccional que comprende la potestad de hacer ejecutar lo juzgado (art. 117.3 CE). Consecuentemente, la regla general debe ser la improcedencia de la suspensión, que se configura así como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva. Por ello la adopción de esta medida cautelar resulta pertinente solo cuando la ejecución del fallo cause al solicitante de amparo un perjuicio irreparable en los derechos fundamentales invocados en el proceso constitucional, debiendo entenderse por perjuicio irreparable aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en los derechos fundamentales cuya vulneración denuncia sea tardío e impida definitivamente que la restauración sea efectiva […]. Igualmente, este tribunal también ha advertido que la acreditación de los perjuicios es carga del recurrente, quien debe precisar de modo concreto los que de la ejecución se deriven, así como justificar o argumentar razonadamente la irreparabilidad de los mismos. Los perjuicios irreparables deben ser reales, sin que sea posible alegar los futuros o hipotéticos o un simple temor; la pérdida de la finalidad del amparo no puede equipararse a la mayor o menor dificultad, molestia o incomodidad para el recurrente” (ATC 137/2017, de 16 de octubre, FJ 1, y las resoluciones allí citadas).

A su vez, se ha establecido como criterio general, “la improcedencia de la suspensión de la ejecución de aquellos fallos judiciales que admiten la restitución íntegra de lo ejecutado, como por lo general sucede en los que producen efectos meramente patrimoniales que, por tener un contenido económico, no causan perjuicios de imposible reparación. Por el contrario, entiende procedente acordarla en aquellos otros fallos en los que resultan afectados bienes o derechos del recurrente en amparo de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior, lo cual sucede en las condenas a penas privativas de libertad, habida cuenta de que ‘la libertad constituye un derecho cuya naturaleza convierte el perjuicio irrogado en irreparable, en caso de estimarse el amparo una vez cumplida parcial o totalmente la pena’ […]” (ATC 93/2018, de 17 de septiembre, FJ 1, y los autos allí indicados).

3. En relación con la suspensión de las penas privativas de libertad, la doctrina constitucional queda expuesta, entre otras resoluciones, en el ATC 95/2019, de 23 de julio, FJ 2, en los siguientes términos:

“[C]uando se trata de la suspensión de penas de prisión, se ha venido reiterando doctrina en virtud de la cual: ‘[…] La evaluación de la gravedad de la perturbación que para el interés general tiene la suspensión de la ejecución de una pena constituye un juicio complejo dependiente de diversos factores, entre los que se encuentran la gravedad y naturaleza de los hechos enjuiciados y el bien jurídico protegido, su trascendencia social, la duración de la pena impuesta y el tiempo que reste de cumplimiento de la misma, el riesgo de eludir la acción de la Justicia y la posible desprotección de las víctimas. De entre todos ellos cobra especial relevancia el referido a la gravedad de la pena impuesta, ya que este criterio expresa de forma sintética la reprobación que el ordenamiento asigna al hecho delictivo —la importancia del bien jurídico tutelado, la gravedad y trascendencia social del delito— y, en consecuencia, la magnitud del interés general en su ejecución (AATC 214/1997, 273/1998 y 289/2001) […] (ATC 211/2004, de 2 de junio, FJ 3). En relación con este criterio de gravedad de la pena este tribunal adopta como directriz inicial la de que la pena se sitúe por encima o por debajo de la frontera de los cinco años de prisión, que es la que le sirve al legislador penal para diferenciar entre las penas graves y las menos graves (art. 33 CP) […]’ (ATC 31/2007, de 12 de febrero, FJ 2. En el mismo sentido, entre otros, AATC 420/2007, de 5 de noviembre, FJ 2; 42/2008, de 11 de febrero, FJ 1; 286/2008, de 22 de septiembre, FJ 1; 16/2009, de 26 de enero, FJ 1; 157/2009, de 18 de mayo, FFJJ 2 y 3; 50/2010, de 20 de abril, FJ 1; 44/2012, de 12 de marzo, FJ 2; 185/2012, de 15 de octubre, FJ 1; 61/2013, de 27 de febrero, FJ 2, y 90/2014, de 27 de marzo, FJ 2)” (comillas interiores suprimidas).

No obstante, cabe apuntar que el hecho de que la pena de prisión supere los cinco años y, por tanto, sea considerada grave [art. 33.2 b) CP], no siempre constituye una barrera infranqueable para la obtención de la suspensión cautelar, como así se recoge, entre otras resoluciones, en el ATC 18/2011, de 28 de febrero, FJ 2:

“[E]l único criterio para acceder o no a la suspensión de resoluciones judiciales que imponen penas privativas de libertad no es el de la duración de la pena impuesta, y si bien este tribunal no suspende con carácter general las resoluciones judiciales en lo que afecta a penas privativas de libertad superiores a cinco años, existen algunos supuestos en los que excepcionalmente se ha accedido a la suspensión de penas muy superiores, en atención a esos otros criterios a tener en cuenta en la ponderación, entre ellos el del tiempo de cumplimiento efectivo que reste, en la medida en que el mismo se conecta con el criterio genérico de la pérdida de eficacia del amparo. En este sentido, recordábamos en el ATC 39/2004, de 9 de febrero, FJ 3, que ‘excepcionalmente se ha acordado la suspensión en los siguientes casos: condenas de seis años (AATC 1260/1988 y 202/1997) u ocho años (ATC 125/1995) en atención al criterio genérico de la pérdida de la finalidad del amparo; condenas a seis años (ATC 253/1997) y doce años por delito de violación (ATC 112/1998), porque el recurrente estaba en libertad, no habiéndose considerado necesario el ingreso en prisión por los órganos judiciales; condenas a seis años (AATC 229/1995 y 235/1999), siete años (AATC 105/1993, 126/1998, 305/2001 y 78/2002), once años (ATC 312/1995) de privación de libertad, por haber cumplido la mitad de la pena’ […]”.

En relación con esta última resolución, interesa destacar que expresamente se refiere a dos supuestos en los que, a pesar de la gravedad de las penas impuestas, concretamente doce años y un día de reclusión menor, en el caso analizado en el ATC 112/1998, de 18 de mayo, y once años y siete meses de prisión mayor más dos meses y un día de arresto mayor, en el supuesto contemplado en el ATC 312/1995, de 20 de noviembre, este tribunal acordó su suspensión habida cuenta de las excepcionales circunstancias concurrentes en ambas situaciones. En el supuesto analizado en el ATC 112/1998, la razón principal del otorgamiento de la suspensión queda reflejada en el fundamento jurídico 3:

“[E]l demandante de amparo, a pesar de la gravedad de los hechos y del delito por el que finalmente fue condenado, únicamente estuvo privado de libertad los días 10 y 11 de octubre de 1994, estimando el órgano judicial que el mantenimiento de su situación de libertad no interfería o dificultaba los fines perseguidos por la jurisdicción penal, ni ponía en grave riesgo la ejecución de su pronunciamiento definitivo. Incluso, después de inadmitirse el recurso de casación intentado y siendo la sentencia condenatoria firme y definitiva, la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca mantuvo esa situación de libertad, de modo que la denegación de la suspensión ahora interesada supondría el ingreso en prisión, por primera vez, del demandante de amparo, quien durante todo este tiempo estuvo en libertad, sin que conste que haya tratado de eludir la acción de la Justicia y sin que judicialmente se apreciase la concurrencia de circunstancias que aconsejasen lo contrario”.

Por su parte, el motivo que determinó la suspensión de las penas en el recurso que fue objeto de examen en el ATC 312/1995 aparece explicitado en el fundamento jurídico 3:

“[P]ese a la naturaleza del delito y a la gravedad de la pena impuesta, el resultado de la ponderación, atendido el estado de cumplimiento de la misma —que, al llevar el recurrente preso desde noviembre de 1989, se halla al borde de la extinción— no puede ser sino el otorgamiento de la suspensión solicitada pues, de no llevarse esta a cabo, el amparo —caso de otorgamiento del mismo— no produciría efecto alguno sobre los derechos que se dicen vulnerados y, por otra parte, el interés general en la continuación del cumplimiento no es, sin duda, tan fuerte como podría haberlo sido en otras circunstancias”.

A lo expuesto, debe añadirse que la referencia al cumplimiento previo de una parte sustancial de las penas impuestas figura en los AATC 1260/1988 y 229/1995 ya citados, mientras que en los AATC 126/1998, FJ 4 A); 235/1999, FJ 2, y 305/2001, FJ 2, específicamente se tomó en consideración esa circunstancia, a fin de justificar la suspensión cautelar de la pena acordada.

4. En el presente supuesto, el recurrente alega que, para el caso de que no se acuerde la suspensión interesada, el recurso de amparo perdería su finalidad, con base en un parámetro objetivo, a saber, el periodo de tiempo total que ha estado privado de libertad por el procedimiento penal, y en función de las predicciones que efectúa acerca del tiempo que tardará este tribunal en resolver el recurso de amparo. También refiere la importancia de evitar la ejecución de una condena que considera impuesta “en vulneración de sus derechos fundamentales”.

Como ha quedado expuesto anteriormente, el tiempo de privación de libertad ya consumido es un factor a tener en cuenta, de cara a valorar la procedencia de la suspensión de las penas de prisión. Por ello, en algunas ocasiones este tribunal ha detraído ese previo cumplimiento de la cuantía de la pena impuesta en sentencia, de suerte que, a los efectos indicados, solo tomó en consideración el tiempo de prisión que aún restaba por cumplir. Por otro lado, es notorio que entre la admisión a trámite y la definitiva sustanciación de un recurso de amparo necesariamente debe mediar un periodo de tiempo, dato este que, implícitamente, constituye el presupuesto básico de la medida cautelar de suspensión. En algunos supuestos, este tribunal ha hecho referencia expresa al tiempo de resolución del recurso de amparo, como un factor a tener en cuenta para dilucidar acerca de la pertinencia de la medida cautelar de suspensión, en estrecha asociación con la corta duración de la pena privativa de libertad. A título de ejemplo, cabe citar los AATC 289/2000, de 11 de diciembre, FJ 3, y127/2001, de 21 de mayo, FJ 2, resoluciones estas que justificaron la paralización de la ejecución de las penas de prisión (en ambos casos, inferiores a cinco años), porque “su cumplimiento, en atención a la duración de las penas y el tiempo previsible de resolución del recurso de amparo, podría ocasionar un perjuicio irreparable, haciendo que el recurso pierda su finalidad”.

A la vista de la doctrina a que se ha hecho referencia, cumple afirmar que, dada la notable extensión de la pena impuesta (diez años y seis meses de prisión), el tiempo de privación de libertad ya cumplido carece de entidad para justificar la suspensión interesada en el escrito, puesto que el periodo de tiempo que restaría por cumplir excede con creces de los cinco años de prisión que, como directriz de carácter general, contempla nuestra doctrina. Igual conclusión cabe alcanzar si, además, se toma en consideración el tiempo que podría tardarse en finiquitar el presente recurso. En este estadio inicial no se vislumbra que este último factor, unido a la fracción de pena ya cumplida, pueda originar tales perjuicios que, de no accederse a la suspensión interesada, el recurso interpuesto pierda su finalidad; más aún, si se tiene en cuenta que el cálculo que formula el recurrente respecto del tiempo de resolución del recurso de amparo no es más que una simple conjetura y, en cualquier caso, plantea un perjuicio hipotético. Por tanto, de acuerdo con lo expuesto debemos rechazar que, en el caso que ahora nos ocupa, concurran las excepcionales circunstancias que habilitan la suspensión de una pena de prisión grave.

Por último, debemos señalar que el hecho de que el recurrente no se haya sustraído a la acción de la administración de justicia y que, incluso, haya disfrutado de permisos penitenciarios, en nada obsta a las anteriores conclusiones. Como ha quedado reflejado, una de las variables a tener en cuenta, de cara a resolver sobre la suspensión cautelar de las penas de prisión, es el eventual riesgo de eludir la acción de la justicia que pueda existir (además del ATC 95/2019 ya citado, los AATC 22/2009, de 26 de enero, FJ 2; 150/2013, de 8 de julio, FJ 1, y 19/2014, de 27 de enero, FJ 3 entre otros).

Con independencia de que el riesgo de fuga fue apreciado en sede judicial, concretamente en el auto de fecha 23 de marzo de 2018, por el que se acordó la prisión provisional del recurrente, y en el auto de fecha 17 de mayo del mismo año, por el que se confirmó la anterior resolución, al respecto debemos añadir que, si bien el riesgo de eludir la acción de la justicia es un factor impeditivo de la suspensión cautelar, sin embargo, el hecho de que tal peligro no concurra no determina que dicha medida deba otorgarse sin más. Como así se refleja en el ATC 256/2001, de 1 de octubre, FJ 3 c), —y se reitera en los AATC 343/2005, de 26 de septiembre, FJ 3, y 369/2005, de 24 de octubre, FJ 3—, si la privación de libertad deriva de una sentencia condenatoria firme, la preservación del interés general constituye una finalidad prioritaria:

“[C]uando la prisión se impone como medida cautelar precisa generalmente, como momento justificativo, el riesgo de fuga que, de no concurrir la convertiría, a salvo otros fines legítimos, en sanción contraria a la presunción de inocencia. Pero, en este caso, impuesta la privación de libertad como condena, esto es, destruida formalmente la presunción de inocencia […], lo que nos compete valorar no es el riesgo de fuga o la posibilidad de que la sentencia sea o no finalmente cumplida, sino la procedencia de suspender la ejecución a la vista del interés general concurrente en la misma”.

Así pues, la inexistencia del riesgo de fuga debe ser contemplada como una condición necesaria para que proceda la suspensión del cumplimento de las privativas de libertad, pero no es suficiente por sí sola, pues conforme a la doctrina establecida por este tribunal también deben concurrir los restantes requisitos en ella establecidos.

En resumen, de acuerdo a los argumentos expuestos concluimos que la notable magnitud de la pena de prisión impuesta al demandante, dato este que, conforme a la doctrina constitucional anteriormente reflejada, expresa el reproche que el legislador asigna al hecho delictivo por su gravedad, transcendencia social y la relevancia del bien jurídico protegido, constituye un factor determinante de la preservación del interés general que, en el presente caso, aboga por no paralizar en esta sede constitucional su ejecución.

5. También interesa el demandante la suspensión cautelar de la pena de inhabilitación absoluta a la que resultó condenado, por considerar que el cumplimiento de la misma afecta a sus derechos políticos (art. 23 CE), al impedir que pueda presentarse a cualquier proceso electoral. Por otro lado, el demandante también invoca, como motivo de suspensión de las penas impuestas, la necesidad de evitar la ejecución de una condena vulneradora de los derechos fundamentales.

a) En el presente caso, la pena de inhabilitación absoluta no le ha sido impuesta al recurrente con carácter accesorio sino de manera principal, puesto que el art. 545.1 CP prevé también la imposición de esa sanción por el mismo tiempo que la pena de prisión. Siendo así, no cabe rechazar la referida pretensión bajo el argumento, profusamente reiterado por este tribunal, de que la pena accesoria debe seguir la misma suerte que la pena principal cuando esta es de privación de libertad (entre otros ATC 48/2005, de 1 de febrero FJ 3), por lo que procede dar una respuesta autónoma a ese pedimento.

Este tribunal se ha pronunciado en diferentes ocasiones sobre la temática relativa a la suspensión de las penas de inhabilitación absoluta. Concretamente, en el ATC 167/2013, de 9 de septiembre, FJ 1 c) aparece compendiada la siguiente doctrina:

“Respecto de la suspensión de las penas de inhabilitación absoluta es doctrina constitucional que las ‘mismas consideraciones que con carácter general llevan a denegar la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad cuando estas son de larga duración pueden llevar también a denegar la suspensión de las penas privativas de derechos si estas penas tienen una duración muy superior al tiempo normal de tramitación de un recurso de amparo’ [ATC 102/2012, de 21 de mayo, FJ 3; en el mismo sentido, ATC 265/1998, de 26 de noviembre, FJ 3 c)].

El tribunal ha establecido además específicos criterios de ponderación en relación con este tipo de penas. El ATC 259/2002, de 9 de diciembre, FJ 3, entre otros, declara que ‘la ejecución de la pena de inhabilitación absoluta permite un modo de reparación del perjuicio sufrido, cuando afecta a funcionarios públicos, a través de su reposición en el cargo anterior y demás efectos resarcitorios, si bien la reparación respecto de la restricción de los derechos derivados del art. 23 CE nunca podrá ser completa (AATC 140/1998; 264/1998)’. El citado ATC 259/2002, de 9 de diciembre, FJ 3, declara también que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, este dato no es el único que debe ponderarse para resolver la solicitud de suspensión, ‘sino que, a los efectos de valorar la presencia de una perturbación grave para los intereses generales, ha de tenerse en cuenta el carácter de pena principal con el que se impone, su duración en cuanto expresiva del desvalor jurídico del comportamiento’ (AATC 265/1998; 267/1998; 269/1998) y que los hechos cuya comisión da lugar a su imposición derivan del ‘ejercicio de funciones públicas, susceptibles de socavar, por tanto, la confianza de los ciudadanos en los funcionarios precisamente encargados de velar por su seguridad y libertad’ (AATC 140/1998; 264/1998; 265/1998). Debe ponderarse, según el citado ATC 259/2002, de 9 de diciembre, FJ 3, que la suspensión de la pena de inhabilitación absoluta ‘puede implicar la reincorporación del condenado al ejercicio de la función pública’, siendo por consiguiente de temer ‘el riesgo de que se provoque una grave perturbación de los intereses generales’ (AATC 140/1998; 264/1998; 265/1998)” (comillas interiores suprimidas).

La aplicación de esta doctrina al caso examinado permite descartar la procedencia de la suspensión de la referida pena. Si bien la inhabilitación absoluta puede cercenar los derechos políticos a que se refiere el recurrente y la reparación que, eventualmente, pudiera proceder no sería íntegra, no es este, sin embargo, el factor al que principalmente debemos atender para dirimir sobre la viabilidad de la medida cautelar que se nos solicita. Conforme a la doctrina constitucional anteriormente transcrita, para desestimar la solicitud del recurrente bastaría con reproducir las razones dadas para desechar la pertinencia de la suspensión de la pena de prisión, toda vez que la extensión temporal de la inhabilitación impuesta permite excluir la pérdida de la finalidad del recurso, como motivo justificativo de la suspensión, a lo que cabe añadir que, en el caso actual, la necesidad de evitar la alteración del interés general debe estimarse prevalente, lo que requiere que la ejecución continúe. Pero, si además se toman en cuenta los criterios específicamente establecidos para elucidar sobre la suspensión de esta modalidad punitiva, más aún resulta justificada su denegación. Y ello, porque datos tales como el relevante cargo público que ostentaba el solicitante en el momento que acontecieron los hechos, la naturaleza de los delitos atribuidos a este último y las particulares características de su comisión que la sentencia impugnada detalla, son circunstancias que corroboran las razones anteriormente expuestas para rechazar la medida cautelar interesada.

b) Por otra parte, la vulneración de sus derechos fundamentales que el demandante atribuye a la sentencia recurrida tampoco puede sustentar la paralización de sus efectos. En orden a resolver sobre la medida de suspensión cautelar, este tribunal excluye la toma en consideración de la denominada “apariencia de buen derecho” o “*fumus boni iuris*”, en tanto que ello supondría anticipar una respuesta sobre el fondo. Esta doctrina ha sido recientemente reiterada en el ATC 16/2019, de 12 de marzo, FJ 3 a), en los siguientes términos:

“a) En primer lugar, en nuestro citado ATC 128/2018, FJ 2, señalamos como causa para desestimar idéntica solicitud de suspensión, la imposibilidad de adelantar cuestiones controvertidas propias del fondo del recurso de amparo interpuesto, a esta fase temprana de la pieza incidental. Explicamos a este respecto:

Como recuerda el ATC 55/2018, de 22 de mayo, FJ 2, ‘la perspectiva única que ha de ser tenida en cuenta para decidir sobre cualquier pretensión cautelar formulada en el proceso de amparo ha de ser el de la preservación de la eficacia de un posible pronunciamiento estimatorio, sin prejuzgar cuál haya de ser el sentido de la futura sentencia que le ponga fin (por todos, AATC 64/1990, de 30 de enero, y 319/2003, de 13 de octubre)’. En tal sentido, ‘no procede en este incidente examinar ni la concurrencia ni la ausencia de apariencia de buen derecho’ de la pretensión de amparo formulada, criterio este del que no se vale la regulación del artículo 56 LOTC para conceder o denegar la protección cautelar pretendida (AATC 258/1996, de 24 de septiembre, y 187/2003, de 2 de junio). ‘En este trámite procesal no puede efectuarse el análisis de la cuestión de fondo, ni cabe cuestionar las bases fácticas que la sustentan, ni tampoco anticipar indebidamente lo que debe ser resuelto en la oportuna sentencia (AATC 703/1988, de 6 de junio; 54/1989, de 31 de enero; 493/1989, de 16 de octubre; 281/1997, de 21 de julio, y 46/1998, de 24 de febrero)’ (ATC 55/2018, de 22 de mayo, FJ 2) […]”.

Así pues, de acuerdo con la fundamentación expuesta, reiteramos que el motivo analizado carece de virtualidad para fundar la suspensión interesada, por lo que en nada obsta a las conclusiones ya alcanzadas en esta resolución.

6. En el escrito de alegaciones de 7 de mayo de 2020 se apunta, como circunstancia sobrevenida que justifica el otorgamiento de la medida cautelar, a la pandemia de Covid-19 que aún persiste, por lo que, al estar ingresado el demandante en un centro penitenciario, afirma que su vida y salud peligra más aún. Con carácter subsidiario, denuncia una serie de vulneraciones de derechos que serían achacables a este tribunal, para el caso de que no accediera a la suspensión interesada.

a) Como cuestión previa, afirmamos que, en este trámite incidental, solo procede dilucidar sobre la medida cautelar solicitada y, en consecuencia, nuestra respuesta debe circunscribirse a la valoración de la eventual pérdida del objeto del recurso de amparo, como aspecto determinante del otorgamiento o denegación de esa medida cautelar. Por tanto, desde esa perspectiva nos pronunciaremos sobre la alegación relativa la pandemia de Covid-19 que, como motivo adicional de suspensión del cumplimiento de la pena privativa de libertad invoca el demandante. En relación con las conjeturas y descalificaciones que formula para fundar las lesiones a las que subsidiariamente hace referencia, en los recursos de amparo ya resueltos, derivados de la causa especial de la Sala Segunda del Tribunal Supremo núm. 20907-2017, basta con dar por reproducidas las razones que llevaron a este tribunal a apreciar la especial transcendencia constitucional en los recursos de amparo mencionados; a acordar la inadmisión en sentencia de aquellos recursos en que se apreciaron óbices; y a denegar las medidas cautelares que nos fueron solicitadas.

b) Conforme a lo establecido en el art. 56.1 LOTC, no basta con que la ejecución del acto o sentencia impugnados en el recurso de amparo origine cualesquiera perjuicios al recurrente, pues también es necesario que esos perjuicios puedan hacer perder al amparo solicitado su finalidad. La pérdida de la finalidad del recurso de amparo es un concepto jurídico que ha sido acotado por la doctrina constitucional, al poner de relieve el carácter irreparable de los perjuicios que se originarían, de no acordarse la suspensión del acto o sentencia de que se trate, y la necesaria vinculación de esos menoscabos con los derechos que se pretenden vulnerados. Dicha doctrina queda compendiada en el ATC 38/2018, de 22 de marzo, FJ 3, en los siguientes términos:

“La regla general es, por tanto, que no procede la suspensión de los efectos de los actos o resoluciones judiciales impugnadas, en particular, en lo que hace a estas últimas, porque tal suspensión acarrea la perturbación de la función jurisdiccional, y supone una injerencia de la jurisdicción constitucional en las decisiones adoptadas por la jurisdicción ordinaria que, pese a poder estar justificada, ha de ser abordada con suma cautela, para evitar que este tribunal desempeñe funciones que le están constitucionalmente vedadas, por ser propias de la jurisdicción ordinaria. No obstante, la suspensión es posible, y el tribunal la acuerda excepcionalmente si el recurrente acredita suficientemente la irreparabilidad que, para sus derechos fundamentales, pudiera tener la ejecución del acto impugnado, privando al amparo de su finalidad. Esta consideración, relativa al supuesto en que cabe acordar la suspensión, tiene dos componentes. De un lado, la irreparabilidad de los efectos que la ejecución del acto o resolución recurrido pueda tener y, de otro, los derechos fundamentales sobre los que se proyectan los efectos irreparables de la no suspensión del acto impugnado.

Por lo que hace a la irreparabilidad del perjuicio, el tribunal viene interpretando que debe entenderse por tal aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convierta el amparo en meramente ilusorio y nominal (por todos, ATC 212/2009, de 9 de julio, FJ 1). Este perjuicio, además debe ser real o, por lo menos, inminente, con una racional probabilidad según las reglas de la experiencia, sin que sea posible alegar un perjuicio futuro o hipotético o un simple temor (en este sentido, AATC 490/1984, de 26 de julio; 399/1985, de 19 de junio, y 51/1989, de 22 de febrero).

Y en lo que se refiere a los derechos concernidos, se deduce claramente de nuestra jurisprudencia previa que son aquellos cuya vulneración se ha denunciado en el recurso de amparo, porque son estos los que deben ser asegurados por la medida cautelar que se solicita (en este sentido ATC 20/1992). El perjuicio irreparable que justifica la adopción de la medida cautelar, tal y como se deduce del artículo 56 LOTC, debe, además, ser consecuencia directa de la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclame el amparo constitucional. Cualquier otra consideración llevaría a desnaturalizar, de un lado, el carácter meramente cautelar de la suspensión solicitada y, de otro, el principio básico de funcionamiento del recurso de amparo constitucional, que es la subsidiariedad”.

En el caso resuelto por el auto objeto de cita, se desestimó el alegato de sobrevenida vulneración del derecho reconocido en el art. 23 CE, para el caso de no ser acordada la suspensión de la prisión provisional, con base en el siguiente razonamiento:

“Por tanto, si los derechos invocados en el presente recurso de amparo son el derecho a la libertad (art. 17 CE) y el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), el perjuicio derivado de la no suspensión de la resolución impugnada que cumple analizar es, en principio, el que pueda proyectarse sobre estos dos derechos de que es titular el recurrente. Si este, con posterioridad a la interposición del amparo, ha visto condicionado el ejercicio de otros derechos fundamentales, por ejemplo el de participación política del artículo 23 CE, a consecuencia de la medida de prisión provisional, ha de denunciar dicha vulneración sobrevenida ante la jurisdicción ordinaria y, después, en el oportuno proceso de amparo […]. Cuando el recurrente en súplica se refiere a la falta de consideración de las circunstancias sobrevenidas, por parte de este tribunal, ignora la interpretación restrictiva que debe hacerse respecto del incidente de suspensión y, por tanto, respecto a la apreciación del requisito vinculado a la irreparabilidad del perjuicio sobre los derechos fundamentales del recurrente. […]”.

En el presente caso, es notorio que los perjuicios a que alude el demandante no están conectados a las resoluciones objeto de impugnación en la demanda principal, sino a la pandemia a que se ha hecho referencia; y los derechos cuya vulneración potencial se alega para justificar la suspensión de la sentencia impugnada, son diferentes de los que se invocan en la demanda principal. Siendo así, no corresponde a este tribunal dilucidar, y menos aún en este trámite incidental, sobre la procedencia de la excarcelación interesada por esa razón. Un pronunciamiento de este tribunal sobre este particular supondría ignorar la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo, al no constar impugnada en esta sede una previa resolución judicial denegatoria de ese pedimento.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Denegar la petición de suspensión de las resoluciones impugnadas.

Madrid, a diecisiete de junio de dos mil veinte.

AUTO 60/2020, de 17 de junio de 2020

Pleno

ECLI:ES:TC:2020:60A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 1474-2020, promovido por don Jordi Cuixart Navarro, en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 5 de marzo de 2020, el procurador de los tribunales don Luis Fernando Granados Bravo, en nombre y representación de don Jordi Cuixart Navarro, interpuso recurso de amparo contra: i) la sentencia núm. 459-2019, de 14 de octubre, de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, en cuya virtud el recurrente resultó condenado como autor de un delito de sedición de los arts. 544 y 545.1 del Código penal (CP), a las penas de nueve años de prisión e inhabilitación absoluta por el mismo periodo de tiempo, con la consiguiente privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos que tenga el penado, aunque sean electivos, e incapacidad para obtener los mismos o cualesquiera otros honores, cargos o empleos públicos y la de ser elegido para cargo público durante el tiempo de la condena; ii) y el auto del mismo órgano judicial, de fecha 29 de enero del 2020, que desestimó los incidentes de nulidad de actuaciones formulados contra aquella, entre ellos el interpuesto por el recurrente de amparo. El recurso de amparo fue registrado con el núm. 1474-2020.

2. En la demanda de amparo se alegaron las vulneraciones de los siguientes derechos: al juez predeterminado por la ley [arts. 24.2 CE y 6.1 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH)], al juez independiente e imparcial (arts. 24.2 CE y 6 CEDH), de reunión (arts. 21 CE y 11 CEDH), a la legalidad penal (art. 25 CE y 7 CEDH) y a la libertad personal (art. 17 CE) por desviación de poder (art. 18 CEDH).

3. Por otrosí interesó que, conforme a lo dispuesto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), se acordara la suspensión cautelar de la pena. En apoyo de esa solicitud, tras hacer mención de la doctrina constitucional (ATC 155/2017, de 21 de noviembre) argumenta que la privación de libertad se alarga ya más de tres años y medio y que, aunque se trata de una pena “grave”, esta misma gravedad, es decir, la extensión de la pena, “es objeto de discusión en el presente recurso de amparo con lo que sería algo perverso jurídicamente que el criterio que se discute mediante este procedimiento sea utilizado como criterio único para justificar la prolongación de libertad” del señor Cuixart, siendo reconocido internacionalmente que el trato penal dado al recurrente es desproporcionado. Añade que no puede obviarse la actual discusión, impulsada por el Gobierno, sobre la revisión de las penas del delito de sedición así como el sentimiento mayoritario en Cataluña, y con un importante respaldo internacional, a favor de la amnistía para los independentistas perseguidos judicialmente, entre los que se encuentra el recurrente, no habiendo ninguna víctima de los hechos imputados al mismo.

4. Por escrito registrado el 27 de marzo de 2020, la representación procesal del recurrente reiteró la solicitud de medida cautelar con invocación del art. 56.6 LOTC, añadiendo a lo dicho en la demanda que la situación de emergencia sanitaria provocada por la pandemia de la Covid-19 exige la inmediata excarcelación, tal y como ha recomendado la alta comisionada para los derechos humanos de Naciones Unidas. Agrega que don Jordi Cuixart ha venido respetando el régimen penitenciario de semilibertad que le permitía, antes de su interrupción por la pandemia, salir diariamente durante doce horas para dirigir la empresa de la que es titular, lo que revela que no existe riesgo alguno de incumplimiento de la condena si el demandante es puesto en libertad durante la tramitación del recurso de amparo. Termina dicho escrito suplicando la “suspensión de la pena privativa de libertad hasta el dictado de la sentencia del presente proceso de amparo constitucional o, subsidiariamente, la suspensión de la pena privativa de libertad con obligación de confinamiento domiciliario en su domicilio particular”.

5. Por providencia de fecha 6 de mayo del 2020, el Pleno de este tribunal acordó la admisión a trámite del presente recurso de amparo y recabó para sí el conocimiento del mismo. Al no apreciar la urgencia excepcional exigida por el art. 56.6 LOTC, se rechazó acordar la suspensión *inaudita parte* y de forma inmotivada. Asimismo, de conformidad con lo prevenido en el art. 56 LOTC, por providencia de la misma fecha se resolvió conceder un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y al solicitante del amparo, para que, dentro de dicho término, aleguen lo que estimen pertinente en relación con la suspensión interesada.

6. En fecha 11 de mayo del 2020, el demandante de amparo presentó ante este tribunal escrito de alegaciones. En primer lugar, reitera los argumentos expuestos en la demanda para interesar la suspensión, por lo que vuelve a incidir en la pérdida de la finalidad del recurso de amparo, dado el extenso periodo de tiempo que ha permanecido privado de libertad, que se extiende hasta los dos años y ocho meses, a lo que se añade la cuestión litigiosa sobre la extensión de la pena, su calificación internacional como desproporcionada y actual discusión, impulsada por el Gobierno, sobre la revisión de las penas del delito de sedición. Seguidamente insiste en el motivo sobrevenido relativo a la situación de emergencia sanitaria provocada por la pandemia de la Covid-19, en los términos del escrito anterior. A lo anterior agrega que el grupo de trabajo de detenciones arbitrarias dependiente del Consejo de derechos humanos de Naciones Unidas, en una decisión de 25 de abril de 2019, ha declarado que las acciones de los señores Cuixart, Sánchez y Junqueras no fueron violentas, sino que “consistieron en el ejercicio pacífico de los derechos de libertad de opinión, de expresión, asociación, reunión y participación”, por lo que su detención es arbitraria, de lo que se sigue el remedio adecuado sería su inmediata puesta en libertad. Finalmente, insiste en la ausencia de riesgo de fuga, puesto que el recurrente ha venido respetando el régimen penitenciario de semilibertad ratificado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

7. En fecha 13 de mayo de 2020, la representación procesal del recurrente presentó un nuevo escrito en el que pone de manifiesto que este mismo día se había hecho público un informe emitido por Amnistía Internacional, que acompaña al referido escrito, en el que dicho organismo hace una llamada a las autoridades nacionales para que el señor Cuixart sea puesto en liberad de forma inmediata y se garantice “un proceso que permita anular la condena por sedición ya que dicha pena supone una sanción excesiva y desproporcionada que se deriva del ejercicio de su derecho a la libertad de expresión y reunión pacífica”.

8. En fecha 14 de mayo de 2020, el fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó sus alegaciones. Tras identificar las resoluciones impugnadas en el presente recurso de amparo, señalar que el demandante ingresó en prisión provisional el 17 de octubre de 2017 y los permisos penitenciarios de que ha disfrutado y detallar las vulneraciones de los derechos fundamentales alegadas en la demanda, trae a colación la petición de suspensión cautelar de los efectos de la referida sentencia, interesada por otrosí al amparo de lo dispuesto en el art. 56 LOTC.

En primer lugar, pone de relieve los principales aspectos de la doctrina constitucional respecto de la suspensión cautelar regulada en el mencionado art. 56 LOTC; concretamente, el carácter excepcional y restrictivo de esa medida, cuyo otorgamiento queda condicionado porque la ejecución del acto o sentencia cause perjuicios irreparables, de manera que la resolución que recaiga en el recurso de amparo quede desprovista de toda virtualidad para restablecer los derechos fundamentales cuya vulneración se alega; que la suspensión interesada no ocasione una perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido ni a los derechos fundamentales o libertades de terceros; y que corresponde al recurrente acreditar la existencia de los perjuicios de esa naturaleza.

Seguidamente, expone la doctrina de este tribunal en relación con la suspensión cautelar de las penas privativas de libertad, (con cita expresa de los AATC 146/2001, 22/2002, 530/2004 y 320/2006) que sintetiza del siguiente modo: el criterio de gravedad de la pena impuesta aparece directamente conectado con la reprobación del ordenamiento al ataque al bien jurídico protegido y opera como parámetro valorativo de la perturbación que la suspensión del cumplimiento de la pena de prisión puede comportar para la seguridad jurídica. Por ello, el Tribunal Constitucional ha establecido, como criterio rector, para poder otorgar prevalencia al perjuicio que resulta de la ejecución de la pena privativa de libertad, que la extensión de la misma sea inferior a cinco años, sin perjuicio de tomar en consideración otros factores para valorar la procedencia de la suspensión, incluso aunque la pena privativa de libertad sea inferior al límite de los cinco años indicado. Menciona específicamente al ATC 93/2018, de 17 de septiembre, FJ 2, que trascribe parcialmente.

A continuación se refiere el fiscal a la doctrina constitucional relativa a la suspensión de las penas accesorias y pronunciamientos de contenido económico.

En relación con el presente caso, toma en consideración la extensión de la pena de prisión impuesta al recurrente (nueve años), que casi duplica el límite de los cinco años a que se ha hecho referencia, así como que, descontando el tiempo de privación de libertad sufrido con carácter preventivo, el tiempo restante sigue estando fuera del marco temporal que posibilitaría la suspensión, con cita de los AATC 112/2011, de 18 de julio, FJ 1, y 145/2017, de 13 de noviembre, FJ 2. Ello sin perjuicio de que, como señala el ATC 47/1998, de 24 de febrero, resulte procedente resolver el recurso de amparo en el plazo más breve posible, incluso anteponiéndolo en el orden de señalamientos, una vez concluida su tramitación. Finalmente, en cuanto a la suspensión de penas accesorias y costas, el fiscal, aun cuando reconoce que el recurrente parece aludir únicamente a la suspensión de la pena privativa de libertad, con cita de los AATC 44/2012, de 12 de marzo, y 113/2009, de 20 de abril, considera que resulta improcedente, puesto que las consecuencias económicas son reparables y las penas accesorias han de seguir la suerte de la principal.

Por todo ello, el fiscal solicita la desestimación de la solicitud de la medida de la suspensión interesada.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta resolución consiste en dilucidar sobre el otorgamiento de la suspensión cautelar del cumplimiento de la pena privativa de libertad impuesta al demandante en la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 459-2019, de 14 de octubre, en cuya virtud el demandante resultó condenado como autor de un delito de sedición de los arts. 544 y 545.1 CP, a las penas de nueve años de prisión e inhabilitación absoluta por el mismo periodo de tiempo, con la consiguiente privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos que tenga el penado, aunque sean electivos, e incapacidad para obtener los mismos o cualesquiera otros honores, cargos o empleos públicos y la de ser elegido para cargo público durante el tiempo de la condena.

Admitido a trámite el recurso tras apreciar que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC) porque plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)], descartada la adopción *inaudita parte* de medidas cautelares al no apreciar la urgencia excepcional alegada, y una vez oído el Ministerio Fiscal, debe resolverse ahora la solicitud cautelar que ha sido formulada al amparo de lo previsto en el artículo 56 LOTC.

Tal y como se refleja en los antecedentes de esta resolución, la petición de medida cautelar solo se proyecta sobre la pena de prisión, sin que se efectúe alegación alguna respecto de la pena de inhabilitación absoluta y el pronunciamiento sobre costas procesales.

2. El art. 56.2 LOTC, en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”. Esa suspensión, en todo caso, no puede ocasionar ninguna perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona, razón por la que se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1, y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1).

En atención a esta previsión legal, este tribunal ha declarado que cuando el amparo constitucional se solicita respecto de resoluciones judiciales firmes, la suspensión de su ejecución entraña siempre, en sí misma, “una perturbación de la función jurisdiccional que comprende la potestad de hacer ejecutar lo juzgado (art. 117.3 CE). Consecuentemente, la regla general debe ser la improcedencia de la suspensión, que se configura así como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva. Por ello la adopción de esta medida cautelar resulta pertinente solo cuando la ejecución del fallo cause al solicitante de amparo un perjuicio irreparable en los derechos fundamentales invocados en el proceso constitucional, debiendo entenderse por perjuicio irreparable aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en los derechos fundamentales cuya vulneración denuncia sea tardío e impida definitivamente que la restauración sea efectiva […]. Igualmente, este tribunal también ha advertido que la acreditación de los perjuicios es carga del recurrente, quien debe precisar de modo concreto los que de la ejecución se deriven, así como justificar o argumentar razonadamente la irreparabilidad de los mismos. Los perjuicios irreparables deben ser reales, sin que sea posible alegar los futuros o hipotéticos o un simple temor; la pérdida de la finalidad del amparo no puede equipararse a la mayor o menor dificultad, molestia o incomodidad para el recurrente” (ATC 137/2017, de 16 de octubre, FJ 1, y las resoluciones allí citadas).

A su vez, se ha establecido como criterio general, “la improcedencia de la suspensión de la ejecución de aquellos fallos judiciales que admiten la restitución íntegra de lo ejecutado, como por lo general sucede en los que producen efectos meramente patrimoniales que, por tener un contenido económico, no causan perjuicios de imposible reparación. Por el contrario, entiende procedente acordarla en aquellos otros fallos en los que resultan afectados bienes o derechos del recurrente en amparo de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior, lo cual sucede en las condenas a penas privativas de libertad, habida cuenta de que ‘la libertad constituye un derecho cuya naturaleza convierte el perjuicio irrogado en irreparable, en caso de estimarse el amparo una vez cumplida parcial o totalmente la pena’” (ATC 93/2018, de 17 de septiembre, FJ 1, y los autos allí indicados).

3. En relación con la suspensión de las penas privativas de libertad, la doctrina constitucional queda expuesta, entre otras resoluciones, en el ATC 95/2019, de 23 de julio, FJ 2, en los siguientes términos:

“[C]uando se trata de la suspensión de penas de prisión, se ha venido reiterando doctrina en virtud de la cual: ‘[…] La evaluación de la gravedad de la perturbación que para el interés general tiene la suspensión de la ejecución de una pena constituye un juicio complejo dependiente de diversos factores, entre los que se encuentran la gravedad y naturaleza de los hechos enjuiciados y el bien jurídico protegido, su trascendencia social, la duración de la pena impuesta y el tiempo que reste de cumplimiento de la misma, el riesgo de eludir la acción de la Justicia y la posible desprotección de las víctimas. De entre todos ellos cobra especial relevancia el referido a la gravedad de la pena impuesta, ya que este criterio expresa de forma sintética la reprobación que el ordenamiento asigna al hecho delictivo —la importancia del bien jurídico tutelado, la gravedad y trascendencia social del delito— y, en consecuencia, la magnitud del interés general en su ejecución (AATC 214/1997, 273/1998 y 289/2001) […] (ATC 211/2004, de 2 de junio, FJ 3). En relación con este criterio de gravedad de la pena este tribunal adopta como directriz inicial la de que la pena se sitúe por encima o por debajo de la frontera de los cinco años de prisión, que es la que le sirve al legislador penal para diferenciar entre las penas graves y las menos graves (art. 33 CP) […]’ (ATC 31/2007, de 12 de febrero, FJ 2. En el mismo sentido, entre otros, AATC 420/2007, de 5 de noviembre, FJ 2; 42/2008, de 11 de febrero, FJ 1; 286/2008, de 22 de septiembre, FJ 1; 16/2009, de 26 de enero, FJ 1; 157/2009, de 18 de mayo, FFJJ 2 y 3; 50/2010, de 20 de abril, FJ 1; 44/2012, de 12 de marzo, FJ 2; 185/2012, de 15 de octubre, FJ 1; 61/2013, de 27 de febrero, FJ 2, y 90/2014, de 27 de marzo, FJ 2)” (comillas interiores suprimidas).

No obstante, cabe apuntar que el hecho de que la pena de prisión supere los cinco años y, por tanto, sea considerada grave [art. 33.2 b) CP], no siempre constituye una barrera infranqueable para la obtención de la suspensión cautelar, como así se recoge, entre otras resoluciones, en el ATC 18/2011, de 28 de febrero, FJ 2:

“[E]l único criterio para acceder o no a la suspensión de resoluciones judiciales que imponen penas privativas de libertad no es el de la duración de la pena impuesta, y si bien este tribunal no suspende con carácter general las resoluciones judiciales en lo que afecta a penas privativas de libertad superiores a cinco años, existen algunos supuestos en los que excepcionalmente se ha accedido a la suspensión de penas muy superiores, en atención a esos otros criterios a tener en cuenta en la ponderación, entre ellos el del tiempo de cumplimiento efectivo que reste, en la medida en que el mismo se conecta con el criterio genérico de la pérdida de eficacia del amparo. En este sentido, recordábamos en el ATC 39/2004, de 9 de febrero, FJ 3, que ‘excepcionalmente se ha acordado la suspensión en los siguientes casos: condenas de seis años (AATC 1260/1988 y 202/1997) u ocho años (ATC 125/1995) en atención al criterio genérico de la pérdida de la finalidad del amparo; condenas a seis años (ATC 253/1997) y doce años por delito de violación (ATC 112/1998), porque el recurrente estaba en libertad, no habiéndose considerado necesario el ingreso en prisión por los órganos judiciales; condenas a seis años (AATC 229/1995 y 235/1999), siete años (AATC 105/1993, 126/1998, 305/2001 y 78/2002), once años (ATC 312/1995) de privación de libertad, por haber cumplido la mitad de la pena’”.

En relación con esta última resolución, interesa destacar que expresamente se refiere a dos supuestos en los que, a pesar de la gravedad de las penas impuestas, concretamente doce años y un día de reclusión menor, en el caso analizado en el ATC 112/1998, de 18 de mayo, y once años y siete meses de prisión mayor más dos meses y un día de arresto mayor, en el supuesto contemplado en el ATC 312/1995, de 20 de noviembre, este tribunal acordó su suspensión habida cuenta de las excepcionales circunstancias concurrentes en ambas situaciones. En el supuesto analizado en el ATC 112/1998, la razón principal del otorgamiento de la suspensión queda reflejada en el fundamento jurídico 3:

“[E]l demandante de amparo, a pesar de la gravedad de los hechos y del delito por el que finalmente fue condenado, únicamente estuvo privado de libertad los días 10 y 11 de octubre de 1994, estimando el órgano judicial que el mantenimiento de su situación de libertad no interfería o dificultaba los fines perseguidos por la jurisdicción penal, ni ponía en grave riesgo la ejecución de su pronunciamiento definitivo. Incluso, después de inadmitirse el recurso de casación intentado y siendo la sentencia condenatoria firme y definitiva, la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca mantuvo esa situación de libertad, de modo que la denegación de la suspensión ahora interesada supondría el ingreso en prisión, por primera vez, del demandante de amparo, quien durante todo este tiempo estuvo en libertad, sin que conste que haya tratado de eludir la acción de la Justicia y sin que judicialmente se apreciase la concurrencia de circunstancias que aconsejasen lo contrario”.

Por su parte, el motivo que determinó la suspensión de las penas en el recurso que fue objeto de examen en el ATC 312/1995 aparece explicitado en el fundamento jurídico 3:

“[P]ese a la naturaleza del delito y a la gravedad de la pena impuesta, el resultado de la ponderación, atendido el estado de cumplimiento de la misma —que, al llevar el recurrente preso desde noviembre de 1989, se halla al borde de la extinción— no puede ser sino el otorgamiento de la suspensión solicitada pues, de no llevarse esta a cabo, el amparo —caso de otorgamiento del mismo— no produciría efecto alguno sobre los derechos que se dicen vulnerados y, por otra parte, el interés general en la continuación del cumplimiento no es, sin duda, tan fuerte como podría haberlo sido en otras circunstancias”.

A lo expuesto, debe añadirse que la referencia al cumplimiento previo de una parte sustancial de las penas impuestas figura en los AATC 1260/1988 y 229/1995 ya citados, mientras que en los AATC 126/1998, FJ 4 A); 235/1999, FJ 2, y 305/2001, FJ 2, específicamente se tomó en consideración esa circunstancia, a fin de justificar la suspensión cautelar de la pena acordada.

4. En el presente supuesto, el recurrente alega que, para el caso de que no se acuerde la suspensión interesada, el recurso de amparo perdería su finalidad, con base en un parámetro objetivo, a saber, el periodo de tiempo total que ha estado privado de libertad por el procedimiento penal. También refiere la importancia de evitar la ejecución de una condena que considera desproporcionada, cuestión que constituye una de las quejas objeto de su recurso de amparo.

a) Como ha quedado expuesto anteriormente, el tiempo de privación de libertad ya consumido es un factor a tener en cuenta, de cara a valorar la procedencia de la suspensión de las penas de prisión. Por ello, en algunas ocasiones este tribunal ha detraído ese previo cumplimiento de la cuantía de la pena impuesta en sentencia, de suerte que, a los efectos indicados, solo tomó en consideración el tiempo de prisión que aún restaba por cumplir. Por otro lado, es notorio que entre la admisión a trámite y la definitiva sustanciación de un recurso de amparo necesariamente debe mediar un periodo de tiempo, dato este que, implícitamente, constituye el presupuesto básico de la medida cautelar de suspensión. En algunos supuestos, este tribunal ha hecho referencia expresa al tiempo de resolución del recurso de amparo, como un factor a tener en cuenta para dilucidar acerca de la pertinencia de la medida cautelar de suspensión, en estrecha asociación con la corta duración de la pena privativa de libertad. A título de ejemplo, cabe citar los AATC 289/2000, de 11 de diciembre, FJ 3, y 127/2001, de 21 de mayo, FJ 2, resoluciones estas que justificaron la paralización de la ejecución de las penas de prisión (en ambos casos, inferiores a cinco años), porque “su cumplimiento, en atención a la duración de las penas y el tiempo previsible de resolución del recurso de amparo, podría ocasionar un perjuicio irreparable, haciendo que el recurso pierda su finalidad”.

A la vista de la doctrina a que se ha hecho referencia, cumple afirmar que, dada la notable extensión de la pena impuesta (nueve años de prisión), el tiempo de privación de libertad ya cumplido carece de entidad para justificar la suspensión interesada en el escrito, puesto que el periodo de tiempo que restaría por cumplir excede con creces de los cinco años de prisión que, como directriz de carácter general, contempla nuestra doctrina. Igual conclusión cabe alcanzar si, además, se toma en consideración el tiempo que podría tardarse en finiquitar el presente recurso. En este estadio inicial no se vislumbra que este último factor, unido a la fracción de pena ya cumplida, pueda originar perjuicios tales que, de no accederse a la suspensión interesada, el recurso interpuesto pierda su finalidad. Por tanto, de acuerdo con lo expuesto debemos rechazar que, en el caso que ahora nos ocupa, concurran las excepcionales circunstancias que habilitan la suspensión de una pena de prisión grave.

b) Por último, hemos de señalar que el hecho de que el recurrente no se haya sustraído a la acción de la administración de justicia y que, incluso, haya venido disfrutando de un régimen penitenciario de semilibertad, no contradice la conclusión anterior. Como ha quedado reflejado, una de las variables a tener en cuenta, de cara a resolver sobre la suspensión cautelar de las penas de prisión, es el eventual riesgo de eludir la acción de la justicia que pueda existir (además del ATC 95/2019, ya citado, los AATC 22/2009, de 26 de enero, FJ 2; 150/2013, de 8 de julio, FJ 1, y 19/2014, de 27 de enero, FJ 3, entre otros). Sin embargo, el hecho de que tal peligro no concurra no determina que dicha medida deba otorgarse sin más. Como se refleja en el ATC 256/2001, de 1 de octubre, FJ 3 c) —y se reitera en los AATC 343/2005, de 26 de septiembre, FJ 3, y 369/2005, de 24 de octubre, FJ 3—, si la privación de libertad deriva de una sentencia condenatoria firme, la preservación del interés general constituye una finalidad prioritaria:

“Cuando la prisión se impone como medida cautelar precisa generalmente, como momento justificativo, el riesgo de fuga que, de no concurrir la convertiría, a salvo otros fines legítimos, en sanción contraria a la presunción de inocencia. Pero, en este caso, impuesta la privación de libertad como condena, esto es, destruida formalmente la presunción de inocencia […], lo que nos compete valorar no es el riesgo de fuga o la posibilidad de que la sentencia sea o no finalmente cumplida, sino la procedencia de suspender la ejecución a la vista del interés general concurrente en la misma”.

Así pues, la inexistencia del riesgo de fuga debe ser contemplada como una condición necesaria para que proceda la suspensión del cumplimento de las privativas de libertad, pero no suficiente por sí sola, pues conforme a la doctrina establecida por este tribunal también deben concurrir los restantes requisitos en ella establecidos.

En resumen, de acuerdo a los argumentos expuestos, concluimos que la notable magnitud de la pena de prisión impuesta al demandante, dato este que, conforme a la doctrina constitucional anteriormente reflejada expresa el reproche que el legislador asigna al hecho delictivo por su gravedad, transcendencia social y la relevancia del bien jurídico protegido, constituye un factor determinante de la preservación del interés general que, en el presente caso, conduce a no paralizar cautelarmente en esta sede constitucional su ejecución.

5. El demandante también invoca, como motivo de suspensión de la pena impuesta, la necesidad de evitar la ejecución de una condena vulneradora de sus derechos fundamentales. Además de la cuestión relativa a desproporción de la pena con vulneración del art. 25.1 CE, introduce aquí las declaraciones de ciertos organismos que postulan su excarcelación como el grupo de trabajo de detenciones arbitrarias de Naciones Unidas y Amnistía Internacional, de las que se ha dejado constancia en los antecedentes.

La alegada vulneración de sus derechos fundamentales que el demandante atribuye a la sentencia recurrida tampoco puede sustentar la paralización cautelar de sus efectos. En orden a resolver sobre la medida de suspensión cautelar, este tribunal excluye la toma en consideración de la denominada “apariencia de buen derecho” o “*fumus boni iuris*”, en tanto que ello supondría anticipar una respuesta sobre el fondo. Esta doctrina ha sido recientemente reiterada en el ATC 16/2019, de 12 de marzo, FJ 3 a), en los siguientes términos:

“a) En primer lugar, en nuestro citado ATC 128/2018, FJ 2, señalamos como causa para desestimar idéntica solicitud de suspensión, la imposibilidad de adelantar cuestiones controvertidas propias del fondo del recurso de amparo interpuesto, a esta fase temprana de la pieza incidental. Explicamos a este respecto:

Como recuerda el ATC 55/2018, de 22 de mayo, FJ 2, ‘la perspectiva única que ha de ser tenida en cuenta para decidir sobre cualquier pretensión cautelar formulada en el proceso de amparo ha de ser el de la preservación de la eficacia de un posible pronunciamiento estimatorio, sin prejuzgar cuál haya de ser el sentido de la futura sentencia que le ponga fin (por todos, AATC 64/1990, de 30 de enero, y 319/2003, de 13 de octubre)’. En tal sentido, ‘no procede en este incidente examinar ni la concurrencia ni la ausencia de apariencia de buen derecho’ de la pretensión de amparo formulada, criterio este del que no se vale la regulación del artículo 56 LOTC para conceder o denegar la protección cautelar pretendida (AATC 258/1996, de 24 de septiembre, y 187/2003, de 2 de junio). ‘En este trámite procesal no puede efectuarse el análisis de la cuestión de fondo, ni cabe cuestionar las bases fácticas que la sustentan, ni tampoco anticipar indebidamente lo que debe ser resuelto en la oportuna sentencia (AATC 703/1988, de 6 de junio; 54/1989, de 31 de enero; 493/1989, de 16 de octubre; 281/1997, de 21 de julio, y 46/1998, de 24 de febrero)’ (ATC 55/2018, de 22 de mayo, FJ 2) […]”.

Cabe añadir, en línea con el citado ATC 55/2018, de 22 de mayo, FJ 2, que la anticipación del fallo que la verificación de la concurrencia de la apariencia de buen derecho exige, resulta tanto más difícil en cuanto el recurso de amparo —como ocurre en el caso presente— verse sobre aspectos o facetas de los derechos fundamentales invocados acerca de los cuales el tribunal no ha tenido aún ocasión de pronunciarse.

Así pues, de acuerdo con la fundamentación expuesta, la verosimilitud de las quejas, que, tras un enjuiciamiento preliminar, ha determinado la admisión a trámite del recurso de amparo, carece de virtualidad para fundar la suspensión cautelar interesada. Esta es la razón por la que no hemos de considerar aquí los fundamentos de las alegaciones contenidas en la demanda ni las declaraciones efectuadas por el grupo de trabajo de detenciones arbitrarias dependiente del Consejo de derechos humanos de Naciones Unidas —en una opinión de 25 de abril de 2019, anterior a la condena frente a la que se dirige el recurso de amparo y que versaba sobre la privación cautelar de libertad— y por Amnistía Internacional, traídas a lo colación en los escritos presentados por la representación procesal de don Jordi Cuixart.

6. En los escritos de alegaciones de 27 de marzo y 11 de mayo de 2020 se apunta, como circunstancia sobrevenida que justifica el otorgamiento de la medida cautelar, la pandemia provocada por el Covid-19 que aún persiste, y que, a juicio del demandante de amparo, exige su inmediata excarcelación al suponer su situación de privación de libertad un peligro para para su salud dado “el riesgo especialmente alto de propagación del coronavirus en los centros penitenciarios”.

a) Como cuestión previa, afirmamos que, en este trámite incidental, solo procede dilucidar sobre la medida cautelar solicitada y, en consecuencia, nuestra respuesta debe circunscribirse a la valoración de la eventual pérdida del objeto del recurso de amparo, como aspecto determinante del otorgamiento o denegación de esa medida cautelar. Por tanto, desde esa perspectiva nos pronunciaremos sobre la alegación relativa la pandemia de Covid-19 que, como motivo adicional de suspensión cautelar del cumplimiento de la pena privativa de libertad, invoca el demandante.

Por tanto, y como punto de partida, hemos de reparar en que la circunstancia de que se trata resulta en principio ajena al objeto de este incidente cautelar y debe tener obtener una primera respuesta en el ámbito penitenciario, en tanto atañe al régimen de internamiento en un centro penitenciario en cumplimiento de una pena e incide en el deber de la administración penitenciara de velar por la salud de los internos (art. 3.4 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, general penitenciaria). Por otra parte, la alegación del recurrente se funda en una afirmación fáctica que no está justificada y que aparece contradicha por su propia afirmación sobre la interrupción, a raíz de la pandemia, desde 17 de marzo hasta el 15 de abril de 2020, del régimen de semilibertad del que venía disfrutando. Si esa suspensión temporal de las salidas diarias obedeció, como respuesta a la pandemia del Covid-19, a la protección de la salud propia y de la de los demás ciudadanos, en buena lógica, la situación de excarcelación completa pretendida habría de comportar un aumento del riesgo que trató de mitigarse.

b) Conforme a lo establecido en el art. 56.1 LOTC, no basta con que la ejecución del acto o sentencia impugnados en el recurso de amparo origine cualesquiera perjuicios al recurrente, pues también es necesario que esos perjuicios puedan hacer perder al amparo solicitado su finalidad. La pérdida de la finalidad del recurso de amparo es un concepto jurídico que ha sido acotado por la doctrina constitucional, al poner de relieve el carácter irreparable de los perjuicios que se originarían, de no acordarse la suspensión del acto o sentencia de que se trate, y la necesaria vinculación de esos menoscabos con los derechos que se pretenden vulnerados. Dicha doctrina queda compendiada en el ATC 38/2018, de 22 de marzo, FJ 3, en los siguientes términos:

“La regla general es, por tanto, que no procede la suspensión de los efectos de los actos o resoluciones judiciales impugnadas, en particular, en lo que hace a estas últimas, porque tal suspensión acarrea la perturbación de la función jurisdiccional, y supone una injerencia de la jurisdicción constitucional en las decisiones adoptadas por la jurisdicción ordinaria que, pese a poder estar justificada, ha de ser abordada con suma cautela, para evitar que este tribunal desempeñe funciones que le están constitucionalmente vedadas, por ser propias de la jurisdicción ordinaria. No obstante, la suspensión es posible, y el tribunal la acuerda excepcionalmente si el recurrente acredita suficientemente la irreparabilidad que, para sus derechos fundamentales, pudiera tener la ejecución del acto impugnado, privando al amparo de su finalidad. Esta consideración, relativa al supuesto en que cabe acordar la suspensión, tiene dos componentes. De un lado, la irreparabilidad de los efectos que la ejecución del acto o resolución recurrido pueda tener y, de otro, los derechos fundamentales sobre los que se proyectan los efectos irreparables de la no suspensión del acto impugnado.

Por lo que hace a la irreparabilidad del perjuicio, el tribunal viene interpretando que debe entenderse por tal aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convierta el amparo en meramente ilusorio y nominal (por todos, ATC 212/2009, de 9 de julio, FJ 1). Este perjuicio, además debe ser real o, por lo menos, inminente, con una racional probabilidad según las reglas de la experiencia, sin que sea posible alegar un perjuicio futuro o hipotético o un simple temor (en este sentido, AATC 490/1984, de 26 de julio; 399/1985, de 19 de junio, y 51/1989, de 22 de febrero).

Y en lo que se refiere a los derechos concernidos, se deduce claramente de nuestra jurisprudencia previa que son aquellos cuya vulneración se ha denunciado en el recurso de amparo, porque son estos los que deben ser asegurados por la medida cautelar que se solicita (en este sentido ATC 20/1992). El perjuicio irreparable que justifica la adopción de la medida cautelar, tal y como se deduce del artículo 56 LOTC, debe, además, ser consecuencia directa de la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclame el amparo constitucional. Cualquier otra consideración llevaría a desnaturalizar, de un lado, el carácter meramente cautelar de la suspensión solicitada y, de otro, el principio básico de funcionamiento del recurso de amparo constitucional, que es la subsidiariedad”.

En el caso resuelto por el auto objeto de cita, se desestimó el alegato de sobrevenida vulneración del derecho reconocido en el art. 23 CE, para el caso de no ser acordada la suspensión de la prisión provisional, con base en el siguiente razonamiento:

“Por tanto, si los derechos invocados en el presente recurso de amparo son el derecho a la libertad (art. 17 CE) y el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), el perjuicio derivado de la no suspensión de la resolución impugnada que cumple analizar es, en principio, el que pueda proyectarse sobre estos dos derechos de que es titular el recurrente. Si este, con posterioridad a la interposición del amparo, ha visto condicionado el ejercicio de otros derechos fundamentales, por ejemplo el de participación política del artículo 23 CE, a consecuencia de la medida de prisión provisional, ha de denunciar dicha vulneración sobrevenida ante la jurisdicción ordinaria y, después, en el oportuno proceso de amparo […]. Cuando el recurrente en súplica se refiere a la falta de consideración de las circunstancias sobrevenidas, por parte de este tribunal, ignora la interpretación restrictiva que debe hacerse respecto del incidente de suspensión y, por tanto, respecto a la apreciación del requisito vinculado a la irreparabilidad del perjuicio sobre los derechos fundamentales del recurrente. […]”.

En el presente caso, es notorio que el perjuicio a que alude el demandante no está conectado a las resoluciones objeto de impugnación en la demanda principal, sino a la pandemia a que se ha hecho referencia; y los derechos cuya vulneración potencial se alega para justificar la suspensión de la sentencia impugnada son diferentes de los que se invocan en la demanda principal. Siendo así, no corresponde a este tribunal dilucidar, y menos aún en este trámite incidental, sobre la procedencia de la excarcelación interesada por esa razón. Un pronunciamiento de este tribunal sobre este particular supondría ignorar la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo, al no impugnarse en esta sede una previa resolución judicial denegatoria de ese pedimento.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Denegar la petición de suspensión de las resoluciones impugnadas.

Madrid, a diecisiete de junio de dos mil veinte.

AUTO 61/2020, de 17 de junio de 2020

Pleno

ECLI:ES:TC:2020:61A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 1599-2020, promovido por doña Dolors Bassa i Coll, en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. La Sala Segunda del Tribunal Supremo dictó la sentencia núm. 459/2019, de 14 de octubre, por la que, entre otros pronunciamientos, condenó a doña Dolors Bassa i Coll como autora de un delito de sedición en concurso medial con otro de malversación, agravado por razón de su cuantía, a las penas de doce años de prisión y doce años de inhabilitación absoluta, con la consiguiente privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos que tuviera aunque fueran electivos, e incapacidad para obtener los mismos o cualesquiera otros honores, cargos o empleos públicos, así como la de ser elegida para cargo público durante el tiempo de la condena. Igualmente, le impuso el abono de una veinticuatroava, más otra dieciochoava parte del total de las costas (equivalente a cuatro setentaidosavas partes del total).

2. La representación de doña Dolors Bassa i Coll promovió incidente extraordinario de nulidad de actuaciones contra la anterior sentencia, haciéndolo al amparo de lo dispuesto en el art. 241 y concordantes de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ). Este incidente fue desestimado por auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, dictado el 29 de enero de 2020, que fue notificado en el mismo día.

3. En fecha 11 de marzo de 2020, el procurador de los tribunales don Aníbal Bordallo Huidobro, en nombre y representación de doña Dolors Bassa i Coll, interpuso recurso de amparo contra las dos resoluciones judiciales citadas, alegando la vulneración de los siguientes derechos fundamentales y libertades públicas: libertad personal (art. 17 CE), legalidad penal (art. 25 CE), igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), tutela judicial efectiva, sin indefensión (art. 24.1 CE), defensa, presunción de inocencia, juez ordinario predeterminado por la ley (24.2 CE), proceso con todas las garantías, que desdobla en diversas vertientes: doble instancia penal, juicio justo, juez independiente e imparcial, proceso equitativo (art. 24.2 CE), libertad ideológica (art. 16), libertad de expresión (art. 20 CE), reunión y manifestación (art. 21 CE), y representación política (art. 23 CE).

4. Por medio de otrosí dice, la demanda de amparo solicita la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad impuesta en la STS núm. 459/2019, de 14 de octubre de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, conforme a lo dispuesto en los apartados 1 y 2 del art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

La precitada solicitud de suspensión se ha fundamentado en los siguientes argumentos: (i) el tiempo transcurrido de estancia en prisión, más de dos años, del que la mayor parte estuvo en prisión provisional a la espera del juicio oral; (ii) la previsible duración de la tramitación y resolución de este recurso de amparo, que prevé se alargue en el tiempo; (iii) la ausencia de riesgo para la sociedad, como confirma su trayectoria vital y procesal, sin antecedentes penales previos y siempre a disposición de la justicia; (iv) la ausencia de riesgo de reiteración delictiva, ya que, al momento presente, no ostenta cargo público alguno; (v) la ausencia de peligrosidad, en la medida en que ha obtenido la aprobación de un régimen de tratamiento penitenciario flexible con objeto de proporcionar los cuidados que su madre enferma necesita, en virtud de lo dispuesto en el art. 100.2 del Reglamento penitenciario, que ha sido confirmado por el juzgado de vigilancia penitenciaria competente.

5. El día 30 de marzo de 2020 tuvo entrada en el registro general de este tribunal un nuevo escrito presentado por la representación de la recurrente en amparo, en el que reiteraba la solicitud de suspensión de la ejecución de la pena de prisión y, al mismo tiempo, justificaba la necesidad de que este tribunal adoptara aquella medida con carácter urgente, de conformidad con lo dispuesto en el art. 56.6 LOTC. El fundamento de esta pretensión se centraba en la situación —pública y notoria— derivada del estado de alarma y las medidas de confinamiento domiciliario acordadas por el Consejo de Ministros, como consecuencia de la situación de pandemia provocada por el coronavirus Covid-19.

Según destaca, esa situación de pandemia es la que justificaría, por un lado, un pronunciamiento urgente de este tribunal, y por otro, la suspensión interesada. La demandante considera que la suspensión es procedente para garantizar sus derechos fundamentales a la libertad, a la vida, a la integridad física y moral, a la dignidad y a la vida familiar [arts. 17, 10 y 15 CE y 5, 2 y 8 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH)]. El escrito parte de la base de que la población reclusa ha sido reconocida como un colectivo vulnerable en el contexto actual, por lo que se han aplicado unos protocolos que suponen un mayor aislamiento social, lo que ha determinado la suspensión del régimen previsto en el art. 100.2 del Reglamento penitenciario, con el consiguiente perjuicio para su madre, persona de avanzada edad y con alzheimer, que estaba exclusivamente a su cargo, ya que no existe otro familiar que pueda atenderla. Señala, al respecto, que su hermana Monserrat está contagiada de la Covid-19.

Por otro lado, las medidas adoptadas a nivel nacional e internacional anulan cualquier riesgo de fuga (que, según la demandante, nunca ha existido), teniendo en cuenta la limitación de movimientos impuesta a todos los ciudadanos, de la que se ha excluido precisamente, entre otras actividades consideradas esenciales, la del cuidado de personas mayores. Finalmente, propone la posibilidad de que la situación de privación de libertad pueda ser sustituida por la de la adopción de medidas de control telemático, tal y como se está haciendo con otros internos en los centros penitenciarios dependientes de la Generalitat de Cataluña y se recomienda por organismos internacionales (Organización Mundial de la Salud, Comité para la prevención de la tortura del Consejo de Europa, o la alta comisionada para los derechoso humanos de la Organización de las Naciones Unidas).

6. Por medio de providencia de 6 de mayo de 2020, el Pleno del Tribunal Constitucional acordó la admisión a trámite de la demanda y la avocación de la misma a dicho Pleno. Igualmente, en lo que respecta a la medida cautelar de suspensión solicitada en la demanda, acordó que no era procedente la estimación de la prevista en el art. 56.6 LOTC, por no apreciar la urgencia excepcional que justificaría su adopción *inaudita parte* de forma inmotivada. Igualmente, consideró que procedía formar la oportuna pieza separada y, en ella, conceder un plazo de tres días al Ministerio Fiscal y a la solicitante de amparo para que efectuaran alegaciones que consideraran oportunas respecto a aquella petición.

7. En fecha 14 de mayo de 2020 ingresó en el registro de este tribunal el informe del Ministerio Fiscal, en el que solicita la desestimación de la medida de suspensión del cumplimiento de la pena privativa de libertad solicitada por la demandante.

En sus alegaciones, el fiscal comienza haciendo referencia a la doctrina consolidada de este tribunal sobre la suspensión cautelar de la ejecución de las penas privativas de libertad impuestas en causa penal y, con cita expresa de los AATC 1/2016, de 18 de enero, FJ 1; 173/2017, de 18 de diciembre, FJ 1; 84/2019, de 15 de julio, FJ 1, y 95/2019, de 23 de julio, FJ 2, entre otros, considera que la pena privativa de libertad impuesta a la recurrente supera con creces el límite de duración que este tribunal adopta como criterio inicial para la aplicación de la medida cautelar de suspensión, que es el que el legislador penal ha establecido para diferenciar entre penas graves y menos graves y que se sitúa en los cinco años de prisión.

En cuanto a las circunstancias personales alegadas, que se concretan en “su trayectoria vital y procesal, sin antecedentes penales previos y siempre a disposición de la Justicia”, aquellas pudieron tener algún efecto a la hora de fijar la duración de la pena, pero no afectan a su consideración como pena grave, que es la que le ha sido impuesta. Por lo que se refiere al tiempo de privación de libertad ya sufrido, no supera la sexta parte de la pena impuesta por lo que no puede considerarse como próximo el cumplimiento de la misma y, en consecuencia, tampoco puede ser valorado favorablemente para fundamentar la concesión de su suspensión. En lo relativo al régimen penitenciario, el Ministerio Fiscal entiende que estos argumentos afectan al modo en que se cumple la pena, lo que habrá de hacerse valer ante la administración correspondiente o, a lo sumo, ante el tribunal sentenciador, pero excede de las funciones asignadas al Tribunal Constitucional.

En lo referente a las circunstancias excepcionales derivadas de la pandemia provocada por la Covid-19, el Ministerio Fiscal considera que corresponde a la administración penitenciaria resolver la adecuación de la vida carcelaria a la situación epidémica que sufre toda la sociedad, pero son ajenas a los criterios previstos en la legislación a la hora de regular la suspensión de las sentencias impugnadas.

Finaliza oponiéndose a la solicitud formulada, sin hacer una referencia expresa a la suspensión de la pena de inhabilitación y a la condena en costas, puesto que no se ha solicitado por la recurrente en amparo.

II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 56.1 LOTC establece, como regla general, que “la interposición del recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o sentencia impugnados”. No obstante, el apartado segundo del mismo precepto dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”. Por lo tanto, la excepción a la regla general viene determinada por un doble condicionamiento. En primer lugar, que la ejecución del acto o resolución impugnados produzca un perjuicio que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, para el caso de que fuera finalmente estimado. En segundo lugar, que la suspensión no genere, a su vez, una perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona.

Este tribunal ha declarado que, cuando el amparo constitucional se solicita respecto de resoluciones judiciales firmes, la suspensión de su ejecución entraña siempre, en sí misma, “una perturbación de la función jurisdiccional que comprende la potestad de hacer ejecutar lo juzgado (art. 117.3 CE). Consecuentemente, la regla general debe ser la improcedencia de la suspensión, que se configura así como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva” (ATC 137/2017, de 16 de octubre, FJ 1). Esta naturaleza se deriva de la necesidad de preservar el interés general, de la garantía de la efectividad de las decisiones de los poderes públicos y del aseguramiento de la ejecución de las resoluciones dictadas por jueces y tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el art. 117.3 CE. Así se pronuncian, entre otros, los AATC 2/2001, de 15 de enero, FJ 1; 4/2006, de 16 de enero, FJ 1, y 127/2010, de 4 de octubre, FJ 1.

En definitiva, se trata de preservar la “presunción de legitimidad que alcanza a todas las actuaciones de los poderes públicos, presunción inherente a la entera actividad pública (legislativa, ejecutiva y judicial)” (ATC 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2). Por ello, “la adopción de esta medida cautelar resulta pertinente solo cuando la ejecución del fallo cause al solicitante de amparo un perjuicio irreparable en los derechos fundamentales invocados en el proceso constitucional, debiendo entenderse por perjuicio irreparable aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en los derechos fundamentales cuya vulneración denuncia sea tardío e impida definitivamente que la restauración sea efectiva […]. Igualmente, este tribunal también ha advertido que la acreditación de los perjuicios es carga del recurrente, quien debe precisar de modo concreto los que de la ejecución se deriven, así como justificar o argumentar razonadamente la irreparabilidad de los mismos. Los perjuicios irreparables deben ser reales, sin que sea posible alegar los futuros o hipotéticos o un simple temor; la pérdida de la finalidad del amparo no puede equipararse a la mayor o menor dificultad, molestia o incomodidad para el recurrente” (ATC 137/2017, de 16 de octubre, FJ 1, y las resoluciones allí citadas).

A su vez, este tribunal ha establecido como criterio general, “la improcedencia de la suspensión de la ejecución de aquellos fallos judiciales que admiten la restitución íntegra de lo ejecutado, como por lo general sucede en los que producen efectos meramente patrimoniales que, por tener un contenido económico, no causan perjuicios de imposible reparación. Por el contrario, entiende procedente acordarla en aquellos otros fallos en los que resultan afectados bienes o derechos del recurrente en amparo de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior, lo cual sucede en las condenas a penas privativas de libertad, habida cuenta de que ‘la libertad constituye un derecho cuya naturaleza convierte el perjuicio irrogado en irreparable, en caso de estimarse el amparo una vez cumplida parcial o totalmente la pena’” (ATC 93/2018, de 17 de septiembre, FJ 1, y los autos allí indicados).

En el caso concreto de las penas privativas de libertad impuestas en una resolución judicial firme, la doctrina de este tribunal (AATC 198/2014, de 21 de julio, FJ 2; 34/2016, de 15 de febrero, FFJJ 2 a 4, que cita al anterior, y 95/2019, de 23 de julio, FJ 2) ha declarado:

“[C]uando se trata de la suspensión de penas de prisión, se ha venido reiterando doctrina en virtud de la cual: ‘[…] La evaluación de la gravedad de la perturbación que para el interés general tiene la suspensión de la ejecución de una pena constituye un juicio complejo dependiente de diversos factores, entre los que se encuentran la gravedad y naturaleza de los hechos enjuiciados y el bien jurídico protegido, su trascendencia social, la duración de la pena impuesta y el tiempo que reste de cumplimiento de la misma, el riesgo de eludir la acción de la Justicia y la posible desprotección de las víctimas. De entre todos ellos cobra especial relevancia el referido a la gravedad de la pena impuesta, ya que este criterio expresa de forma sintética la reprobación que el ordenamiento asigna al hecho delictivo —la importancia del bien jurídico tutelado, la gravedad y trascendencia social del delito— y, en consecuencia, la magnitud del interés general en su ejecución (AATC 214/1997, 273/1998 y 289/2001) […] (ATC 211/2004, de 2 de junio, FJ 3). En relación con este criterio de gravedad de la pena este tribunal adopta como directriz inicial la de que la pena se sitúe por encima o por debajo de la frontera de los cinco años de prisión, que es la que le sirve al legislador penal para diferenciar entre las penas graves y las menos graves (art. 33 CP) […]’ (ATC 31/2007, de 12 de febrero, FJ 2. En el mismo sentido, entre otros, AATC 420/2007, de 5 de noviembre, FJ 2; 42/2008, de 11 de febrero, FJ 1; 286/2008, de 22 de septiembre, FJ 1; 16/2009, de 26 de enero, FJ 1; 157/2009, de 18 de mayo, FFJJ 2 y 3; 50/2010, de 20 de abril, FJ 1; 44/2012, de 12 de marzo, FJ 2; 185/2012, de 15 de octubre, FJ 1; 61/2013, de 27 de febrero, FJ 2, y 90/2014, de 27 de marzo, FJ 2)” (comillas interiores suprimidas).

No obstante, cabe apuntar que el hecho de que la pena de prisión supere los cinco años y, por tanto, sea considerada grave [art. 33.2 b) del Código penal], no siempre constituye una barrera infranqueable para la obtención de la suspensión cautelar, como así se recoge, entre otras resoluciones, en el ATC 18/2011, de 28 de febrero, FJ 2: “el único criterio para acceder o no a la suspensión de resoluciones judiciales que imponen penas privativas de libertad no es el de la duración de la pena impuesta, y si bien este tribunal no suspende con carácter general las resoluciones judiciales en lo que afecta a penas privativas de libertad superiores a cinco años, existen algunos supuestos en los que excepcionalmente se ha accedido a la suspensión de penas muy superiores, en atención a esos otros criterios a tener en cuenta en la ponderación, entre ellos el del tiempo de cumplimiento efectivo que reste, en la medida en que el mismo se conecta con el criterio genérico de la pérdida de eficacia del amparo. En este sentido, recordábamos en el ATC 39/2004, de 9 de febrero, FJ 3, que ‘excepcionalmente se ha acordado la suspensión en los siguientes casos: condenas de seis años (AATC 1260/1988 y 202/1997) u ocho años (ATC 125/1995) en atención al criterio genérico de la pérdida de la finalidad del amparo; condenas a seis años (ATC 253/1997) y doce años por delito de violación (ATC 112/1998), porque el recurrente estaba en libertad, no habiéndose considerado necesario el ingreso en prisión por los órganos judiciales; condenas a seis años (AATC 229/1995 y 235/1999), siete años (AATC 105/1993, 126/1998, 305/2001 y 78/2002), once años (ATC 312/1995) de privación de libertad, por haber cumplido la mitad de la pena’”.

En relación con esta última resolución, interesa destacar que se refiere expresamente a dos supuestos en los que, a pesar de la gravedad de las penas impuestas, concretamente doce años y un día de reclusión menor, en el caso analizado en el ATC 112/1998, de 18 de mayo, y once años y siete meses de prisión mayor más dos meses y un día de arresto mayor, en el supuesto contemplado en el ATC 312/1995, de 20 de noviembre, este tribunal acordó su suspensión habida cuenta de las excepcionales circunstancias concurrentes en ambas situaciones. En el supuesto analizado en el ATC 112/1998, la razón principal del otorgamiento de la suspensión queda reflejada en el FJ 3: “el demandante de amparo, a pesar de la gravedad de los hechos y del delito por el que finalmente fue condenado, únicamente estuvo privado de libertad los días 10 y 11 de octubre de 1994, estimando el órgano judicial que el mantenimiento de su situación de libertad no interfería o dificultaba los fines perseguidos por la jurisdicción penal, ni ponía en grave riesgo la ejecución de su pronunciamiento definitivo. Incluso, después de inadmitirse el recurso de casación intentado y siendo la sentencia condenatoria firme y definitiva, la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca mantuvo esa situación de libertad, de modo que la denegación de la suspensión ahora interesada supondría el ingreso en prisión, por primera vez, del demandante de amparo, quien durante todo este tiempo estuvo en libertad, sin que conste que haya tratado de eludir la acción de la Justicia y sin que judicialmente se apreciase la concurrencia de circunstancias que aconsejasen lo contrario”.

Por su parte, el motivo que determinó la suspensión de las penas en el recurso que fue objeto de examen en el ATC 312/1995 aparece explicitado en el fundamento jurídico 3: “[P]ese a la naturaleza del delito y a la gravedad de la pena impuesta, el resultado de la ponderación, atendido el estado de cumplimiento de la misma —que, al llevar el recurrente preso desde noviembre de 1989, se halla al borde de la extinción— no puede ser sino el otorgamiento de la suspensión solicitada pues, de no llevarse esta a cabo, el amparo —caso de otorgamiento del mismo— no produciría efecto alguno sobre los derechos que se dicen vulnerados y, por otra parte, el interés general en la continuación del cumplimiento no es, sin duda, tan fuerte como podría haberlo sido en otras circunstancias”.

A lo expuesto, debe añadirse que la referencia al cumplimiento previo de una parte sustancial de las penas impuestas figura en los AATC 1260/1988 y 229/1995 ya citados, mientras que en los AATC 126/1998, FJ 4 A); 235/1999, FJ 2, y 305/2001, FJ 2, específicamente se tomó en consideración esa circunstancia, a fin de justificar la suspensión cautelar de la pena acordada.

2. La aplicación de la doctrina expuesta conduce a la desestimación de la solicitud formulada.

La demandante de amparo justifica su petición en una serie de fundamentos que, a los meros efectos de su valoración, se pueden sistematizar en dos bloques argumentales: en primer lugar, los que hacen referencia a cuestiones de carácter penal o procesal, y en segundo término, los que aluden a la situación derivada de la grave crisis de salud pública provocada por el coronavirus Covid-19.

a) En el ámbito penal o procesal, se alude al tiempo ya transcurrido en prisión; a la ausencia de riesgo para la sociedad, como confirma su trayectoria vital y procesal, sin antecedentes penales previos y siempre a disposición de la justicia; a la ausencia de riesgo de reiteración delictiva, ya que no ostenta cargo público alguno; y a la ausencia de peligrosidad que se deduce del régimen penitenciario que actualmente se le aplica.

Sin embargo, las circunstancias concurrentes en el presente caso permiten apreciar la presencia de un interés general por mantener la integridad de los pronunciamientos de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que aconsejan el cumplimiento de la pena impuesta. Nos encontramos ante una condena penal grave, de más de cinco años de prisión, que, en el caso de autos, es, además, superior al doble del límite de gravedad establecido por la doctrina de este tribunal anteriormente expuesta.

Junto a este criterio, como ya se ha anticipado, este tribunal “ha venido ponderando otras circunstancias relevantes, tales como, significativamente, ‘la gravedad y naturaleza de los hechos enjuiciados y el bien jurídico protegido, su trascendencia social, la duración de la pena impuesta y el tiempo que reste de cumplimiento de la misma, el riesgo de eludir la acción de la Justicia y la posible desprotección de las víctimas’ […], circunstancias todas ellas ‘que expresan la reprobación que el ordenamiento asigna al hecho delictivo y, por consiguiente, la magnitud del interés general en su ejecución’” (por todos, el ATC 137/2013, de 3 de junio, FJ 2).

En el caso de autos, según la sentencia núm. 459/2019 de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, concurren las circunstancias que se han destacado *supra* en la doctrina constitucional para denegar la suspensión solicitada. Así, la pena privativa de libertad ha sido impuesta por la comisión de unos delitos que afectan al orden público (sedición) y a la administración y el patrimonio públicos (malversación). Le han sido imputados, además de a otras personas, a la actora, que ostentaba un alto cargo público (consejera de Trabajo, Asuntos Sociales y Familia) en el Gobierno de la Generalitat de Cataluña. Asimismo, los hechos tuvieron lugar en un contexto de inobservancia manifiesta del orden jurídico e institucional, y con una indudable trascendencia social que no exige un mayor desarrollo argumental. Por último, el tiempo de condena que le restaría por cumplir, de no ser anulada la sentencia impugnada, excede ampliamente del que, de ordinario, precisa este tribunal para la resolución de este recurso de amparo.

En cuanto al riesgo de fuga, como se refleja en el ATC 256/2001, de 1 de octubre, FJ 3 c) —y se reitera en los AATC 343/2005, de 26 de septiembre, FJ 3, y 369/2005, de 24 de octubre, FJ 3— si la privación de libertad deriva de una sentencia condenatoria firme, la preservación del interés general constituye una finalidad prioritaria: “cuando la prisión se impone como medida cautelar precisa generalmente, como momento justificativo, el riesgo de fuga que, de no concurrir la convertiría, a salvo otros fines legítimos, en sanción contraria a la presunción de inocencia. Pero, en este caso, impuesta la privación de libertad como condena, esto es, destruida formalmente la presunción de inocencia […], lo que nos compete valorar no es el riesgo de fuga o la posibilidad de que la sentencia sea o no finalmente cumplida, sino la procedencia de suspender la ejecución a la vista del interés general concurrente en la misma”. Así pues, la inexistencia del riesgo de fuga debe ser contemplada como una condición necesaria, pero no suficiente por sí sola. Y otro tanto podría decirse de las alegaciones sobre la ausencia de peligrosidad o de reiteración delictiva, pues, de conformidad con la doctrina establecida por este tribunal, también deben concurrir los restantes requisitos.

En este marco, consideramos que la adopción de la medida de suspensión solicitada supondría una perturbación grave de un interés protegido constitucionalmente, como es el de la garantía de la efectividad de la actuación de los poderes públicos, en este caso del Poder Judicial (art. 117.3 CE). Por lo tanto, acordar la suspensión sería contrario a uno de los condicionamientos establecidos en el art. 56.2 LOTC.

b) En segundo lugar, la demandante ha alegado la incidencia que, en el cumplimiento de la pena, puede tener la grave situación de salud pública derivada de la pandemia provocada por el coronavirus Covid-19. Se alude así a la afectación de las relaciones con su madre y se ofrecen otras opciones y garantías para el cumplimiento de la pena impuesta.

Conforme a lo establecido en el art. 56.1 LOTC, no basta con que la ejecución del acto o sentencia impugnados en el recurso de amparo origine cualesquiera perjuicios a la recurrente, pues también es necesario que esos perjuicios puedan hacer perder al amparo solicitado su finalidad. La pérdida de la finalidad del recurso de amparo es un concepto jurídico que ha sido acotado por la doctrina constitucional, al poner de relieve el carácter irreparable de los perjuicios que se originarían, de no acordarse la suspensión del acto o sentencia de que se trate, y la necesaria vinculación de esos menoscabos con los derechos que se pretenden vulnerados. Dicha doctrina queda compendiada en el ATC 38/2018, de 22 de marzo, FJ 3, en los siguientes términos:

“La regla general es, por tanto, que no procede la suspensión de los efectos de los actos o resoluciones judiciales impugnadas, en particular, en lo que hace a estas últimas, porque tal suspensión acarrea la perturbación de la función jurisdiccional, y supone una injerencia de la jurisdicción constitucional en las decisiones adoptadas por la jurisdicción ordinaria que, pese a poder estar justificada, ha de ser abordada con suma cautela, para evitar que este tribunal desempeñe funciones que le están constitucionalmente vedadas, por ser propias de la jurisdicción ordinaria. No obstante, la suspensión es posible, y el tribunal la acuerda excepcionalmente si el recurrente acredita suficientemente la irreparabilidad que, para sus derechos fundamentales, pudiera tener la ejecución del acto impugnado, privando al amparo de su finalidad. Esta consideración, relativa al supuesto en que cabe acordar la suspensión, tiene dos componentes. De un lado, la irreparabilidad de los efectos que la ejecución del acto o resolución recurrido pueda tener y, de otro, los derechos fundamentales sobre los que se proyectan los efectos irreparables de la no suspensión del acto impugnado.

Por lo que hace a la irreparabilidad del perjuicio, el tribunal viene interpretando que debe entenderse por tal aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convierta el amparo en meramente ilusorio y nominal (por todos, ATC 212/2009, de 9 de julio, FJ 1). Este perjuicio, además debe ser real o, por lo menos, inminente, con una racional probabilidad según las reglas de la experiencia, sin que sea posible alegar un perjuicio futuro o hipotético o un simple temor (en este sentido, AATC 490/1984, de 26 de julio; 399/1985, de 19 de junio, y 51/1989, de 22 de febrero).

Y en lo que se refiere a los derechos concernidos, se deduce claramente de nuestra jurisprudencia previa que son aquellos cuya vulneración se ha denunciado en el recurso de amparo, porque son estos los que deben ser asegurados por la medida cautelar que se solicita (en este sentido ATC 20/1992). El perjuicio irreparable que justifica la adopción de la medida cautelar, tal y como se deduce del artículo 56 LOTC, debe, además, ser consecuencia directa de la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclame el amparo constitucional. Cualquier otra consideración llevaría a desnaturalizar, de un lado, el carácter meramente cautelar de la suspensión solicitada y, de otro, el principio básico de funcionamiento del recurso de amparo constitucional, que es la subsidiariedad”.

Este tribunal es consciente del grave problema que, por desgracia, afecta a la salud pública colectiva y, también, a la salud individual de cada ciudadano. Sin embargo, es notorio que el perjuicio a que alude la demandante no está conectado a las resoluciones objeto de impugnación en la demanda principal, sino a la pandemia a que se ha hecho referencia; y los derechos cuya vulneración potencial se alega para justificar la suspensión de la sentencia impugnada son diferentes de los que se invocan en la demanda principal.

Por tratarse de una persona que cumple condena privativa de libertad en un centro penitenciario, la concreta compatibilidad entre el cumplimiento de la pena y la salud de quien permanece internado en dicho establecimiento exige un ejercicio de ponderación que corresponde realizar a las autoridades penitenciarias, bajo el control del órgano judicial competente, que no es este tribunal. Dicho de otra forma, el régimen penitenciario que, por su propia naturaleza, se trata de un proceso en constante y dinámica evolución, no encuentra acomodo en la regulación constitucional como un criterio de valoración para la adopción de la medida de suspensión solicitada.

Por otro lado, la restricción de la vida familiar de la ahora recurrente, particularmente en relación con su madre, no viene exclusivamente determinada por la situación de pandemia actual, sino que está directamente vinculada a la situación de prisión acordada por el tribunal sentenciador.

3. En este tipo de supuestos, como recuerda el ATC 55/2018, de 22 de mayo, FJ 2 c), “la perspectiva única que ha de ser tenida en cuenta para decidir sobre cualquier pretensión cautelar formulada en el proceso de amparo ha de ser el de la preservación de la eficacia de un posible pronunciamiento estimatorio, sin prejuzgar cuál haya de ser el sentido de la futura sentencia que le ponga fin (por todos, AATC 64/1990, de 30 de enero, y 319/2003, de 13 de octubre)”. En tal sentido, sigue destacando el ATC 55/2018, FJ 2 c), “‘no procede en este incidente examinar ni la concurrencia ni la ausencia de apariencia de buen derecho’ de la pretensión de amparo formulada, criterio este del que no se vale la regulación del artículo 56 LOTC para conceder o denegar la protección cautelar pretendida (AATC 258/1996, de 24 de septiembre, y 187/2003, de 2 de junio)”. Finalmente, el ATC 55/2018, FJ 2 c), concluye señalando que “en este trámite procesal no puede efectuarse el análisis de la cuestión de fondo, ni cabe cuestionar las bases fácticas que la sustentan, ni tampoco anticipar indebidamente lo que debe ser resuelto en la oportuna sentencia (AATC 703/1988, de 6 de junio; 54/1989, de 31 de enero; 493/1989, de 16 de octubre; 281/1997, de 21 de julio, y 46/1998, de 24 de febrero)”.

Este es el caso ante el que nos encontramos. Acceder a la suspensión por los motivos alegados equivaldría a poner en cuestión la propia condena, de la que se deriva la situación de prisión. Es decir, supondría hacer una ponderación sobre la posible afectación de los derechos invocados y, por lo tanto, entrar a valorar aspectos que son propios de la decisión sobre el fondo del asunto.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Denegar la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad solicitada por la demandante de amparo doña Dolors Bassa i Coll.

Madrid, a diecisiete de junio de dos mil veinte.

AUTO 62/2020, de 17 de junio de 2020

Pleno

ECLI:ES:TC:2020:62A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Inadmite la recusación formulada en el recurso de amparo 1611-2020, promovido por doña Carme Forcadell i Lluis, en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 11 de marzo de 2020, doña Carme Forcadell i Lluis, representada por el procurador de los tribunales don Emilio Martínez Benítez y asistida por la letrada doña Olga Arderiu Ripoll y por el letrado don Raimon Tomàs Vinardell, presentaron recurso de amparo contra la sentencia dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, el 14 de octubre de 2019, en la causa especial 20907-2017, y contra el auto de 29 de enero de 2020, en cuya virtud se desestima el incidente de nulidad de actuaciones deducido contra la indicada sentencia.

En la referida demanda interesa que se declaren vulnerados los derechos fundamentales que en la misma invoca, se acuerde la nulidad de las resoluciones impugnadas y se proceda a ordenar la inmediata libertad de la demandante. Por otrosí, se interesa que, conforme a lo previsto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), se acuerde la suspensión cautelar de los efectos de la sentencia impugnada. Dicho recurso fue registrado con el núm. 1611-2020.

2. Por providencia de 6 de mayo de 2020 dictada por el Pleno del Tribunal Constitucional conforme establece el artículo 10.1 k) de la Ley Orgánica del Tribunal, a propuesta del presidente, acordó recabar para sí el conocimiento del recurso de amparo que se tramita en la Sala Segunda bajo el número 1611-2020, interpuesto por doña Carme Forcadell i Lluis, y admitirlo a trámite, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)] y el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o tiene unas consecuencias políticas generales [STC 155/2009, FJ 2 g)].

3. Por escrito presentado el 20 de mayo del 2020, el procurador de los tribunales antes indicado formuló incidente de recusación contra todos los magistrados que en la actualidad componen el Tribunal Constitucional, con identificación nominal de cada uno de ellos, por concurrir las causas 7, 10 y 11 del art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), bajo la invocación de los derechos a un tribunal imparcial, en relación con el derecho a un procedimiento con todas las garantías (art. 24.2 de la CE y arts. 6 y 13 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, art. 47 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea y arts. 2.3 y 14.1 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos).

Según manifiesta, este tribunal ha reconocido la recusación como instrumento procesal de protección del derecho a un tribunal imparcial. La promotora sostiene que conoce la jurisprudencia constitucional que conduce a una interpretación estricta o no extensiva de las causas de recusación o abstención previstas en la Ley Orgánica del Poder Judicial (STC 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 8). También recuerda la doctrina en virtud de la cual no son admisibles las recusaciones de carácter genérico, sin embargo, sostiene que en el presente caso no insta la recusación del órgano *per se*, sino de forma singularizada por la concurrencia de causas de recusación en todos sus magistrados, de modo concreto e individualizado. Añade que dicha posibilidad fue indicada en la sentencia del Tribunal Constitucional 11/2009, de 28 de noviembre, FJ 2. Considera que la recusación se formula con estricto cumplimiento del plazo de diez días previsto en el art. 223.1 LOPJ, a contar desde la notificación de la providencia por la que el Pleno se atribuye el conocimiento del procedimiento, sin perjuicio de la suspensión de los plazos decidida en el acuerdo del Pleno del tribunal de 16 de marzo de 2020.

A continuación, se refiere al contenido y alcance del derecho a un juez imparcial mediante la cita de sentencias del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, distinguiendo entre: (i) las circunstancias objetivas que afectan a los magistrados por su intervención previa en el procedimiento y en especial por las resoluciones dictadas respecto a la recusante en las que se acordaba deducir testimonio para perseguir penalmente las conductas llevadas a cabo en atención al cargo que ocupó en el Parlamento de Cataluña; (ii) y aquellas circunstancias que pueden conllevar “sospechas objetivamente fundadas en relación con la posible afectación en la imparcialidad causada por intereses que, de manera indirecta, determinan las resoluciones dictadas”.

Dentro de las primeras pone de manifiesto la intervención de los magistrados en el dictado de las resoluciones por las que se acordaba la deducción de testimonio, como instrumento de iniciar la persecución penal de la recusante, que considera encuadrable en el art. 219.7 LOPJ, al haber sido condenada por la comisión de un delito de sedición relacionado con el incumplimiento de las resoluciones del Tribunal Constitucional, y haber sido los magistrados recusados quienes instaron al Ministerio Fiscal a presentar las correspondientes querellas, mediante los AATC 170/2016, de 6 de octubre; 24/2017, de 14 de febrero; 123/2017 y 124/2017, de 19 de septiembre, dictados en el seno de los incidentes de ejecución de la STC 259/2015, y en los que se acordaba deducir testimonio contra la promotora de la recusación. Considera que los miembros del tribunal no solamente son los denunciantes de la recusante, sino que constituirían los mismos perjudicados de la conducta delictiva, por afectar a la autoridad que ejercen, provocando todo ello una mayor intensidad en su afectación en la debida imparcialidad. Añade que en las mencionadas resoluciones se declara probado que la conducta de la recurrente en amparo constituiría un incumplimiento penalmente relevante, realizando conclusiones acerca de los elementos subjetivos de dicha actuación. Por ello entiende que concurre la causa objetiva de afectación a la debida imparcialidad prevista en el art. 219.7 LOPJ relacionada a su vez con la prevista en el art. 219.11 LOPJ por haber “participado en la instrucción de la causa penal o haber resuelto el pleito o causa en anterior instancia”. Finalmente indica que esta última circunstancia debe ponerse en relación con los supuestos previstos en los apartados 13 y 16 del art. 219 LOPJ, que se alegan con carácter accesorio, en relación con las intervenciones previas de los magistrados en el procedimiento. Para concluir refiere que en los procedimientos de ejecución de sentencia implicaron que se adoptara la medida de naturaleza sancionadora prevista en el art. 92.4 LOTC, introducida por la Ley Orgánica 15/2015 y con ello se valoraran los mismos hechos que han supuesto la condena a la recurrente en el procedimiento penal.

Dentro de las segundas circunstancias, examina la concurrencia de causas subjetivas de imparcialidad que evidencian la generación de un interés directo o indirecto que afecta a la debida imparcialidad. Afirma que la causa última de afectación a la imparcialidad subjetiva ha sido provocada por la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que tenía como único objetivo el de abordar, a través de las nuevas facultades sancionadoras y coercitivas del tribunal, el conflicto político en Cataluña, situando al tribunal como un actor principal en la gestión de un conflicto político. Añade que las sospechas generadas por la intervención previa en los hechos objeto del procedimiento deben vincularse también con aquellas generadas sobre aspectos objetivos relacionados con la tramitación de los diferentes recursos de amparo que se han presentado, pues todos ellos fueron admitidos a trámite “aspecto que no deja de ser especialmente llamativo pues en el año 2019 este tribunal únicamente admitió el 2,3 por 100 de la totalidad de demandas de amparo presentadas”. A ello añade que “habiéndose admitido y tramitado la totalidad de las demandas presentadas por los entonces coacusados, hasta en diez procedimientos se ha acordado en las respectivas sentencias la desestimación de la totalidad de los recursos por advertir que respecto sus (sic) pretensiones existía una causa de inadmisión relacionada con la falta de agotamiento de la vía judicial ordinaria”. Considera que la admisión generalizada de todos los recursos formulados y la desestimación de los mismos, debe ponerse en relación con “las diferentes noticias publicadas por los medios de comunicación que referían que este tribunal estaría ejecutando una estrategia por la que, mediante la admisión generalizada de todos los recursos, se impediría el acceso de mi representada y el resto de acusados al Tribunal Europeo de Derechos Humanos”.

4. Por providencia de 16 de junio de 2020 dictada por el Pleno del Tribunal Constitucional se acordó unir el escrito presentado formulando incidente de recusación respecto de todos los magistrados que componen el Pleno del Tribunal Constitucional, así como la formación de pieza separada de recusación con suspensión de las actuaciones y designar al magistrado don Santiago Martinez-Vares García para que proponga al Pleno la resolución que proceda.

II. Fundamentos jurídicos

1. El 20 de mayo del 2020, el procurador de los tribunales don Emilio Martínez Benítez, en nombre y representación de doña Carme Forcadell i Lluis, formuló incidente de recusación para conocer del recurso de amparo núm. 1611-2020 contra todos los magistrados que en la actualidad componen el Tribunal Constitucional por concurrir, en todos ellos, las causas 7, 10 y 11 del art. 219 LOPJ.

2. En primer lugar, procede dilucidar si el Pleno de este tribunal resulta competente para conocer de una recusación que afecta a todos sus miembros, habida cuenta de que el artículo 227 LOPJ, de aplicación supletoria según dispone el 80 LOTC, impide a los jueces formar parte del órgano que ha de decidir sobre su propia recusación. Este tribunal se ha pronunciado ya sobre esta cuestión y ha considerado que cuando se recusa a la totalidad de sus miembros es inaplicable el citado art. 227 LOPJ. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional (entre otros, ATC 269/2014, de 4 de noviembre, FJ 1), la regla establecida en el referido precepto, si bien, como se acaba de indicar, resulta aplicable con carácter general a los procesos constitucionales en virtud del art. 80 LOTC, ha de excepcionarse en los supuestos en los que su aplicación resulta incompatible con la especial naturaleza y estructura del Tribunal Constitucional. Así ocurre en los casos en los que, como en el que ahora se plantea, la recusación se dirige contra todos los magistrados que componen el Pleno. Como ha sostenido este tribunal, “la singular naturaleza del Tribunal Constitucional, que no admite la sustitución de los magistrados que lo componen, y la necesidad de que la aplicación del régimen de recusación y de abstención no conduzca a resultados absurdos o gravemente perturbadores para las funciones que tiene constitucionalmente asignadas, obliga a excluir, como hemos hecho en ocasiones precedentes en las que se ha planteado la recusación integral del colegio de magistrados, la aplicación del art. 227 LOPJ, pues solo así puede alcanzarse, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 14 LOTC, el *quorum* imprescindible para que el tribunal pueda actuar” (AATC 268/2013, 269/2015 y 119/2017, de 7 de septiembre, y en el mismo sentido AATC 443/2007, de 27 de noviembre, FJ 1, y 387/2007, de 16 de octubre, FJ 3). Otra solución supondría una paralización inaceptable del ejercicio de la jurisdicción constitucional (AATC 80/2005, de 17 de febrero; 443/2007, de 27 de noviembre; 126/2008, de 14 de mayo; 268/2014, de 4 de noviembre, y 269/2014, de 4 de noviembre).

3. Desde las primeras resoluciones dictadas en materia de recusación, este tribunal ha admitido la posibilidad de denegar su tramitación cuando razones procesales o de fondo así lo exijan (AATC 109/1981, de 30 de octubre, y 269/2014, de 4 de noviembre, entre otros muchos). El rechazo *a limine* de una recusación puede producirse como consecuencia de su defectuoso planteamiento procesal. También es posible inadmitir a trámite las recusaciones que, por el momento en que se suscitan, su reiteración u otras circunstancias ligadas al proceso concreto, son formuladas con manifiesto abuso de derecho o entrañan fraude de ley o procesal (art. 11.2 LOPJ), tal y como reiteradamente ha sostenido la jurisprudencia constitucional (AATC 383/2006, de 2 de noviembre, FJ 2; 394/2006, de 7 de noviembre, FJ 2, y ATC 119/2017, de 7 de septiembre, FJ 3).

Entre los motivos que justifican el rechazo *a limine* se incluyen los supuestos en los que la recusación se dirige contra la totalidad de los magistrados que forman el Tribunal Constitucional. En relación con este tipo de recusaciones el tribunal ha señalado que “vienen a coincidir dos órdenes de peculiaridades. El primero deriva de la especificidad del Tribunal Constitucional, órgano constitucional único en su género, no integrado en el poder judicial, compuesto por doce únicos magistrados, sin posibilidad alguna de sustitución interna, a cuyo Pleno corresponde la competencia en materia de recusación de sus magistrados [art. 10.1 k) LOTC]. El segundo y principal deriva de la naturaleza misma de la recusación, en la que, propiamente, no se recusa a los magistrados, sino al propio Tribunal Constitucional (ATC 380/1993, de 21 de diciembre, FJ 4). El tribunal ha apreciado que, como en estos casos la recusación va referida al órgano mismo y no a sus integrantes, “carece de sustantividad jurídica” y no es acreedora de una decisión sobre el fondo (ATC 269/2014, de 4 de noviembre, FJ 2). Por ello, las recusaciones que se formulan contra todo el colegio de magistrados “son impertinentes y abusivas y deben ser rechazadas sin más” (ATC 80/2005, de 17 de febrero, FJ 5).

4. La promotora de este incidente alega que la recusación no se suscita de forma “genérica” o frente “al tribunal”, sino que se formula por la concurrencia de causas de recusación en todos sus magistrados. Por ello, considera que en este supuesto no resulta aplicable la doctrina expuesta y procede examinar si en cada uno de los magistrados concurren las causas de recusación alegadas.

La resolución del presente incidente ha de tomar en consideración las siguientes premisas: i) que la recusación se plantea individual y nominalmente contra los doce magistrados de este tribunal; ii) que esos magistrados son los actuales componentes del Tribunal Constitucional y, por tanto, conforman la totalidad del Pleno, sus Salas y Secciones; iii) y que las causas de recusación que se invocan están vinculadas, en todos los casos, a resoluciones dictadas por el Pleno de este tribunal, del que formaron parte los magistrados recusados.

La inadmisión liminar a que se refiere la jurisprudencia citada en el fundamento jurídico anterior no se asocia al empleo de una determinada terminología en la redacción del incidente, sino al objeto y finalidad real de la recusación planteada. En el presente caso, aunque formalmente se recusa individualmente a cada uno de los magistrados, la recusación tiene como objeto recusar al Tribunal Constitucional. La referencia personalizada a cada uno de los magistrados no impide apreciar que sea una recusación genérica de todo el colegio de magistrados, pues (i) se recusa a todos los magistrados, (ii) las causas de recusación invocadas son las mismas para todos ellos y, lo que es determinante, (iii) se fundamenta no en la existencia de circunstancias personales que pudieran poner en duda su imparcialidad, sino en su condición de magistrados del Tribunal Constitucional. En efecto, quien promueve este incidente considera que los magistrados incurren en las causas de recusación invocadas porque en el ejercicio de su cargo de magistrado del Tribunal Constitucional han dictado resoluciones en otros procesos constitucionales que pueden tener relación con el asunto del que trae causa el recurso de amparo. Tal reproche pone de manifiesto que a quien realmente se está recusando no es a cada uno de los magistrados, sino al Tribunal Constitucional que es el órgano que en ejercicio de las funciones jurisdiccionales que le corresponden, ha dictado las resoluciones que, según sostiene quien promueve este incidente, pueden crear un prejuicio en los magistrados que menoscabe las exigencias de imparcialidad. Este planteamiento es incompatible con la naturaleza del Tribunal Constitucional que, como se ha señalado, es un tribunal único en su género cuyos miembros son insustituibles y a quien le corresponde resolver los procesos constitucionales que la Constitución y su Ley Orgánica le atribuye, sin que pueda eximirse de esta función por haber resuelto otros procesos que puedan tener relación con las cuestiones planteadas en el presente recurso de amparo.

Así pues, la argumentación dada por quien promueve este incidente no puede prosperar. La tacha dirigida contra todos los magistrados que conforman este tribunal es equivalente a la descalificación del órgano mismo para conocer del presente recurso de amparo, por lo que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la recusación formulada carece de sustantividad jurídica y no es acreedora de una decisión sobre el fondo (ATC 268/2014, de 4 de noviembre FJ 2; 269/2014, de 4 de noviembre, FJ 2; 119/2017, de 7 de septiembre, FJ 3 ;125/2017, de 20 septiembre, FJ 5, y 132/2017, de 3 de octubre).

5. Por último, en relación con la alegación por la que se aduce que, conforme a lo razonado en el fundamento jurídico 2 de la STC 155/2019, cuyo contenido se reproduce en el fundamento jurídico 2 de las SSTC 9/2020, 11/2020 y 22/2020, este tribunal les ha dirigido una suerte de “invitación a recusar” ha de señalarse que, como pone de manifiesto el tenor de lo declarado en las referidas sentencias, en ningún momento se sugiere a los demandantes, directa ni indirectamente, que dirijan la recusación contra todos los miembros del tribunal. En esencia, lo que este tribunal puso de relieve es que, en los términos en que se formuló el alegato relativo a la imposibilidad de recusar de forma efectiva a los magistrados del Tribunal Constitucional en los procesos de los que traen causa las sentencias citadas, la queja presentaba un manifiesto carácter preventivo, toda vez que la referida recusación no se había planteado previamente.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

No admitir a trámite la recusación formulada por doña Carme Fordadell i Lluis.

Madrid, a diecisiete de junio de dos mil veinte.

AUTO 63/2020, de 17 de junio de 2020

Pleno

ECLI:ES:TC:2020:63A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Inadmite la recusación formulada en el recurso de amparo núm. 1621-2020, promovido por don Oriol Junqueras Vies y don Raül Romeva Rueda, en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 11 de marzo de 2020, don Oriol Junqueras Vies y don Raül Romeva Rueda, representados por la procuradora de tribunales doña Celia López Ariza y asistidos por el letrado don Andreu Van den Eynde, presentaron recurso de amparo contra la sentencia dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, el 14 de octubre de 2019, en la causa especial 20907-2017; el auto de 18 de noviembre, que deniega la aclaración interesada en relación con la sentencia a que se ha hecho mención; y el auto de 29 de enero de 2020, en cuya virtud se desestima el incidente de nulidad de actuaciones deducido contra la sentencia objeto de cita.

En la referida demanda interesan que se declaren vulnerados los derechos fundamentales que en la misma invocan, se acuerde la nulidad de las resoluciones impugnadas y se proceda a ordenar la inmediata libertad de los demandantes. Por otrosí, se interesa que, conforme a lo previsto en el art. 56 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), se acuerde la suspensión cautelar de los efectos de la sentencia impugnada. Dicho recurso fue registrado con el núm. 1621-2020.

2. Por escrito presentado el 24 de marzo del 2020, la procuradora de tribunales antes indicada formuló incidente de recusación contra todos los magistrados que en la actualidad componen el Tribunal Constitucional, con identificación nominal de cada uno de ellos, por concurrir las causas 7, 10, 11, 13 y 16 del art. 219 Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), bajo la invocación de los derechos al juez imparcial, al juez ordinario predeterminado por la ley, a un proceso público en plena igualdad y con todas las garantías y a la existencia de una verdadera tutela judicial efectiva en el seno de un proceso justo o equitativo. Según manifiestan, si bien la demanda de amparo aún no ha sido admitida a trámite y, por tanto, no se conoce la composición concreta del órgano que habría de conocer del recurso, las causas de recusación que se plantean concurren en todos los magistrados del Tribunal Constitucional, razón por la que, en cumplimiento de lo previsto en el art. 223.1 LOPJ, presentan el incidente dentro del plazo de diez días a que se refiere el precepto.

Señalan que este tribunal ha reconocido que la recusación forma parte del derecho de los interesados a cuestionar la falta de imparcialidad del juzgador (SSTC de 14 de diciembre de 1992 y 13 de enero de 1998), sin perjuicio de que los magistrados puedan abstenerse. Los promotores sostienen que conocen la jurisprudencia constitucional que establece la inviabilidad de recusar al Tribunal Constitucional en su conjunto, pues ello supondría un abuso de dicha figura (ATC 80/2005, de 17 de febrero). Sin embargo, sostienen que en el presente caso la recusación no se formula genéricamente “frente al tribunal”, sino de forma singularizada por la concurrencia de causas de recusación en todos sus magistrados, que es cosa distinta. Por ello, consideran que la recusación así formulada no permite al Tribunal Constitucional “eximirse de la obligación de analizar en el caso concreto si concurren o no causas de abstención y recusación en aras a asegurar de forma real el derecho fundamental a un juez imparcial, ya que, de otra forma, dicho derecho quedaría absolutamente desprotegido y vacío de contenido”.

A continuación, refieren que este tribunal ha tenido ocasión de estimar justificadas las abstenciones de algunos de sus magistrados en determinados supuestos; bien por haber intervenido en órganos que, previamente, habían emitido dictamen en el proceso de elaboración de las normas, leyes o decretos impugnados en los respectivos recursos de inconstitucionalidad o conflictos de competencia; bien por haber formado parte del órgano jurisdiccional que había planteado las cuestiones de inconstitucionalidad; o bien por haber emitido dictamen o asesorado en el asunto objeto del proceso constitucional. También aluden a la argumentación dada en el FJ 2 de la STC 155/2019, de 28 de noviembre —reproducida en las SSTC 9/2020, 11/2020 y 22/2020— para rechazar el motivo planteado en la demanda del recurso de amparo núm. 814-2018 promovido por el señor Junqueras Vies, relativo la imposibilidad de recusar de forma efectiva al Tribunal Constitucional; concretamente, en el párrafo en el que se afirma:

“Esta queja se rechaza pues carece de una base objetiva de fundamentación, ya que, como sostiene el Ministerio Fiscal, el demandante no ha intentado la recusación de los Magistrados de este Tribunal Constitucional, lo que era posible de acuerdo con el art. 223 y concordantes de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), de aplicación supletoria a los procesos constitucionales ex art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

La alegación, contenida en la demanda, poniendo en duda la imparcialidad del tribunal que habría de enjuiciar el proceso de amparo no puede calificarse materialmente como una solicitud de recusación, y resulta, en el supuesto enjuiciado, manifiestamente inadecuada, por razones formales y sustantivas, para denunciar la vulneración del derecho fundamental al juez imparcial y un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE): a) por razones de procedimiento, porque no se ajusta a ninguna de las exigencias de forma legalmente establecidas para la recusación (art. 223.1 y 2 LOPJ) y que este tribunal ha venido considerando esenciales (AATC 383/2006, de 2 de noviembre, FJ 2, y 394/2006, de 7 de noviembre, FJ 2, y los citados en estos) y b) por razones de fondo, porque la alegación se formula de modo preventivo, asumiendo la conclusión alcanzada en el precedente ATC 119/2017, de 7 de septiembre, y sin indicación expresa de la concreta causa prevista en el art. 219 LOPJ, en que habría de fundarse, lo que también se ha estimado determinante en doctrina consolidada, que se inicia con el ATC 109/1981, de 30 de octubre, y reiteran, entre otros, los AATC 380/1993, de 21 de diciembre, 80/2005, de 7 de febrero, FJ 5, 126/2008, de 14 de mayo, FJ 2 y 269/2014, de 4 de noviembre, FJ 2, al subrayar que una recusación de este tipo que va referida al órgano mismo y no a sus integrantes, carece de sustantividad jurídica y no es acreedora de una decisión sobre el fondo”.

Esa afirmación constituye, a juicio de los promotores de este incidente, un precedente en el que el propio tribunal les “emplaza a utilizar el sistema de recusación, incluso cuando se dirige contra todos los magistrados que integran el tribunal”. En suma, de la regulación y casuística analizada, infieren que es posible suscitar la abstención/recusación de los miembros del Tribunal Constitucional siempre que concurran causas concretas sobre magistrados singulares que determinen la posible falta de imparcialidad.

Seguidamente, identifican los motivos de recusación que consideran concurrentes: i) Ser o haber sido denunciante o acusador de cualquiera de las partes (causa 7 art. 219 LOPJ); ii) Haber participado en la instrucción de la causa penal o haber resuelto el pleito o causa en anterior instancia (causa 11 art. 219 LOPJ); iii) Haber ocupado cargo público, desempeñado empleo o ejercido profesión con ocasión de los cuales haya participado directa o indirectamente en el asunto objeto del pleito o causa o en otro relacionado con el mismo (causa 13 art. 219 LOPJ); y iv) Haber ocupado el juez o magistrado cargo público o administrativo, con ocasión del cual haya podido tener conocimiento del objeto del litigio y formar criterio en detrimento de la debida imparcialidad (causa 16 art. 219 LOPJ).

Quienes promueven este incidente alegan que todos los procedimientos judiciales relacionados con el denominado “proceso de independencia de Cataluña” parten o se fundamentan en imputaciones vinculadas con actos de supuesta desobediencia al Tribunal Constitucional; y que ha sido este mismo tribunal el que ha determinado la nulidad de las resoluciones que después se utilizarán como base para su imputación y condena. Añaden que el Tribunal Constitucional ha resuelto varios recursos de amparo vinculados a la causa especial 20907-2017 de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y, por tanto, ha llevado a cabo una valoración jurídica “con conocimiento pleno y directo de la causa y con asunción de la culpabilidad de los mismos”. Así pues, por más provisional y limitada que haya sido la valoración de las conductas de los promotores del incidente, esta valoración ha supuesto un contacto directo con el objeto de la causa “habiéndose posicionado el Tribunal Constitucional, incluso, como parte materialmente acusadora en aquellos casos en que ha ordenado deducir testimonio de particulares efectuando un juicio de tipicidad provisional”.

También citan resoluciones de lo que denominan “jurisprudencia menor”, en las que de forma unánime se ha considerado que el hecho de ordenar deducir testimonio por la posible existencia de responsabilidades penales implica “una toma de contacto con el *thema decidiendi* en detrimento de su debida imparcialidad”. Finalmente, los interesados compendian las diferentes resoluciones emitidas por este tribunal en las que fundan la recusación, conforme al siguiente esquema:

a) Resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en las que se acuerda la suspensión de determinadas resoluciones, con base en las cuales se condenó penalmente a los promotores (causas de recusación 11, 13, 16 del art. 219 LOPJ). En ellas se advierte personalmente a los miembros de la mesa del Parlamento y a los miembros del Consell de Govern de la Generalitat (entre los cuales se encontraban el señor Junqueras y el señor Romeva), de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir la suspensión acordada, apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir. Las resoluciones a que se refieren son las siguientes: i) providencia de 11 de noviembre de 2015, dictada por el Pleno del Tribunal Constitucional en el asunto núm. 6330-2015, que acuerda la suspensión de la resolución 1/XI del Parlamento de Cataluña, de 9 de noviembre de 2015, “sobre el inicio del proceso político en Cataluña como consecuencia de los resultados electorales del 27 de septiembre de 2015; ii) sentencia 259/2015, de 2 de diciembre, dictada por el Pleno del Tribunal Constitucional en el asunto 6330-2015, que declara la inconstitucionalidad y nulidad de la resolución 1/XI a la que se ha hecho mención; iii) auto 141/2016, de 19 de julio, dictado por el Pleno del Tribunal Constitucional en el asunto 6330-2015, que prohíbe a la Comisión de Estudio del Proceso Constituyente dar continuidad y soporte al objetivo proclamado en la resolución l/XI, sobre la apertura de un proceso constituyente en Cataluña encaminado a la creación de la futura constitución catalana y del estado catalán independiente en forma de república; iv) providencia de 1 de agosto de 2016, dictada por el Pleno del Tribunal Constitucional en el asunto 6330-2015, que acuerda la suspensión de la resolución 263/XI del Parlamento de Cataluña, de 27 de julio de 2016; v) providencia de 13 de diciembre de 2016, dictada por el Pleno del Tribunal Constitucional en el asunto 6330-2015, que acuerda la suspensión de diversos apartados de la resolución 306/XI del Parlamento de Cataluña, de 6 de octubre de 2016, sobre la orientación política general del Gobierno; vi) providencia de 4 de abril 2017, dictada por el Pleno del Tribunal Constitucional en el asunto 1638-2017, que resuelve suspender la disposición adicional cuadragésima, apartados uno y dos, de la Ley 4/2017, de 28 de marzo de presupuestos de la Generalitat de Cataluña para el ejercicio 2017 y determinadas partidas presupuestarias; vii) sentencia 90/2017, de 5 de julio, dictada por el Pleno en el asunto 1638-2017, que declara la inconstitucionalidad y nulidad de la disposición adicional cuadragésima de la Ley 4/2017 ya citada, así como la inconstitucionalidad de determinadas partidas presupuestarias; viii) providencia de 31 de julio de 2017, dictada por el Pleno del Tribunal Constitucional en el asunto 4062-2017, que acuerda suspender el apartado segundo del art. 135 del Reglamento del Parlamento de Cataluña, en la redacción dada por la reforma parcial aprobada por el Pleno de dicha Institución el 26 de julio de 2017; ix) providencia de 7 de septiembre de 2017, dictada por el Pleno del Tribunal Constitucional en el asunto 4334-2017, que acuerda la suspensión de la Ley 19/2017, de 6 de septiembre, del referéndum de autodeterminación; x) providencia de 7 de septiembre de 2017, dictada por el Pleno del Tribunal Constitucional en el asunto 4332-2017, que suspende la resolución 807/XI del Parlamento de Cataluña, por la que se designan los miembros de la sindicatura electoral de Cataluña, al amparo de la disposición adicional tercera de la denominada Ley 19/2017 ya mencionada; xi) providencia de 7 de septiembre de 2017, dictada por el Pleno del Tribunal Constitucional en el asunto 4333-2017, que acuerda suspender el Decreto 140/2017, de 7 de septiembre, del Gobierno de la Generalitat de Cataluña, de normas complementarias para la celebración del referéndum de autodeterminación; xii) providencia de 7 de septiembre de 2017, dictada por el Pleno del Tribunal Constitucional en el asunto 4335-2017, que acuerda la suspensión del Decreto 139/2017, de 6 de septiembre, de la Generalitat de Cataluña, de convocatoria del referéndum de autodeterminación de Cataluña; xiii) providencia de 12 de septiembre 2017, dictada por el Pleno del Tribunal Constitucional en el asunto 4386-2017, que acuerda la suspensión de la Ley 20/2017, de 8 de septiembre, denominada “Ley de transitoriedad jurídica y fundacional de la república”; xiv) auto 134/2017, de 5 de octubre, dictado por el Pleno del Tribunal Constitucional en el asunto 4856-2017, que suspende el acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña, de 4 de octubre de 2017, que calificó y admitió a trámite la solicitud de convocatoria de Pleno ordinario para el día 9 de octubre de 2017, y el acuerdo de la mesa, también de 4 de octubre de 2017, por el que la mesa del Parlamento desestimó la petición de reconsideración que formularon los diputados recurrentes en amparo; xv) sentencia 114/2017, de 17 de octubre, dictada por el Pleno del Tribunal Constitucional en el asunto 4334-2017, que declara la inconstitucionalidad y nulidad de la Ley 19/2017 antes indicada; xvi) sentencia 120/2017, de 31 de octubre, dictada por el Pleno del Tribunal Constitucional en el asunto 4332-2017, que declara la nulidad e inconstitucionalidad de la resolución 807/XI, del Parlamento de Cataluña, por la que se designan los miembros de la sindicatura electoral de Cataluña al amparo de la disposición adicional tercera de la reiterada Ley 19/2017; xvii) sentencia 121/2017, de 31 de octubre, dictada por el Pleno del Tribunal Constitucional en el asunto 4333-2017, que declara la nulidad e inconstitucionalidad del decreto 140/2017 ya indicado; xviii) sentencia 122/2017, de 31 de octubre, dictada por el Pleno del Tribunal Constitucional en el asunto 4335-2017, que declara la nulidad e inconstitucionalidad del decreto 139/2017 anteriormente referido; xix) sentencia 124/2017, de 08 de noviembre, dictada por el Pleno del Tribunal Constitucional en el asunto 4386-2017, que declara la inconstitucionalidad y nulidad de la Ley 20/2017 ya mencionada; y xx) sentencia 46/2018, de 26 de abril, dictada por el Pleno del Tribunal Constitucional en el asunto 4856-2017, que declara la nulidad del acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 4 de octubre de 2017, que calificó y admitió a trámite la solicitud de comparecencia ante el Pleno del Parlamento del Presidente de la Generalitat de Cataluña, con objeto de valorar los resultados del referéndum del día 1 de octubre y sus efectos, conforme al artículo 4 de la Ley 19/2017 ya referida, y del acuerdo, también de 4 de octubre de 2017, por el que la mesa del Parlamento desestimó la petición de reconsideración. En las cinco primeras resoluciones citadas en este apartado no intervinieron el señor Conde-Pumpido Turón ni la señora Balaguer Callejón, por no ser entonces magistrados de este tribunal.

b) A continuación, enumeran resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional “en materia de suspensión y nulidad de determinadas resoluciones en base a (*sic*) las cuales se condena a mis mandantes, con inclusión de orden de deducir testimonio de particulares por la eventual comisión de ilícito penal, por el que finalmente han sido efectivamente condenados” (causas de recusación 7, 11, 13, 16 LOPJ). Los promotores recopilan un conjunto de autos en los que, además de acordar la suspensión y/o anulación de determinadas resoluciones, el Tribunal Constitucional acordó deducir testimonio de particulares respecto de la presidenta del Parlamento de Cataluña y otros miembros de la mesa del referido órgano. Según sostienen, ese juicio provisional de ilicitud “forma parte esencial de la discusión sobre la culpabilidad de los acusados que está actualmente sometida a cuestionamiento en el recurso de amparo […]. La eventual ‘desobediencia’ a resoluciones de este tribunal forma parte del relato de hechos probados que integra la tipicidad del delito de sedición, integra la prohibición e ilicitud del cargo de acusación por un delito de desobediencia (por el que se ha condenado a distintos acusados y también a nuestros mandantes por más que la desobediencia sea norma consumida dentro de otra norma penal, en relación de concurso de leyes) e integra, asimismo, la ilicitud sobre la que se construyen los elementos del tipo de los cargos de malversación de caudales públicos y de sedición”.

Las resoluciones referidas son las siguientes: i) auto 170/2016, de 06 de octubre, dictado por el Pleno del Tribunal Constitucional en el asunto 6330-2015, que declara la nulidad de la resolución del Parlamento de Cataluña 263/XI, de 27 de julio de 2016, por la cual se ratifica el informe y las conclusiones de la Comisión de Estudio del Proceso Constituyente; ii) auto 24/2017, de 14 de febrero, dictado por el Pleno del Tribunal Constitucional en el asunto 6330-2015, que declara la nulidad de la resolución del Parlamento de Cataluña 306/XI de 6 de octubre de 2016, en cuanto a los números 1 a 9 del epígrafe I.1.1, titulado “Referéndum, amparo legal y garantías”, dentro del capítulo I.1, titulado “Referéndum”, y a los números 13 a 16 del capítulo I.2, titulado “Proceso constituyente”, ambos capítulos comprendidos dentro del título I de dicha resolución, bajo el título de “El futuro político de Cataluña”; iii) auto 123/2017, de 19 de septiembre, dictado por el Pleno del Tribunal Constitucional en el asunto 6330-2015, que declara la nulidad del acuerdo de la mesa por el que se admitió a trámite, por el procedimiento de urgencia extraordinaria, la proposición de ley del referéndum de autodeterminación, y del acuerdo de la mesa que rechaza la reconsideración de esa decisión, así como los acuerdos del pleno por los que se incluye en el orden del día, de 6 de septiembre de 2017,el debate y votación de la referida proposición de ley y se suprimen los trámites esenciales del procedimiento legislativo; iv) auto 124/2017, de 19 de septiembre, dictado por el Pleno del Tribunal Constitucional en el asunto 6330-2015, que declara la nulidad del acuerdo de la mesa de 7 de septiembre de 2017, por el que se admite a trámite, por el procedimiento de urgencia extraordinaria, la proposición de ley de transitoriedad jurídica y fundacional de la república, así como de los acuerdos del pleno de la misma fecha por los que se incluyen, en el orden del día del 7 de septiembre de 2017, el debate y votación de la referida proposición de ley y se suprimen los trámites esenciales del procedimiento legislativo. En los dos primeros autos que se relacionan no intervinieron el señor Conde-Pumpido Turón ni la señora Balaguer Callejón, por no ser aún magistrados de este tribunal.

c) En un tercer apartado aluden a las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional en relación con los recursos de amparo derivados de la causa especial 20907-2017, de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (causas de recusación 11, 13, 16 del art. 219 LOPJ). Concretamente, incluyen aquellas que resuelven recursos de amparo interpuestos por quienes promueven este incidente con motivo de la prisión provisional acordada respecto de ellos; en relación con permisos penitenciarios denegados, que fueron solicitados para asistir a sesiones parlamentarias; o por haberse acordado la suspensión de sus funciones como parlamentarios. Sintéticamente, según afirman los promotores de la recusación, en las sentencias citadas el Pleno del tribunal tomó conocimiento sobre el fondo del asunto “presuponiendo la participación y culpabilidad” de aquellos.

Las sentencias a que aluden son las siguientes: i) sentencia 155/2019, de 28 de noviembre, dictada por el Pleno del Tribunal Constitucional, que desestima e inadmite el recurso de amparo 814-2018, formulado por el Sr. Junqueras contra el mantenimiento de la prisión provisional; ii) sentencia 9/2020, de 28 de enero, dictada por el Pleno del Tribunal Constitucional, que inadmite y desestima el recurso de amparo 2327-2018, promovido por el Sr. Junqueras contra las resoluciones por las cuales se le deniega la asistencia como diputado a la sesión constitutiva del Parlamento de Cataluña; iii) sentencia 22/2020, de 13 de febrero, dictada por el Pleno del Tribunal Constitucional, que inadmite y desestima recurso de amparo 3736-3018, promovido por el Sr. Romeva contra la resolución por la cual se acuerda su prisión provisional; iv) sentencia 11/2020, de 28 de enero, dictada por el Pleno del Tribunal Constitucional, que inadmite y desestima el recurso de amparo 4855-2018, promovido por el Sr. Junqueras y el Sr. Romeva contra la resolución por la cual se acuerda la suspensión de sus funciones como diputados del Parlamento de Cataluña .

Por último, los promotores del incidente señalan una última causa de recusación: la contemplada en el apartado 10 del art. 219 LOPJ, consistente en “tener interés directo o indirecto en el pleito o causa”. Según refieren, la sentencia que es objeto de impugnación a través del recurso de amparo sitúa como víctima al propio Tribunal Constitucional, pues la causa penal versa sobre hechos que han sido calificados como “un enfrentamiento contra la jurisdicción y las decisiones del Tribunal Constitucional”; valoración esta que ha sido confirmada por el propio tribunal, al haber acordado las deducciones de testimonio a que se ha hecho mención. Por otro lado, sostienen que la condena de los demandantes de amparo se anuda al intento, por parte de un movimiento independentista y republicano, de construir un nuevo estado independiente de España; por ello, dejan abierta la puerta a que los propios magistrados recusados se abstengan, si consideran que su ideología podría empañar la imparcialidad necesaria para conocer de un recurso de estas características.

Al margen de lo anterior, el interés al que se ha hecho referencia como causa de recusación se deduce de noticias publicadas por La Vanguardia, Europa Press y El diario.es, según las cuales el Tribunal Constitucional empleó criterios de oportunidad al adoptar la estrategia de admitir los recursos de amparo para evitar “la internacionalización del juicio ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ”; al aplazar la toma de decisiones “para alcanzar la unanimidad de los magistrados” ; o para resolver algunos recursos de amparo una vez fue dictada sentencia por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, a fin de no interferir en el juicio celebrado ante dicho órgano judicial. Las decisiones de que se hacen eco las noticias ponen de relieve la voluntad de evitar posiciones discrepantes entre los miembros del tribunal, así como de ralentizar la resolución de los recursos de amparo para evitar un “acceso ágil a las instancias internacionales antes del dictado de la sentencia penal”; y, en todo caso, impedir la aparición, antes de la terminación del procedimiento penal, de decisiones con votos particulares que pudieran ser utilizados por los promotores para la defensa de sus intereses.

Al margen de las noticias a que se ha hecho mención, señalan que los recursos de amparo núms. 814-2018, 2327-2018, 3736-2018 y 4855-2018 se resolvieron después del dictado de la sentencia en el proceso penal; y ello, pese a que su admisión a trámite databa de los meses de mayo (los dos primeros recursos), julio (el tercero) y octubre (el cuarto) del año 2018. Por todo ello, quienes formulan la presente recusación consideran que la utilización de esos criterios de oportunidad no se concilia con los principios de legalidad, objetividad e imparcialidad exigibles, sin que, además, “se pueda impedir, en modo alguno, el acceso a la jurisdicción internacional, tal y como contempla el art. 34 CEDH”.

3. Por diligencia de ordenación de la secretaría de la Sección Tercera de este tribunal, de fecha 17 de abril de 2020, se acordó requerir a la procuradora personada para que, a la mayor brevedad posible, presentara poder especial para la formulación de la recusación.

4. En fecha 30 de abril del 2020, la procuradora aportó escritura en la que consta el apoderamiento especial para formular la recusación de todos los magistrados que en la actualidad componen este tribunal.

II. Fundamentos jurídicos

1. El 24 de marzo del 2020, la procuradora de tribunales doña Celia López Ariza, en nombre y representación de don Oriol Junqueras Vies y don Raül Romeva Rueda, formuló incidente de recusación para conocer del recurso de amparo núm. 1621-2020 contra todos los magistrados que en la actualidad componen el Tribunal Constitucional por concurrir, en todos ellos, las causas 7, 11, 13 y 16 del art. 219 LOPJ, por un lado, y la causa 10 del citado artículo, por otro.

2. En primer lugar, procede dilucidar si el Pleno de este tribunal resulta competente para conocer de una recusación que afecta a todos sus miembros, habida cuenta de que el artículo 227 LOPJ, de aplicación supletoria según dispone el 80 LOTC, impide a los jueces formar parte del órgano que ha de decidir sobre su propia recusación. Este tribunal se ha pronunciado ya sobre esta cuestión y ha considerado que cuando se recusa a la totalidad de sus miembros es inaplicable el citado art. 227 LOPJ. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional (entre otros, ATC 269/2014, de 4 de noviembre, FJ 1), la regla establecida en el referido precepto, si bien, como se acaba de indicar, resulta aplicable con carácter general a los procesos constitucionales en virtud del art. 80 LOTC, ha de excepcionarse en los supuestos en los que su aplicación resulta incompatible con la especial naturaleza y estructura del Tribunal Constitucional. Así ocurre en los casos en los que, como en el que ahora se plantea, la recusación se dirige contra todos los magistrados que componen el Pleno. Como ha sostenido este Tribunal, “la singular naturaleza del Tribunal Constitucional, que no admite la sustitución de los magistrados que lo componen, y la necesidad de que la aplicación del régimen de recusación y de abstención no conduzca a resultados absurdos o gravemente perturbadores para las funciones que tiene constitucionalmente asignadas, obliga a excluir, como hemos hecho en ocasiones precedentes en las que se ha planteado la recusación integral del Colegio de Magistrados, la aplicación del art. 227 LOPJ, pues sólo así puede alcanzarse, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 14 LOTC, el quorum imprescindible para que el tribunal pueda actuar” (AATC 268/2013; 269/2915 y 119/2017, de 7 de septiembre y en el mismo sentido AATC 443/2007, de 27 de noviembre, FJ 1, y 387/2007, de 16 de octubre, FJ 3). Otra solución supondría una paralización inaceptable del ejercicio de la jurisdicción constitucional (AATC 80/2005, de 17 de febrero, 443/2007, de 27 de noviembre, y 126/2008, de 14 de mayo; 268/2014, de 4 de noviembre y 269/2014, de 4 de noviembre).

3. Desde las primeras resoluciones dictadas en materia de recusación, este tribunal ha admitido la posibilidad de denegar su tramitación cuando razones procesales o de fondo así lo exijan (AATC 109/1981, de 30 de octubre; 269/2014, de 4 de noviembre, entre otros muchos). El rechazo *a limine* de una recusación puede producirse como consecuencia de su defectuoso planteamiento procesal. También es posible inadmitir a trámite las recusaciones que, por el momento en que se suscitan, su reiteración u otras circunstancias ligadas al proceso concreto, son formuladas con manifiesto abuso de derecho o entrañan fraude de ley o procesal (art. 11.2 LOPJ), tal y como reiteradamente ha sostenido la jurisprudencia constitucional (AATC 383/2006, de 2 de noviembre, FJ 2, y 394/2006, de 7 de noviembre, FJ 2 ATC 119/2017, de 7 de septiembre, FJ 3).

Entre los motivos que justifican el rechazo *a limine* se incluyen los supuestos en los que la recusación se dirige contra la totalidad de los magistrados que forman el Tribunal Constitucional. En relación con este tipo de recusaciones, el Tribunal ha señalado que “vienen a coincidir dos órdenes de peculiaridades. El primero deriva de la especificidad del Tribunal Constitucional, órgano constitucional único en su género, no integrado en el poder judicial, compuesto por doce únicos magistrados, sin posibilidad alguna de sustitución interna, a cuyo Pleno corresponde la competencia en materia de recusación de sus magistrados [art. 10.1 h) LOTC]. El segundo y principal deriva de la naturaleza misma de la recusación, en la que, propiamente, no se recusa a los magistrados, sino al propio Tribunal Constitucional” (ATC 380/1993, de 21 de diciembre FJ 4). El Tribunal ha apreciado que, como en estos casos la recusación va referida al órgano mismo y no a sus integrantes, “carece de sustantividad jurídica” y no es acreedora de una decisión sobre el fondo (ATC 269/2014, de 4 de noviembre, FJ 2). Por ello, las recusaciones que se formulan contra todo el Colegio de Magistrados “son impertinentes y abusivas y deben ser rechazadas sin más” (ATC 80/2005, de 17 de febrero, FJ 5).

4. Los promotores de este incidente alegan que la recusación no se suscita de forma “genérica” o frente “al tribunal”, sino que se formula “de forma singularizada por la concurrencia de causas de recusación en todos sus magistrados”. Por ello, consideran que en este supuesto no resulta aplicable la doctrina expuesta y procede examinar si en cada uno de los magistrados concurren las causas de recusación alegadas.

La resolución del presente incidente ha de tomar en consideración las siguientes premisas: i) que la recusación se plantea individual y nominalmente contra los doce magistrados de este tribunal; ii) que esos magistrados son los actuales componentes del Tribunal Constitucional y, por tanto, conforman la totalidad del Pleno, sus Salas y Secciones; iii) y que las causas de recusación que se invocan están vinculados, en todos los casos, a resoluciones dictadas por el Pleno de este tribunal, del que formaron parte los magistrados recusados.

La inadmisión liminar a que se refiere la jurisprudencia citada en el fundamento jurídico anterior no se asocia al empleo de una determinada terminología en la redacción del incidente, sino al objeto y finalidad real de la recusación planteada. En el presente caso, aunque formalmente se recusa individualmente a cada uno de los magistrados, la recusación tiene como objeto recusar al Tribunal Constitucional. La referencia personalizada a cada uno de los magistrados no impide apreciar que sea una recusación genérica de todo el Colegio de Magistrados, pues (i) se recusa a todos los magistrados, (ii) las causas de recusación invocadas son las mismas para todos ellos y, lo que es determinante, (iii) se fundamenta no en la existencia de circunstancias personales que pudieran poner en duda su imparcialidad, sino en su condición de magistrados del Tribunal Constitucional. En efecto, quienes promueven este incidente consideran que los magistrados incurren en las causas de recusación invocadas porque en el ejercicio de su cargo de magistrado del Tribunal Constitucional han dictado resoluciones en otros procesos constitucionales que pueden tener relación con el asunto del que trae causa el recurso de amparo. Tal reproche pone de manifiesto que a quien realmente se está recusando no es a cada uno de los magistrados, sino al Tribunal Constitucional que es, el órgano que, en ejercicio de las funciones jurisdiccionales que le corresponden, ha dictado las resoluciones que, según sostienen quienes promueven este incidente, pueden crear un prejuicio en los magistrados que menoscabe las exigencias de imparcialidad. Este planteamiento es incompatible con la naturaleza del Tribunal Constitucional que, como se ha señalado, es un tribunal único en su género cuyos miembros son insustituibles y a quien le corresponde resolver los procesos constitucionales que la Constitución y su Ley Orgánica le atribuye, sin que pueda eximirse de esta función por haber resuelto otros procesos que puedan tener relación con las cuestiones planteadas en el presente recurso de amparo.

Así pues, la argumentación dada por los promotores de este incidente no puede prosperar. La tacha dirigida contra todos los magistrados que conforman este tribunal es equivalente a la descalificación del órgano mismo para conocer del presente recurso de amparo, por lo que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la recusación formulada carece de sustantividad jurídica y no es acreedora de una decisión sobre el fondo (ATC 268/2014, de 4 de noviembre FJ 2; 269/2014, de 4 de noviembre, FJ 2; 119/2017, de 7 de septiembre, FJ 3 ;125/2017, de 20 septiembre, FJ 5, y 132/2017, de 3 de octubre).

5. Por último, en relación con la alegación por la que se aduce que, conforme a lo razonado en el FJ 2 de la STC 155/2019, cuyo contenido se reproduce en el FJ 2 de las SSTC 9, 11 y 22/2020, este tribunal les ha dirigido una suerte de “invitación a recusar” ha de señalarse que, como pone de manifiesto el tenor de lo declarado en las referidas sentencias, en ningún momento se sugiere a los demandantes, directa ni indirectamente, que dirijan la recusación contra todos los miembros del tribunal. En esencia, lo que este tribunal puso de relieve es que, en los términos en que se formuló el alegato relativo a la imposibilidad de recusar de forma efectiva a los magistrados del Tribunal Constitucional en los procesos de los que traen causa las sentencias citadas, la queja presentaba un manifiesto carácter preventivo, toda vez que la referida recusación no se había planteado previamente.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

No admitir a trámite la recusación formulada por don Oriol Junqueras Vies y don Raül Romeva Rueda.

Madrid, a diecisiete de junio de dos mil veinte.

AUTO 64/2020, de 17 de junio de 2020

Pleno

ECLI:ES:TC:2020:64A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 1638-2020, promovido por don Joaquim Forn i Chiariello, en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 12 de marzo de 2020, el procurador de los tribunales don Carlos Estévez Sanz, en nombre y representación de don Joaquim Forn i Chiariello, interpuso recurso de amparo contra: i) la sentencia núm. 459-2019, de 14 de octubre, de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, en cuya virtud el recurrente resultó condenado como autor de un delito de sedición de los arts. 544 y 545.1 del Código penal (CP), a la pena de diez años y seis meses de prisión y diez años y seis meses de inhabilitación absoluta, con privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos, aunque sean electivos, e incapacidad para obtener los mismos o cualesquiera honores, cargos o empleos públicos y la de ser elegido para cargo público durante el tiempo de la condena; ii) y el auto del mismo órgano judicial, de fecha 29 de enero del 2020, que desestimó los incidentes de nulidad de actuaciones formulados contra aquella, entre ellos el interpuesto por el recurrente de amparo. El recurso de amparo fue registrado con el núm. 1638-2020.

2. En la demanda de amparo se alegaron las vulneraciones de los siguientes derechos: del derecho al juez predeterminado por la ley [arts. 24.2 CE y 6 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH)], por haberse atribuido la competencia para la instrucción y enjuiciamiento de la causa al Tribunal Supremo; del derecho de defensa por la escisión del procedimiento a la Audiencia Nacional y por denegación de incorporación de pruebas pertinentes solicitadas en tiempo y forma; del derecho de defensa, en particular del principio de contradicción, por no permitirse la reproducción de grabaciones durante las declaraciones testificales; del principio de legalidad (art. 25.1 CE) en la aplicación del art. 544 CP; del principio de legalidad (art. 25.1 CE) por aplicarse el art. 545.1 CP sin la concurrencia de la sedición en los términos descritos por el art. 544 CP; del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE) en relación con la libertad de expresión (art. 20 CE), reunión y manifestación (art. 21 CE), la libertad ideológica (art. 16 CE) y el derecho a la participación política (art. 23.1 CE); del principio de legalidad (art. 25.1 CE) o, alternativamente, de la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) por no concurrir en los hechos probados los elementos fácticos suficientes que den sustento a la condición de autor del recurrente; y, del art. 25.1 CE por infracción del principio *non bis in idem*.

3. Por otrosí interesó que, conforme a lo dispuesto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), se acordara la suspensión cautelar de la pena. Alega que proseguir la ejecución de la pena privativa de libertad impuesta por la sentencia del Tribunal Supremo haría perder al amparo su finalidad en caso de ser concedido, porque los perjuicios de carácter personal, económico y familiar serían de imposible resarcimiento. Adicionalmente afirma que la suspensión que se solicita en modo alguno produce una perturbación grave de los intereses generales ni de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero. Aunque el Tribunal Constitucional sigue como criterio general la denegación de la suspensión del cumplimiento de las penas privativas de libertad, en atención a la duración total de las penas de prisión impuestas, si superan el límite de cinco años, considera que la decisión no se sustenta exclusivamente en el criterio de la duración, sino que este se pondera teniendo en cuenta otros factores por lo que también se ha acordado la suspensión en caso de penas de mayor magnitud. En este sentido cita los AATC 1260/1988, 105/1993, 125/1995, 229/1995, 312/1995, 202/1997, 253/1997, 112/1998, 126/1998, 235/1999, 466/2007 y 18/2011.

A su juicio, la suspensión es procedente en el presente caso porque ha cumplido hasta el momento casi dos años y medio de los diez años y seis meses de prisión a los que ha sido condenado. Si se mantienen los plazos que normalmente emplea el Tribunal Constitucional en resolver amparos de esta clase, tanto por su complejidad y extensión como por el número de personas involucradas, la estimación del recurso no se produciría hasta que una buena parte de una pena de prisión tan extensa se hubiese cumplido. De esta manera, se añadiría a un perjuicio ya irreparable un perjuicio evitable. Además, considera que la suspensión solicitada no ocasionaría perturbación grave a los intereses generales porque está a punto de cumplirse una cuarta parte de la condena y no existe riesgo de desprotección de la víctima, ni de eludir la acción de la justicia.

Concluye afirmando que igualmente sería procedente la suspensión de la pena accesoria de inhabilitación absoluta, pues las penas accesorias han de seguir la misma suerte que la principal.

4. Por providencia de fecha 6 de mayo del 2020, el Pleno de este tribunal acordó la admisión a trámite del presente recurso de amparo y recabó para sí el conocimiento del mismo. Al no apreciar la urgencia excepcional exigida por el art. 56.6 LOTC, se rechazó acordar la suspensión *inaudita parte* y de forma inmotivada. Asimismo, de conformidad con lo prevenido en el art. 56 LOTC, por providencia de la misma fecha se resolvió conceder un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y al solicitante del amparo, para que, dentro de dicho término, aleguen lo que estimen pertinente en relación con la suspensión interesada.

5. En fecha 14 de mayo de 2020, el fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó sus alegaciones.

Tras reproducir el contenido del art. 56.1 LOTC, recuerda que la doctrina del Tribunal Constitucional en la interpretación de este precepto ha configurado la suspensión cautelar en el proceso de amparo constitucional como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva.

Señala que es doctrina constante del Tribunal Constitucional que, para excepcionar la regla general de la no suspensión, es carga del recurrente probar que la ejecución del acto o sentencia impugnados deba producirle un perjuicio que hiciera perder al amparo su finalidad. Y, en relación con las penas privativas de libertad añade que el Tribunal Constitucional considera que es preciso valorar la gravedad de la perturbación que para el interés general tiene la suspensión de la ejecución de una pena. En relación con este criterio de gravedad de la pena indica que el Tribunal Constitucional adopta como directriz inicial la de que la pena se sitúe por encima o por debajo de la frontera de los cinco años de prisión, que es la que sirve al legislador penal para diferenciar entre las penas graves y las menos graves. Este canon general, sin embargo, se ha excepcionado en dos situaciones singulares donde, pese a ponderarse que concurren en el caso los requisitos necesarios para decretar la suspensión, la misma se deniega por carecer la medida de verdadera eficacia práctica. Así sucede: a) cuando la pena de la que se solicita la suspensión tiene fijada una fecha futura de inicio de cumplimiento, respecto de la cual resulta previsible que se haya dictado para entonces la sentencia resolutoria del amparo, y b) si la persona debiera continuar en prisión en todo caso, en virtud del cumplimiento de otra ejecutoria anterior.

Respecto de las penas de inhabilitación recuerda también que, en el caso de que se trate de penas accesorias a una privación de libertad, la doctrina constitucional es partidaria de que sigan el mismo destino que la pena principal. Cuando la inhabilitación no es accesoria, el criterio es esencialmente contrario a la suspensión.

Una vez expuesta la doctrina constitucional, el fiscal considera que no procede la concesión de la suspensión de la ejecución de las penas solicitadas por el demandante de amparo.

En cuanto a la pena de prisión, el demandante ha sido condenado a una pena de diez años y seis meses de prisión, la cual claramente excede de los cinco años que marca el límite del criterio general para conceder la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad, según la jurisprudencia constitucional expresada. Aunque, como señala el demandante, existen algunas excepciones a este criterio, afirma que las mismas se pueden agrupar en tres variantes.

En primer lugar, se concede la suspensión por haber cumplido más de la mitad de la pena privativa de libertad, cuando se acuerda la suspensión de la ejecución. En el propio otrosí en el que se pide la suspensión se reconoce que solo se ha superado la cuarta parte. Señala que el momento en el que se tiene que tener cumplida la mitad de la pena es aquel en el que se debe decidir sobre la suspensión de la ejecución, no en el momento en el que se puede prever que se dictará la sentencia del recurso de amparo.

Una segunda excepción se concede porque el recurrente estaba en libertad. Sin embargo, no es el caso pues el propio recurrente reconoce que está en prisión, no pudiendo equipararse la libertad sin ejecución de la pena a lo que sucede en la presente causa en la que el demandante de amparo está cumpliendo la pena en prisión, teniendo la oportunidad de salir varios días a la semana del centro penitenciario donde cumple condena para realizar una actividad laboral.

La tercera excepción sería la pérdida de la finalidad del amparo, pero en este caso la duración de la pena, diez años y seis meses, hace que no pueda incluirse en ninguno de los supuestos que alega el recurrente como término de comparación.

Alega también el recurrente que no va a eludir la acción de la justicia, que regresó del extranjero para presentarse voluntariamente ante la Audiencia Nacional en noviembre de 2017 tan pronto como fue citado, a pesar de que se cernía sobre él un evidente riesgo de prisión provisional. Este argumento no se estima relevante a juicio del fiscal, porque no es lo mismo conocer el riesgo de que se acuerde su prisión provisional y de una futura condena, que tener certeza de cumplir diez años y seis meses de prisión por una condena ya firme. Y porque el demandante conoce ahora la dificultad que está suponiendo poner a disposición de la administración de justicia de España a los otros líderes implicados en las actuaciones por las que el demandante de amparo fue condenado y el régimen de vida que llevan en el extranjero. La tentación de ponerse fuera del alcance de la justicia española, con un régimen de vida similar, en lugar de estar en una prisión, desde un punto de vista objetivo, es muy grande.

Por último, por lo que se refiere a la pena de inhabilitación absoluta, considera el fiscal que no hay razones que justifiquen adoptar un criterio contrario al generalmente establecido en la doctrina constitucional.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta resolución se centra en la petición de suspensión cautelar del cumplimiento de la pena privativa de libertad impuesta al demandante en la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 459-2019, de 14 de octubre, en cuya virtud el demandante resultó condenado, como autor de un delito de sedición de los arts. 544 y 545.1 CP, a las pena de diez años y seis meses de prisión y diez años y seis meses de inhabilitación absoluta, con privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos, aunque sean electivos, e incapacidad para obtener los mismos o cualesquiera honores, cargos o empleos públicos y la de ser elegido para cargo público durante el tiempo de la condena.

Admitido a trámite el recurso, tras apreciar que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC) porque plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)], descartada la adopción *inaudita parte* de medidas cautelares al no apreciarse la urgencia excepcional alegada, y una vez oído el Ministerio Fiscal, debe resolverse ahora la solicitud cautelar que ha sido formulada al amparo de lo previsto en el artículo 56 LOTC.

2. El artículo 56.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional establece, como regla general, que la interposición de un recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o sentencia impugnados. No obstante, el apartado segundo del mismo artículo 56 LOTC posibilita la suspensión del acto o sentencia impugnados cuando su ejecución produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder su finalidad al amparo, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona. La suspensión cautelar de las resoluciones impugnadas en amparo se configura como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva, que deriva de la necesidad de preservar el interés general, de garantizar la efectividad de las decisiones de los poderes públicos y de asegurar la ejecución de las resoluciones dictadas por jueces y tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el artículo 117.3 CE (así, AATC 82/2018, de 17 de julio, FJ 1, y 98/2018, de 18 de septiembre, FJ 1).

Este tribunal también ha reiterado que el demandante de amparo tiene la carga de acreditar el perjuicio y que debe, por tanto, precisar los concretos detrimentos o daños que pueden derivarse de la ejecución del acto impugnado, así como justificar o argumentar razonadamente su carácter irreparable. Asimismo, es doctrina reiterada que el perjuicio, para ser irreparable, debe ser real y actual y que no es posible alegar un daño futuro o hipotético o un simple temor. Y, en fin, que “la pérdida de la finalidad del amparo no puede equipararse a la mayor o menor dificultad, molestia o incomodidad para el recurrente” (entre otros, AATC 94/2015, de 25 de mayo, FJ 1; 160/2017, de 21 de noviembre, FJ 2, y 88/2018, de 17 de septiembre, FJ 3).

A su vez, se ha establecido, como criterio general, “la improcedencia de la suspensión de la ejecución de aquellos fallos judiciales que admiten la restitución íntegra de lo ejecutado, como por lo general sucede en los que producen efectos meramente patrimoniales que, por tener un contenido económico, no causan perjuicios de imposible reparación. Por el contrario, entiende procedente acordarla en aquellos otros fallos en los que resultan afectados bienes o derechos del recurrente en amparo de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior, lo cual sucede en las condenas a penas privativas de libertad, habida cuenta de que “la libertad constituye un derecho cuya naturaleza convierte el perjuicio irrogado en irreparable, en caso de estimarse el amparo una vez cumplida parcial o totalmente la pena” (ATC 93/2018, de 17 de septiembre, FJ 1, y los autos allí indicados).

3. En relación con la suspensión de las penas privativas de libertad, la doctrina constitucional queda expuesta, entre otras resoluciones, en el ATC 95/2019, de 23 de julio, FJ 2, en los siguientes términos:

“[C]uando se trata de la suspensión de penas de prisión, se ha venido reiterando doctrina en virtud de la cual: ‘[…] La evaluación de la gravedad de la perturbación que para el interés general tiene la suspensión de la ejecución de una pena constituye un juicio complejo dependiente de diversos factores, entre los que se encuentran la gravedad y naturaleza de los hechos enjuiciados y el bien jurídico protegido, su trascendencia social, la duración de la pena impuesta y el tiempo que reste de cumplimiento de la misma, el riesgo de eludir la acción de la Justicia y la posible desprotección de las víctimas. De entre todos ellos cobra especial relevancia el referido a la gravedad de la pena impuesta, ya que este criterio expresa de forma sintética la reprobación que el ordenamiento asigna al hecho delictivo —la importancia del bien jurídico tutelado, la gravedad y trascendencia social del delito— y, en consecuencia, la magnitud del interés general en su ejecución (AATC 214/1997, 273/1998 y 289/2001) […] (ATC 211/2004, de 2 de junio, FJ 3). En relación con este criterio de gravedad de la pena este tribunal adopta como directriz inicial la de que la pena se sitúe por encima o por debajo de la frontera de los cinco años de prisión, que es la que le sirve al legislador penal para diferenciar entre las penas graves y las menos graves (art. 33 CP) […]’ (ATC 31/2007, de 12 de febrero, FJ 2. En el mismo sentido, entre otros, AATC 420/2007, de 5 de noviembre, FJ 2; 42/2008, de 11 de febrero, FJ 1; 286/2008, de 22 de septiembre, FJ 1; 16/2009, de 26 de enero, FJ 1; 157/2009, de 18 de mayo, FFJJ 2 y 3; 50/2010, de 20 de abril, FJ 1; 44/2012, de 12 de marzo, FJ 2; 185/2012, de 15 de octubre, FJ 1; 61/2013, de 27 de febrero, FJ 2, y 90/2014, de 27 de marzo, FJ 2)” (comillas interiores suprimidas).

No obstante, cabe apuntar que el hecho de que la pena de prisión supere los cinco años y, por tanto, sea considerada grave [art. 33.2 b) CP], no siempre constituye una barrera infranqueable para la obtención de la suspensión cautelar, como así se recoge, entre otras resoluciones, en el ATC 18/2011, de 28 de febrero, FJ 2:

“[E]l único criterio para acceder o no a la suspensión de resoluciones judiciales que imponen penas privativas de libertad no es el de la duración de la pena impuesta, y si bien este tribunal no suspende con carácter general las resoluciones judiciales en lo que afecta a penas privativas de libertad superiores a cinco años, existen algunos supuestos en los que excepcionalmente se ha accedido a la suspensión de penas muy superiores, en atención a esos otros criterios a tener en cuenta en la ponderación, entre ellos el del tiempo de cumplimiento efectivo que reste, en la medida en que el mismo se conecta con el criterio genérico de la pérdida de eficacia del amparo. En este sentido, recordábamos en el ATC 39/2004, de 9 de febrero, FJ 3, que ‘excepcionalmente se ha acordado la suspensión en los siguientes casos: condenas de seis años (AATC 1260/1988 y 202/1997) u ocho años (ATC 125/1995) en atención al criterio genérico de la pérdida de la finalidad del amparo; condenas a seis años (ATC 253/1997) y doce años por delito de violación (ATC 112/1998), porque el recurrente estaba en libertad, no habiéndose considerado necesario el ingreso en prisión por los órganos judiciales; condenas a seis años (AATC 229/1995 y 235/1999), siete años (AATC 105/1993, 126/1998, 305/2001 y 78/2002), once años (ATC 312/1995) de privación de libertad, por haber cumplido la mitad de la pena’”.

En relación con esta última resolución, interesa destacar que se refiere expresamente a dos supuestos en los que, a pesar de la gravedad de las penas impuestas, concretamente doce años y un día de reclusión menor, en el caso analizado en el ATC 112/1998, de 18 de mayo, y once años y siete meses de prisión mayor más dos meses y un día de arresto mayor, en el supuesto contemplado en el ATC 312/1995, de 20 de noviembre, este tribunal acordó su suspensión habida cuenta de las excepcionales circunstancias concurrentes en ambas situaciones. En el supuesto analizado en el ATC 112/1998, la razón principal del otorgamiento de la suspensión queda reflejada en el fundamento jurídico 3:

“[E]l demandante de amparo, a pesar de la gravedad de los hechos y del delito por el que finalmente fue condenado, únicamente estuvo privado de libertad los días 10 y 11 de octubre de 1994, estimando el órgano judicial que el mantenimiento de su situación de libertad no interfería o dificultaba los fines perseguidos por la jurisdicción penal, ni ponía en grave riesgo la ejecución de su pronunciamiento definitivo. Incluso, después de inadmitirse el recurso de casación intentado y siendo la sentencia condenatoria firme y definitiva, la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca mantuvo esa situación de libertad, de modo que la denegación de la suspensión ahora interesada supondría el ingreso en prisión, por primera vez, del demandante de amparo, quien durante todo este tiempo estuvo en libertad, sin que conste que haya tratado de eludir la acción de la Justicia y sin que judicialmente se apreciase la concurrencia de circunstancias que aconsejasen lo contrario”.

Por su parte, el motivo que determinó la suspensión de las penas en el recurso que fue objeto de examen en el ATC 312/1995 aparece explicitado en el fundamento jurídico 3:

“[P]ese a la naturaleza del delito y a la gravedad de la pena impuesta, el resultado de la ponderación, atendido el estado de cumplimiento de la misma —que, al llevar el recurrente preso desde noviembre de 1989, se halla al borde de la extinción— no puede ser sino el otorgamiento de la suspensión solicitada pues, de no llevarse esta a cabo, el amparo —caso de otorgamiento del mismo— no produciría efecto alguno sobre los derechos que se dicen vulnerados y, por otra parte, el interés general en la continuación del cumplimiento no es, sin duda, tan fuerte como podría haberlo sido en otras circunstancias”.

A lo expuesto, debe añadirse que la referencia al cumplimiento previo de una parte sustancial de las penas impuestas figura en los AATC 1260/1988 y 229/1995 ya citados, mientras que en los AATC 126/1998, FJ 4 A); 235/1999, FJ 2, y 305/2001, FJ 2, específicamente se tomó en consideración esa circunstancia, a fin de justificar la suspensión cautelar de la pena acordada.

4. En el presente supuesto, el recurrente alega que, en el caso de que no se acordara la suspensión interesada, el recurso de amparo perdería su finalidad, con base en un parámetro objetivo, a saber, el tiempo durante el que ha estado privado de libertad por el procedimiento penal. Considera que la suspensión es procedente en el presente caso porque ha ya cumplido casi dos años y medio de los diez años y seis meses de prisión a los que ha sido condenado. A su juicio, si se mantienen los plazos que normalmente emplea el Tribunal Constitucional en resolver amparos de esta clase, tanto por su complejidad y extensión como por el número de personas involucradas, la estimación del recurso no se produciría hasta que una buena parte de una pena de prisión tan extensa se hubiese cumplido.

Como ha quedado expuesto anteriormente, el tiempo de privación de libertad ya cumplido es un factor a tener en cuenta, de cara a valorar la procedencia de la suspensión de las penas de prisión. Por ello, en algunas ocasiones, este tribunal ha detraído ese previo cumplimiento de la cuantía de la pena impuesta en sentencia, de suerte que, a los efectos indicados, solo tomó en consideración el tiempo de prisión que aún restaba por cumplir.

A la vista de esta doctrina, cumple afirmar que, dada la notable extensión de la pena impuesta (diez años y seis meses de prisión), el tiempo de privación de libertad ya cumplido carece de entidad para justificar la suspensión solicitada, puesto que el periodo de tiempo que restaría por cumplir excede con creces de los cinco años de prisión que, como directriz de carácter general, contempla nuestra doctrina.

Por otro lado, es notorio que entre la admisión a trámite y la definitiva sustanciación de un recurso de amparo necesariamente ha de mediar un periodo de tiempo, dato este que, implícitamente, constituye el presupuesto básico de la medida cautelar de suspensión. En algunos supuestos, este tribunal ha hecho referencia expresa al tiempo de resolución del recurso de amparo, como un factor a tener en cuenta para dilucidar acerca de la pertinencia de la medida cautelar de suspensión, en estrecha asociación con la corta duración de la pena privativa de libertad. A título de ejemplo, cabe citar los AATC 289/2000, de 11 de diciembre, FJ 3; 127/2001, de 21 de mayo, FJ 2, y 131/2001, de 22 de mayo, FJ 2, resoluciones estas que justificaron la paralización de la ejecución de las penas de prisión (inferiores a cinco años), porque “su cumplimiento, en atención a la duración de las penas y el tiempo previsible de resolución del recurso de amparo, podría ocasionar un perjuicio irreparable, haciendo que el recurso pierda su finalidad”.

Pues bien, en el presente supuesto, dada la duración de este proceso de amparo y teniendo en cuenta la pena que le resta por cumplir —ocho años, pues el recurrente señala que ha cumplido dos años y medio de la pena impuesta—, no es previsible que el amparo pierda su finalidad. Por tanto, de acuerdo con lo expuesto, debemos rechazar que, en el caso que ahora nos ocupa, concurran las excepcionales circunstancias que habilitan la suspensión de una pena de prisión grave.

Por último, hemos de señalar que el hecho de que el recurrente no se haya sustraído a la acción de la administración de justicia y que, incluso, haya venido disfrutando de un régimen penitenciario de semilibertad, no contradice la conclusión anterior. Como ha quedado reflejado, una de las variables a tener en cuenta, de cara a decidir sobre la suspensión cautelar de las penas de prisión, es el eventual riesgo de eludir la acción de la justicia que pueda existir (al ATC 95/2019, ya citado, hay que añadir los AATC 22/2009, de 26 de enero, FJ 2; 150/2013, de 8 de julio, FJ 1, y 19/2014, de 27 de enero, FJ 3, entre otros). Sin embargo, el hecho de que tal peligro no concurra no determina que dicha medida deba otorgarse sin más. Como se expresa en el ATC 256/2001, de 1 de octubre, FJ 3 c), —y se reitera en los AATC 343/2005, de 26 de septiembre, FJ 3, y 369/2005, de 24 de octubre, FJ 3—, si la privación de libertad deriva de una sentencia condenatoria firme, la preservación del interés general constituye una finalidad prioritaria:

“Cuando la prisión se impone como medida cautelar precisa generalmente, como momento justificativo, el riesgo de fuga que, de no concurrir la convertiría, a salvo otros fines legítimos, en sanción contraria a la presunción de inocencia. Pero, en este caso, impuesta la privación de libertad como condena, esto es, destruida formalmente la presunción de inocencia […], lo que nos compete valorar no es el riesgo de fuga o la posibilidad de que la sentencia sea o no finalmente cumplida, sino la procedencia de suspender la ejecución a la vista del interés general concurrente en la misma”.

Así pues, la inexistencia del riesgo de fuga debe ser contemplada como una condición necesaria para que proceda la suspensión del cumplimento de las penas privativas de libertad, pero no suficiente por sí sola, pues conforme a la doctrina establecida por este tribunal, también, deben concurrir los restantes requisitos en ella establecidos.

En definitiva, si se consideran tanto la duración de la pena impuesta como la naturaleza de los hechos por los que se impuso, y el hecho de haberse cumplido solo una cuarta parte de la misma, es claro que conceder la suspensión solicitada entrañaría, sin lugar a dudas, una afectación del interés general lo suficientemente grave y específica como para que, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 56 LOTC, no deba paralizarse cautelarmente en esta sede constitucional su ejecución.

5. También interesa el demandante la suspensión cautelar de la pena de inhabilitación absoluta, pues las penas accesorias han de seguir la misma suerte que la principal.

En el presente caso, la pena de inhabilitación absoluta no le ha sido impuesta al recurrente con carácter accesorio sino de manera principal, puesto que el art. 545.1 CP prevé la imposición de esa sanción por el mismo tiempo que la pena de prisión. Siendo así, no es aplicable en este caso el argumento, profusamente reiterado por este tribunal y alegado por el demandante como acabamos de señalar, de que la pena accesoria debe seguir la misma suerte que la pena principal cuando esta es de privación de libertad (entre otros, ATC 48/2005, de 1 de febrero, FJ 3).

Aunque el recurrente no ha dado ningún otro argumento para justificar la suspensión de la pena de inhabilitación absoluta, hemos de recordar que este tribunal se ha pronunciado en diferentes ocasiones sobre la temática relativa a la suspensión de este tipo de penas. Concretamente, en el ATC 167/2013, de 9 de septiembre, FJ 1 c), aparece compendiada la siguiente doctrina:

“Respecto de la suspensión de las penas de inhabilitación absoluta es doctrina constitucional que las ‘mismas consideraciones que con carácter general llevan a denegar la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad cuando estas son de larga duración pueden llevar también a denegar la suspensión de las penas privativas de derechos si estas penas tienen una duración muy superior al tiempo normal de tramitación de un recurso de amparo’ [ATC 102/2012, de 21 de mayo, FJ 3; en el mismo sentido, ATC 265/1998, de 26 de noviembre, FJ 3 c)].

El tribunal ha establecido además específicos criterios de ponderación en relación con este tipo de penas. El ATC 259/2002, de 9 de diciembre, FJ 3, entre otros, declara que ‘la ejecución de la pena de inhabilitación absoluta permite un modo de reparación del perjuicio sufrido, cuando afecta a funcionarios públicos, a través de su reposición en el cargo anterior y demás efectos resarcitorios, si bien la reparación respecto de la restricción de los derechos derivados del art. 23 CE nunca podrá ser completa (AATC 140/1998; 264/1998)’. El citado ATC 259/2002, de 9 de diciembre, FJ 3, declara también que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, este dato no es el único que debe ponderarse para resolver la solicitud de suspensión, ‘sino que, a los efectos de valorar la presencia de una perturbación grave para los intereses generales, ha de tenerse en cuenta el carácter de pena principal con el que se impone, su duración en cuanto expresiva del desvalor jurídico del comportamiento’ (AATC 265/1998; 267/1998; 269/1998) y que los hechos cuya comisión da lugar a su imposición derivan del ‘ejercicio de funciones públicas, susceptibles de socavar, por tanto, la confianza de los ciudadanos en los funcionarios precisamente encargados de velar por su seguridad y libertad’ (AATC 140/1998; 264/1998; 265/1998). Debe ponderarse, según el citado ATC 259/2002, de 9 de diciembre, FJ 3, que la suspensión de la pena de inhabilitación absoluta ‘puede implicar la reincorporación del condenado al ejercicio de la función pública’, siendo por consiguiente de temer ‘el riesgo de que se provoque una grave perturbación de los intereses generales’ (AATC 140/1998; 264/1998; 265/1998)” (comillas interiores suprimidas).

La aplicación de esta doctrina permite descartar la procedencia de la suspensión de la referida pena. Conforme a la doctrina constitucional transcrita, para desestimar la solicitud bastaría con reproducir las razones dadas para desechar la pertinencia de la suspensión de la pena de prisión, toda vez que la extensión temporal de la inhabilitación permite excluir la pérdida de la finalidad del recurso; a lo que cabe añadir que, en el caso actual, la necesidad de evitar la alteración del interés general debe estimarse prevalente. Pero, si además se toman en cuenta los criterios específicamente establecidos para elucidar sobre la suspensión de esta modalidad punitiva, más aún resulta justificada su denegación. Y ello, porque datos tales como el relevante cargo público que ostentaba el solicitante en el momento que acontecieron los hechos, la naturaleza de los delitos atribuidos y las particulares características de su comisión que la sentencia impugnada detalla, son circunstancias que corroboran las razones expuestas para rechazar la medida cautelar.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Denegar la petición de suspensión de las resoluciones impugnadas.

Madrid, a diecisiete de junio de dos mil veinte.

AUTO 65/2020, de 29 de junio de 2020

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2020:65A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar y don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

Deniega la suspensión y ordena la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 3546-2019, promovido por Penrei Inversiones, S.L., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este tribunal el 6 de junio de 2019, la entidad Penrei Inversiones, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta y bajo la dirección de la letrada doña Anju Nirmala Benavent Rodríguez, interpuso recurso de amparo contra los autos dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 372-2018, en fechas 21 de septiembre de 2018 y 23 de abril de 2019, por los que, respectivamente, se inadmite por extemporánea la oposición a la ejecución hipotecaria y se confirma esta última decisión al desestimarse el recurso de reposición interpuesto frente a ella.

2. Los antecedentes relevantes para resolver la pretensión planteada son, en síntesis, los siguientes:

a) En el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca se sigue procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 372-2018 promovido por la entidad Banco de Sabadell, S.A., frente a las sociedades Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en calidad de prestataria e hipotecante, y Penrei Inversiones, S.L., en calidad de titular registral de un derecho de uso y disfrute sobre el inmueble hipotecado.

b) Por auto de 8 de junio de 2018 se acordó despachar ejecución frente las sociedades demandadas. El citado auto y el decreto de la misma fecha que le sigue fueron comunicados a las citadas entidades a través de la sede judicial electrónica el día 13 de junio de 2018.

c) La entidad Penrei Inversiones, S.L., presentó escrito de oposición a la ejecución despachada con fecha 31 de julio de 2018. Por auto de 21 de septiembre de 2018 se acordó su inadmisión por presentación extemporánea tomando como fecha de notificación el 13 de junio de 2018.

d) La sociedad mercantil recurrente interpuso recurso de reposición contra el auto de inadmisión. Alegó, en síntesis, que las actuaciones de notificación y requerimiento no habían sido realizadas el día 13 de junio de 2018 sino el 24 de julio de 2018 y que la comunicación remitida a través de la dirección electrónica habilitada no puede entenderse más que un aviso de puesta a disposición o descarga de su contenido durante un plazo determinado (en el caso desde el 13 de junio al 29 de julio de 2018) y entenderlo de otro modo, además de infringir los arts. 135, 152, 160, 162 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), vulnera el art. 24 CE.

e) Tras su tramitación, el recurso fue desestimado por auto de 23 de abril de 2019. Según esta resolución, la recurrente tiene la condición de persona jurídica y, por tanto, está obligada a relacionarse con la administración de justicia por medios electrónicos, de conformidad con lo previsto en la disposición transitoria cuarta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, así como en los arts. 14.2 de la Ley 39/2015 y 373.3 LEC. Según el auto, “consta que la notificación se puso a disposición de las recurrentes en fecha 13/06/2018 no accediendo al contenido hasta el día 24/07/2018 (fuera de los tres días que establece la normativa procesal), presentando los escritos de oposición a la ejecución en fecha 31/07/2018 claramente fuera del plazo legalmente establecido en el art. 556.1 LEC (dentro de los diez días siguientes al de la notificación del auto despachando ejecución)”.

3. La demandante de amparo se queja en su recurso de la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en su vertiente de acceso al proceso. Considera que la interpretación ofrecida en el auto objeto de impugnación, que se apoya en la Ley de procedimiento administrativo eludiendo las garantías exigibles para las notificaciones de un proceso judicial, cercena el derecho a la tutela judicial efectiva al privar a la recurrente del derecho a formular oposición en un proceso de ejecución hipotecaria. A tal fin, aduce que siguió la literalidad de las instrucciones contenidas en un correo electrónico que recibió procedente del servicio de notificaciones electrónicas, accediendo al contenido de la notificación dentro del plazo establecido en el mismo. El citado correo tiene el siguiente contenido:

“Ha recibido una Notificación del órgano emisor Juzgados y Tribunales (SGAJ) en la Dirección Electrónica Habilitada del titular Penrei Inversiones, S.L., – NIF B73836173.

La Notificación estará disponible en su Dirección Electrónica Habilitada única desde el 13-06-2018 hasta el 29-07-2018. Si no procediera a su lectura en el plazo indicado se producirán los efectos correspondientes, según la normativa aplicable.

Para que conste como leída, por favor acceda a

http://notificaciones060.es

Asunto: ‘JDO. 1 INST. E INSTR. N 3 DE LORCA EHJ/000000102/2018’”.

Concluye la entidad recurrente afirmando que las resoluciones impugnadas no han “dado cumplimiento a las exigencias constitucionales reconocidas para los actos de notificación procesal, donde los órganos judiciales no han de limitarse al formal cumplimiento de los requisitos legales, sino que para asegurar la efectividad del derecho fundamental, la interpretación de las normas reguladoras del emplazamiento debe hacerse tratando de asegurar que el acto de comunicación cumple su finalidad constitucional, es decir, la efectividad real del emplazamiento, pues el artículo 24.1 de la Constitución Española contiene un mandato no sólo dirigido al legislador, sino también al intérprete, obligándole a promover la defensa mediante la correspondiente contradicción”.

En la demanda se solicita por medio de otrosí la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria alegando que la continuación de la ejecución “con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, pueden hacer perder al recurso de amparo su finalidad”.

4. Mediante providencia de 30 de septiembre de 2019 la Sección Primera de este tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo y dirigir comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca, a fin de que, en el plazo de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a los autos de ejecución hipotecaria y emplazara a quienes hubieran sido parte en el proceso del que trae causa el presente recurso de amparo.

5. Por providencia de la misma fecha, la sección acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), concedió un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión.

6. Mediante escrito presentado el 7 de octubre de 2019 la parte demandante formuló sus alegaciones, reiterando lo dicho en el otrosí de su demanda y trascribiendo parte del ATC 287/2013, de 16 de diciembre.

7. El Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 17 de octubre de 2019, interesa que se acuerde la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad, aunque esta última medida no haya sido solicitada en el recurso de amparo. Tras exponer la doctrina de este tribunal sobre suspensión de resoluciones y actos impugnados, aduce que en el presente caso la suspensión no aparece muy fundamentada por la propia parte recurrente, resultando más eficaz la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad mediante la que se evitaría que un hipotético tercer adquirente del inmueble hipotecado quede especialmente protegido.

8. Por diligencia de ordenación de 8 de mayo de 2020 se acordó, conforme a lo dispuesto en el art. 56 LOTC, dar audiencia por tres días a Pera Assets Designated Activity Company, representada por la procuradora doña Blanca María Grande Pesquero, por haberse personado en las actuaciones principales. Esta parte ha presentado escrito en que solicita la denegación de la suspensión ya que, a su juicio, la demandante de amparo no ha acreditado ningún tipo de perjuicio que pueda considerarse irreparable.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la medida cautelar instada por la parte recurrente en amparo y dirigida frente al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 372-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

Esa suspensión, en todo caso, no puede ocasionar ninguna perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona, razón por la que se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1, y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1).

Adicionalmente, este tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 51/1989, de 30 de enero, 290/1995, de 23 de octubre; 370/1996, de 16 de diciembre; 283/1999, de 29 de noviembre; 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1].

Interesa subrayar que una consolidada doctrina constitucional, de la que son buena muestra, entre otros muchos, los AATC 220/2008, de 14 de julio, FJ 2, y 64/2009, de 23 de febrero, FJ 2, o los más recientes AATC 56/2013, de 13 de febrero, FJ 2; 74/2013, de 8 de abril, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio; FJ 2, 37/2014, FJ 2, 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2, ha admitido la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya “ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquéllos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento”.

3. La aplicación de la doctrina de la que se ha hecho mención al caso aquí planteado permite concluir, de acuerdo con el Ministerio Fiscal, que resulta improcedente la suspensión solicitada y, por el contrario, medida idónea la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad.

La parte recurrente se limita a poner de manifiesto, genéricamente, que la eventual adjudicación a terceros puede hacer perder al recurso de amparo su finalidad, sin añadir indicación alguna sobre la situación y circunstancias de la entidad mercantil recurrente así como sobre las características, destino y estado posesorio del inmueble hipotecado. En tales circunstancias, no es posible afirmar que la continuación del curso del procedimiento judicial, incluso con un desplazamiento posesorio, provoque por sí sola un perjuicio determinante de la pérdida de la finalidad del presente recurso de amparo.

Por el contrario, el tribunal entiende que las circunstancias que presenta el supuesto sometido a consideración llevan a estimar la procedencia de acordar, de modo alternativo, la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, en cuanto se reputa medida idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo haga irreivindicable.

Esta misma ha sido la solución acogida recientemente, entre otros, en los AATC 2/2019, de 9 de enero, 88/2018, de 17 de septiembre, y 106/2017, de 17 de julio. Últimamente, en relación con la demandante de amparo y en los recursos que componen la serie en que se integra el presente, se han dictado en el mismo sentido, entre otros, los AATC 7/2020, de 27 de enero, y 26/2020, de 24 de febrero.

Cabe recordar que se trata de una medida cautelar que este tribunal, de conformidad con el art. 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria (AATC 274/2002, de 18 de diciembre, 257/2003, de 14 de julio, 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 28/2009, de 26 de enero, FJ 2), y que, de acuerdo con el ATC 95/2015, el FJ 4, “una de cuyas finalidades es que el registro de la propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica —en este caso, la pendencia del presente proceso constitucional— y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica’ [ATC 18/2012, de 30 de enero, FJ 4. En la misma línea, AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 29/2015, de 16 de febrero, FFJJ 3 y 4; 50/2015, de 2 de marzo, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3]”. Nuestra decisión en esta materia al ordenar que se practique la anotación preventiva, remite al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio, 406/2003, de 15 de diciembre, 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; y 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2).

4. Los razonamientos anteriores, de conformidad con la doctrina expuesta, y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a denegar la suspensión solicitada, y, alternativamente, a ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 372-2018, seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a veintinueve de junio de dos mil veinte.

AUTO 66/2020, de 30 de junio de 2020

Pleno

ECLI:ES:TC:2020:66A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 4570-2019, planteada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, en relación con diversos preceptos del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 19 de julio de 2019 tuvo entrada en el registro general del Tribunal Constitucional un escrito de la Sección Segunda de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, el auto de 1 de julio de 2019, por el que se acuerda plantear una cuestión de inconstitucionalidad con relación a los arts. 107.1, 107.2 a) y 107.4, todos ellos del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo (en adelante, TRLHL), por posible contradicción tanto con el principio de capacidad económica como con la prohibición de confiscatoriedad, uno y otra previstos en el art. 31 CE.

2. En síntesis, presentan relevancia para esta cuestión de inconstitucionalidad los siguientes antecedentes:

a) El día 25 de abril de 2002 doña María Pilar Moreno Lahoz y don Jesús Chavanel Torralba adquirieron una vivienda en Zaragoza por un precio de 149 051 € que procedieron a reformar invirtiendo 34 800,89 €. Posteriormente, el día 30 de diciembre de 2015 procedieron a su venta por un importe de 153 000 €, obteniendo una ganancia patrimonial bruta de 3 949 € (sin contar ni los gastos y tributos soportados tanto al momento de la adquisición como al de la transmisión ni el coste de la reforma).

b) Como consecuencia de la anterior venta presentaron ante el Ayuntamiento de Zaragoza con fecha de 3 de enero de 2016 una autoliquidación por el impuesto sobre el valor de los terrenos de naturaleza urbana, con un incremento de valor de 23 007,51 € derivado de aplicar al valor catastral del suelo al momento de la transmisión (55 306,51 €) el porcentaje derivado de aplicar las normas de valoración previstas en el texto refundido de la Ley de haciendas locales. La cuota tributaria resultante (al 30 por 100 de tipo de gravamen) fue de 6 902,25 €.

c) Fruto de la anterior autoliquidación el Ayuntamiento de Zaragoza les giró con fecha de 11 de enero de 2016 una liquidación por las mismas cuantías e importes incorporados a la autoliquidación.

d) Dado que, a juicio de los transmitentes, no hubo ganancia patrimonial (sumando al precio de compra los gastos de reforma), y, por tanto, ante la inexistencia de hecho imponible del impuesto, con fecha de 22 de marzo de 2016 solicitaron del Ayuntamiento de Zaragoza la rectificación de la autoliquidación presentada. Además, incluso sin contar los gastos de reforma, si bien el incremento patrimonial fue de 3 949 €, el importe del tributo ascendió a 6 902,25 €.

e) Mediante resolución de la agencia municipal tributaria del Ayuntamiento de Zaragoza, con fecha de 17 de junio de 2016 se rechazó la solicitud de rectificación de la autoliquidación presentada, al ser el resultado fruto de la correcta aplicación de las normas del texto refundido ya mencionado. Interpuesto recurso de reposición, mediante nueva resolución de la agencia municipal tributaria, con fecha de 29 de diciembre de 2016 se desestimó por las mismas razones.

f) Contra la resolución desestimatoria del recurso de reposición se interpuso un recurso contencioso-administrativo cuyo conocimiento le correspondió al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 5 de Zaragoza. Por sentencia núm. 263/2017, de 5 de diciembre, se estimó, con devolución de la cantidad pagada, intereses de demora incluidos, al considerar que la liquidación había sido girada en aplicación de unos preceptos que habían sido declarados inconstitucionales por la STC 59/2017.

g) Promovido con fecha de 23 de enero de 2018 un recurso de casación contra la anterior sentencia por el Ayuntamiento de Zaragoza, se tuvo por preparado mediante auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 5 de Zaragoza con fecha de 8 de febrero de 2018, siendo admitido a trámite mediante auto de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de fecha 19 de septiembre de 2018, al tener interés casacional consistente en determinar si “para garantizar la seguridad jurídica (artículo 9.3 de la Constitución), la igualdad en la aplicación de la ley (artículo 14 de la Constitución) y el respeto a la reserva de ley en materia tributaria (artículo 31.3 de la Constitución), la inconstitucionalidad de los artículos 107.1, 107.2 a) y 110.4 TRLHL, declarada en la sentencia del Tribunal Constitucional 59/2017, de 11 de mayo, obliga en todo caso a la anulación de las liquidaciones y al reconocimiento del derecho a la devolución de ingresos indebidos en las solicitudes de rectificación de autoliquidaciones por el impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana, sin entrar a valorar la existencia o no en cada caso de una situación inexpresiva de capacidad económica, como deriva de la tesis que sostiene el jue*z a q*uo”.

Formalizado el recurso de casación mediante escrito con fecha de 14 de noviembre de 2018, una vez concluso el correspondiente procedimiento, mediante providencia con fecha de 16 de mayo de 2019 de la Sección Segunda de esa misma Sala Tercera del Tribunal Supremo, con suspensión del término para dictar sentencia, se dio traslado a las partes y al Ministerio Fiscal para que alegasen sobre si los arts. 107.1, 107.2 a) y 107.4 TRLHL pudieran ser confiscatorios al principio de capacidad económica y a la prohibición de confiscatoriedad recogidos en el art. 31.1 CE, al resultar una cuota tributaria mayor que la plusvalía efectivamente obtenida, no solo agotando la deuda tributaria la riqueza sometida a tributación, sino superándola.

h) Evacuado el trámite, ni el Ayuntamiento de Zaragoza (mediante escrito de 4 de junio de 2019), ni la señora Moreno Lahoz y el señor Chavanel Torralba (mediante escrito de 4 de junio de 2019), ni, en fin, el Ministerio Fiscal (por informe de 21 de junio de 2019) se opusieron a su planteamiento.

3. En el auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad de 1 de julio de 2019, el órgano judicial proponente, tras precisar los hechos que dieron lugar al planteamiento del recurso de casación y concretar las alegaciones realizadas por las partes y por el Ministerio Fiscal en el trámite de audiencia previo al planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad, subraya que el incremento real de valor generado por la transmisión del inmueble por la diferencia entre el precio de adquisición (149 051 €) y el de venta (153 000 €), sin tomar en consideración los gastos de reforma (34 800,89 €), ascendió a 3 949 €, mientras que la cuota tributaria liquidada ascendió a 6 902,25 €.

Una vez hecha la anterior precisión, pasa a destacar el órgano judicial la declaración de inconstitucionalidad efectuada por la STC 59/2017, de 11 de mayo, de los arts. 107.1, 107.2 a) y 110.4 TRLHL, aunque “únicamente en aquellos supuestos en los que somete a tributación situaciones inexpresivas de capacidad económica, esto es, aquellas que no presentan aumento de valor del terreno al momento de la transmisión” (FJ 5). Señala a este respecto que dicha declaración (contenida en su FJ 5) dio lugar a interpretaciones dispares por parte de los tribunales superiores de justicia a las que puso término la sentencia de la misma Sección Segunda de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de fecha 6 de julio de 2018 (recurso de casación núm. 6226-2017), en el sentido de entender, de un lado, que la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de los arts. 107.1 y 107.2 a) TRLHL fue parcial y, por tanto, si bien resultaban inaplicables solo en aquellos supuestos en los que sometían a tributación situaciones de inexistencia de incrementos de valor, seguían siendo plenamente aplicables en aquellos otros en los que el obligado tributario no había logrado acreditar la ausencia de un incremento de su valor. Y de otro, que la declaración de inconstitucionalidad y nulidad del art. 110.4 TRLHL fue total, resultando inaplicable, en todo caso, en la medida que no permitía acreditar un resultado diferente al resultante de la aplicación de las reglas de valoración del impuesto (fundamento de Derecho séptimo). Así las cosas, para la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de julio de 2018, desde la STC 59/2017 se abrió la posibilidad para los sujetos pasivos del impuesto de demostrar que el terreno no había experimentado un aumento de valor y, por ende, que no se había producido el nacimiento de la obligación tributaria, no procediendo, entonces, la liquidación del impuesto. Y siendo la prueba de la inexistencia de una plusvalía gravada de los sujetos pasivos, estos podían ofrecer cualquier principio de prueba que, al menos indiciariamente, permitiese apreciarla, como podría ser la “diferencia entre el valor de adquisición y el de transmisión que se refleja en las correspondientes escrituras públicas”, “una prueba pericial que confirme tales indicios” o, en fin, “cualquier otro medio probatorio *ex* artículo 106. 1 Ley general tributaria que ponga de manifiesto el decremento de valor del terreno transmitido”.

Para el órgano judicial, sus dudas de constitucionalidad se circunscriben a los arts. 107.1 (que enuncia con carácter general la regla de cálculo de la base imponible del impuesto), 107.2 a) (que establece como primer elemento para su cálculo el valor catastral del terreno transmitido) y 107.4, todos ellos del TRLHL (que acoge como segundo elemento para ese cálculo un porcentaje de incremento que deriva del número de años de permanencia del bien en el patrimonio del contribuyente), que han generado —en el caso concreto— que la cuota tributaria derivada de la liquidación del impuesto sea de importe considerablemente superior a la plusvalía realmente obtenida por el sujeto pasivo. Así las cosas, de conformidad con la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el principio de capacidad económica (plasmada en el FJ 5 del ATC 71/2008, de 26 de febrero, y recordada en el FJ 2 de la STC 26/2017, de 16 de febrero), dicho principio tiene, dos manifestaciones: como “fundamento de la imposición”, que es predicable de cada tributo en particular y obliga al legislador a gravar exclusivamente manifestaciones de riqueza reales o potenciales, no inexistentes o ficticias; y como “medida de la imposición”, que opera como un principio inspirador del sistema tributario e impone al poder legislativo la modulación de la carga tributaria en función de la intensidad con la que se ponga de manifiesto la riqueza sometida a tributación. La interdicción de la confiscatoriedad, por su parte, no solo opera como reverso del principio de capacidad económica, “como fundamento” de la imposición, sino que constituye también un límite infranqueable a la progresividad del entero sistema tributario, como garantía frente a posibles abusos. No es, sin embargo, esta segunda manifestación de la prohibición de confiscatoriedad la que se conculca en el caso concreto, a juicio de la sala tercera, sino la primera, esto es, la que obliga al legislador a no agotar la riqueza imponible so pretexto del deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos, agotamiento de la riqueza que no solo se produce en el asunto recurrido (como ha quedado acreditado en el procedimiento al ser la carga fiscal singular soportada por el contribuyente superior al importe de la riqueza que justificaba y legitimaba la exacción), sino que se manifiesta en un buen número de casos (y, por tanto, no exclusivamente en supuestos patológicos o marginales) como consecuencia de la aplicación de la regla objetiva de cálculo de la base imponible establecida en el art. 107 TRLHL.

Según lo que antecede, al ser la cuota pagada superior al rendimiento obtenido, no solo se estaría gravando una riqueza al margen de la capacidad real (sometiendo a tributación de manera igual tanto a quien obtiene un incremento del 1 por 100 como a quien lo genera del 50 por cien) en contra de los principios de capacidad económica y progresividad del art. 31.1 CE, sino que se estaría produciendo un efecto confiscatorio contrario al art. 31.1 CE y al derecho de propiedad garantizado tanto por el art. 33 de la Constitución española, por el art. 1 del protocolo adicional núm. 1 al Convenio Europeo de Derechos Humanos y por el apartado 1 del art. 17 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

En efecto, señala el auto de planteamiento de la cuestión que, como ha recordado la STC 26/2017, la prohibición constitucional de confiscatoriedad del art. 31.1 CE “obliga a no agotar la riqueza imponible —sustrato, base o exigencia de toda imposición— so pretexto del deber de contribuir, lo que tendría lugar si mediante la aplicación de las diversas figuras tributarias vigentes se llegara a privar al sujeto pasivo de sus rentas y propiedades, con lo que además se estaría desconociendo, por la vía fiscal indirecta, la garantía prevista en el art. 33.1 de la Constitución [el derecho a la propiedad privada]” (FJ 2). En consecuencia, aunque el art. 31.1 CE haya referido el límite de la confiscatoriedad al “sistema tributario”, no hay que descuidar que también exige que dicho efecto no se produzca “en ningún caso”, lo que permite considerar que todo tributo que agotase la riqueza imponible so pretexto del deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos (en sentido parecido, STC 150/1990, de 4 de octubre, FJ 9) o que sometiese a gravamen una riqueza inexistente en contra del principio de capacidad económica, estaría incurriendo en un resultado obviamente confiscatorio que incidiría negativamente en aquella prohibición constitucional (art. 31.1 CE).

Por otra parte, de acuerdo con el auto de planteamiento de la cuestión, teniendo en cuenta que la interdicción de confiscatoriedad se orienta, en última instancia, a la salvaguarda del derecho de propiedad privada de los contribuyentes, no pueden desconocerse en la aplicación del principio establecido en el art. 31.1 CE las exigencias que, de conformidad con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, dimanan del derecho reconocido en el art. 1 del Protocolo núm. 1 al CEDH. Según reiterada jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos , los dos apartados de este precepto deben ser objeto de una interpretación integradora que tome en consideración, de una parte, la protección del derecho de propiedad y, de otra, los intereses generales, entre los que se encuentra la denominada "excepción tributaria" (esto es, la garantía del pago de los impuestos). De esta forma, cualquier norma tributaria sustantiva, en la medida en que supone una injerencia en la·esfera patrimonial de los contribuyentes, debe guardar una razonable relación de proporcionalidad entre los medios empleados y el fin perseguido (SSTEDH de 3 de julio de 2003, asunto *Buffalo S.R.L. en liquidación c. Italia*, § 29 y ss.; de 14 de mayo de 2013, asunto *N.K.M. c. Hungría*, § 32 a 76; o de 2 de julio de 2013, asunto *R.Sz. c. Hungría*, § 31 a 62), sin que pueda incurrir en una carga fiscal irrazonable o excesiva (*excessive tax burden*) (STEDH de 14 de mayo de 2013, asunto *N.K.M. c. Hungría*, § 42). Y aunque el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha negado a determinar en abstracto si la carga fiscal era o no cuantitativamente hablando de naturaleza confiscatoria, sin embargo, ha considerado que el principio de proporcionalidad constituye un parámetro inexcusable en la ponderación del "justo equilibrio" con arreglo al cual debe valorarse la adecuación de las normas tributarias a lo establecido en el art. 1 del Protocolo núm. 1 (SSTEDH de 14 de mayo de 2013, asunto *N.K.M. c. Hungría*, § 67; y de 2 de julio de 2013, asunto *R.Sz. c. Hungría*, § 56).

En consecuencia, a la luz de lo expuesto, a juicio de la Sección Tercera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, existen serias dudas de constitucionalidad en relación con los arts. 107.1, 107.2 a) y 107.4 TRLHL, en la medida en que, en aplicación de los mismos, puede llegar a exigirse a un contribuyente una cuota en concepto de impuesto de importe superior a la riqueza que está en la base de la imposición, con el efecto confiscatorio que ello conlleva (art. 31.1 CE).

4. Por providencia de 10 de marzo de 2020, la Sección Primera del Tribunal Constitucional acordó oír al fiscal general del Estado para que, en el plazo de diez días, y a los efectos que determina el artículo 37.1 LOTC, alegase lo que considerase conveniente “acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por si a la luz de la STC 126/2019, de 31 de octubre, BOE de 6 de diciembre de 2019, hubiese perdido objeto y no cumpliese sobrevenidamente los requisitos procesales”.

5. La fiscal general del Estado evacuó el trámite conferido mediante escrito registrado el 5 de junio de 2020, en el que concluye que procede declarar extinguida, por perdida sobrevenida del objeto, la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Después de hacer una exposición de los antecedentes y de recoger los razonamientos del auto de planteamiento de la cuestión, comienza el escrito destacando el cumplimiento del requisito procesal de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal. En cuanto a la aplicabilidad de los preceptos legales cuestionados de cuya constitucionalidad depende la resolución de la cuestión jurídica sometida a la consideración del Tribunal Supremo y respecto del juicio de relevancia, la fiscal general del Estado señala que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo expone los motivos de por qué la constitucionalidad o no de los preceptos cuestionados conllevan la aceptación o denegación de la pretensión formulada en el recurso de casación del que trae causa la presente cuestión de inconstitucionalidad así como las razones por los que dichos preceptos serían contrarios a los principios de capacidad económica y de prohibición de la confiscatoriedad del art. 31.1 CE en la medida que someten a tributación una riqueza no real al exigir una cuota tributaria superior al incremento real del valor del terreno en el momento de la transmisión onerosa.

Prosigue el escrito de la fiscal señalando que la presente cuestión de inconstitucionalidad aborda una duda de inconstitucionalidad similar a la ya resuelta por la STC 126/2019, de 31 de octubre, que declaró inconstitucional y nulo el art. 107.4 TRLHL con el alcance que la misma establece, parte del mismo supuesto de hecho del litigio del que trae causa la presente cuestión de inconstitucionalidad y utiliza, en esencia, los mismos argumentos para apoyar la inconstitucionalidad de los preceptos y, en concreto, del art. 107.4 TRLHL.

Así, señala la fiscal, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo cuestiona los preceptos del TRLHL porque la transmisión del inmueble ha generado una plusvalía de menor importe que la cuota tributaria que deriva de la liquidación del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana. En igual sentido, el alto tribunal, en la STC 126/2019, analizó el mismo supuesto de inconstitucionalidad del art. 107.4 TRLHL.

Concluye la fiscal señalando que a la vista de la coincidencia objetiva entre las dos cuestiones de inconstitucionalidad, de acuerdo con la doctrina constitucional, por todas, [STC 93/2017, FJ 2 d), y 101/2017, FJ 2 c)] y dado que el art. 107.4 TRLHL ya ha sido declarado inconstitucional y nulo con el alcance que determinan los fundamentos jurídicos 4 y 5 de la STC 126/2019 y que los arts. 107.1 y 107.2 a) TRLHL fueron declarados inconstitucionales y nulos, “únicamente en la medida que someten a tributación situaciones de inexistencia de incrementos de valor”, por la STC 59/2017, se ha producido la pérdida sobrevenida de objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad, pues la duda de inconstitucionalidad que ha planteado la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo ya había quedado disipada.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo ha promovido cuestión de inconstitucionalidad en relación con los arts. 107.1, 107.2 a) y 107.4, todos ellos del texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo (en adelante, TRLHL), por posible contradicción tanto con el principio de capacidad económica como con la prohibición de confiscatoriedad, uno y otra previstos en el art. 31 CE.

Los artículos 107.1, 107 .2 a) y 107.4 presentan la siguiente redacción:

Artículo 107, apartados 1 y 2 a):

“1. La base imponible de este impuesto está constituida por el incremento del valor de los terrenos, puesto de manifiesto en el momento del devengo y experimentado a lo largo de un período máximo de 20 años.

A efectos de la determinación de la base imponible, habrá de tenerse en cuenta el valor del terreno en el momento del devengo, de acuerdo con lo previsto en los apartados 2 y 3 de este artículo, y el porcentaje que corresponda en función de lo previsto en su apartado 4.

2. El valor del terreno en el momento del devengo resultará de lo establecido en las siguientes reglas:

a) En las transmisiones de terrenos, el valor de éstos en el momento del devengo será el que tengan determinado en dicho momento a efectos del impuesto sobre bienes inmuebles”.

Artículo 107.4:

“Sobre el valor del terreno en el momento del devengo, derivado de lo dispuesto en los apartados 2 y 3 anteriores, se aplicará el porcentaje anual que determine cada ayuntamiento, sin que aquél pueda exceder de los límites siguientes:

a) Período de uno hasta cinco años: 3,7.

b) Período de hasta 10 años: 3,5.

c) Período de hasta 15 años: 3,2.

d) Período de hasta 20 años: 3.

Para determinar el porcentaje, se aplicarán las reglas siguientes:

1. El incremento de valor de cada operación gravada por el impuesto se determinará con arreglo al porcentaje anual fijado por el ayuntamiento para el período que comprenda el número de años a lo largo de los cuales se haya puesto de manifiesto dicho incremento.

2. El porcentaje a aplicar sobre el valor del terreno en el momento del devengo será el resultante de multiplicar el porcentaje anual aplicable a cada caso concreto por el número de años a lo largo de los cuales se haya puesto de manifiesto el incremento del valor.

3. Para determinar el porcentaje anual aplicable a cada operación concreta conforme a la regla 1. y para determinar el número de años por los que se ha de multiplicar dicho porcentaje anual conforme a la regla 2., sólo se considerarán los años completos que integren el período de puesta de manifiesto del incremento de valor, sin que a tales efectos puedan considerarse las fracciones de años de dicho período.

Los porcentajes anuales fijados en este apartado podrán ser modificados por las Leyes de presupuestos generales del Estado”.

La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo considera que existen serias dudas de constitucionalidad en relación con los arts. 107.1, 107.2 a) y 107.4 TRLHL, en la medida en que, en aplicación de los mismos, puede llegar a exigirse a un contribuyente una cuota en concepto de impuesto de importe superior a la riqueza que está en la base de la imposición, con el efecto confiscatorio que ello conlleva (art. 31.1 CE).

La fiscal general del Estado, en el trámite previsto en el art. 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), alega la pérdida sobrevenida del objeto de la cuestión en la medida que la STC 126/2019, de 31 de octubre, planteada a raíz de un supuesto idéntico, ha resuelto la inconstitucionalidad del art. 107.4 TRLHL.

2. El art. 37.1 LOTC establece que este tribunal puede rechazar, en trámite de admisión, mediante auto y sin otra audiencia que la del fiscal general del Estado, la cuestión de inconstitucionalidad cuando faltaren las condiciones procesales exigibles o fuere notoriamente infundada la cuestión suscitada.

3. La STC 126/2019, de 31 de octubre, estimó la cuestión de inconstitucionalidad promovida por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 32 de Madrid, declarando en su fallo “que el art. 107.4 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, es inconstitucional, en los términos previstos en la letra a) del fundamento jurídico 5”.

La referida letra a) del fundamento jurídico 5 dispuso que “la anterior declaración de inconstitucionalidad no puede serlo, sin embargo, en todo caso, lo que privaría a las entidades locales del gravamen de capacidades económicas reales. En coherencia con la declaración parcial de inconstitucionalidad que hizo la STC 59/2017, el art. 107.4 TRLHL debe serlo únicamente en aquellos casos en los que la cuota a satisfacer es superior al incremento patrimonial realmente obtenido por el contribuyente. Eso sí, la inconstitucionalidad así apreciada no puede extenderse, sin embargo, como pretende el órgano judicial, al art. 108.1 TRLHL (tipo de gravamen), pues el vicio declarado se halla exclusivamente en la forma de determinar la base imponible y no en la de calcular la cuota tributaria”.

Al referirse la letra a) del fundamento jurídico 5 a la “anterior declaración de inconstitucionalidad”, se está remitiendo al párrafo final del fundamento jurídico 4 que es donde se expresa la conclusión de los razonamientos anteriores que justifican y determinan la “declaración de la inconstitucionalidad”. Este párrafo dispone literalmente “Por consiguiente en aquellos supuestos en los que de la aplicación de la regla de cálculo prevista en el art. 107.4 TRLHL (porcentaje anual aplicable al valor catastral del terreno al momento del devengo) se derive un incremento de valor superior al efectivamente obtenido por el sujeto pasivo, la cuota tributaria resultante, en la parte que excede del beneficio realmente obtenido, se corresponde con el gravamen ilícito de una renta inexistente en contra del principio de capacidad económica y de la prohibición de confiscatoriedad que deben operar, en todo caso, respectivamente, como instrumento legitimador del gravamen y como límite del mismo (art. 31.1 CE)”.

En consecuencia, la STC 126/2019, de 31 de octubre, declaró que el art. 107.4 TRLHL, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, en aquellos supuestos en los que la cuota tributaria resultante sea superior al incremento patrimonial obtenido por el contribuyente, es inconstitucional por vulneración del art. 31.1 CE, en la parte que excede del beneficio realmente obtenido.

La presente cuestión de inconstitucionalidad se ha interpuesto con anterioridad a que se dictase la STC 126/2019, pero se plantea precisamente en un supuesto idéntico al que desembocó en la cuestión que dio lugar a nuestro pronunciamiento, pues la cuota a pagar es superior al incremento patrimonial obtenido por el contribuyente (el incremento es de 3 949 €, mientras que la cuota tributaria liquidada ascendió a 6 902,25 €).

El art. 164 CE, y también el art. 38 LOTC, disponen que las sentencias del Tribunal Constitucional que declaren la inconstitucionalidad de una ley tienen efectos contra todos desde que se publiquen en el “Boletín Oficial del Estado”. Dicha STC 126/2019, de 31 de octubre, se publicó en el “BOE” de 6 de diciembre de 2019, por lo que a partir de ese momento el art. 107.4 TRLHL no puede regir la resolución de ningún litigio en el que se plantee uno de aquellos supuestos, ni siquiera de aquellos que estén pendientes de sentencia (entre otros los AATC 10/2016, de 19 de enero, FJ 5, o 50/2016, de 1 de marzo, FJ 4), como es el caso del litigio en el marco del cual se ha planteado la presente cuestión.

Procede acordar, como consecuencia de ello, la inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad por pérdida sobrevenida de objeto.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a treinta de junio de dos mil veinte.

3. ÍNDICE DE DISPOSICIONES CON FUERZA DE LEY IMPUGNADAS

A) Disposiciones con fuerza de ley del Estado

Real Decreto de 14 de septiembre de 1882. Ley de enjuiciamiento criminal

Artículo 238 bis, último párrafo (redactado por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre).- Auto [22/2020](#AUTO_2020_22).

Ley 1/2000, de 7 de enero. Enjuiciamiento civil

Artículo 454 bis.1 párrafo primero (redactado por la Ley 37/2011, de 10 de octubre).- Sentencia [15/2020](#SENTENCIA_2020_15) (anula).

Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales

Artículo 107.1.- Autos [20/2020](#AUTO_2020_20); [66/2020](#AUTO_2020_66).

Artículo 107.2 a).- Autos [20/2020](#AUTO_2020_20); [66/2020](#AUTO_2020_66).

Artículo 107.4.- Autos [20/2020](#AUTO_2020_20); [66/2020](#AUTO_2020_66).

Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo. Medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler

En general.- Sentencia [14/2020](#SENTENCIA_2020_14) (anula parcialmente).

Disposición adicional primera.- Sentencia [14/2020](#SENTENCIA_2020_14) (anula).

Disposición adicional tercera.- Sentencia [14/2020](#SENTENCIA_2020_14) (anula).

Real Decreto-ley 14/2019, de 31 de octubre. Adopta medidas urgentes por razones de seguridad pública en materia de administración digital, contratación del sector público y telecomunicaciones

Artículo 1.- Auto [34/2020](#AUTO_2020_34).

Artículo 2.- Auto [34/2020](#AUTO_2020_34).

Artículo 3.- Auto [34/2020](#AUTO_2020_34).

Artículo 4.- Auto [34/2020](#AUTO_2020_34).

Artículo 6.- Auto [34/2020](#AUTO_2020_34).

Artículo 7.- Auto [34/2020](#AUTO_2020_34).

Disposición adicional única.- Auto [34/2020](#AUTO_2020_34).

Disposición transitoria primera.- Auto [34/2020](#AUTO_2020_34).

Disposición transitoria segunda.- Auto [34/2020](#AUTO_2020_34).

Disposición final primera.- Auto [34/2020](#AUTO_2020_34).

B) Disposiciones con fuerza de ley de las Comunidades Autónomas

B.1) Aragón

Ley de las Cortes de Aragón 8/2018, de 28 de junio. Actualización de los derechos históricos de Aragón.

Artículo 1 apartados 1, 2.- Sentencia [13/2020](#SENTENCIA_2020_13).

Artículo 2.1.- Sentencia [13/2020](#SENTENCIA_2020_13).

Artículo 2.2 d).- Sentencia [13/2020](#SENTENCIA_2020_13).

Artículo 2.2 e) término "pacto".- Sentencia [13/2020](#SENTENCIA_2020_13).

Artículo 3.- Sentencia [13/2020](#SENTENCIA_2020_13).

Artículo 4.- Sentencia [13/2020](#SENTENCIA_2020_13).

Artículo 5.1.- Sentencia [13/2020](#SENTENCIA_2020_13).

Artículo 5.2 b).- Sentencia [13/2020](#SENTENCIA_2020_13).

Artículo 7.1 c).- Sentencia [13/2020](#SENTENCIA_2020_13).

Artículo 9.- Sentencia [13/2020](#SENTENCIA_2020_13).

Artículo 10.1.- Sentencia [13/2020](#SENTENCIA_2020_13).

Artículo 13.- Sentencia [13/2020](#SENTENCIA_2020_13).

Artículos 14 a 22.- Sentencia [13/2020](#SENTENCIA_2020_13).

Artículo 17.2 párrafo 2.- Sentencia [13/2020](#SENTENCIA_2020_13) (anula).

Artículo 25.- Sentencia [13/2020](#SENTENCIA_2020_13).

Artículo 26.1.- Sentencia [13/2020](#SENTENCIA_2020_13).

Artículo 26.2.- Sentencia [13/2020](#SENTENCIA_2020_13).

Artículo 26.3.- Sentencia [13/2020](#SENTENCIA_2020_13).

Artículo 27.- Sentencia [13/2020](#SENTENCIA_2020_13).

Artículo 32 a).- Sentencia [13/2020](#SENTENCIA_2020_13).

Artículo 33.5.- Sentencia [13/2020](#SENTENCIA_2020_13).

Disposición adicional segunda.- Sentencia [13/2020](#SENTENCIA_2020_13).

Disposición adicional segunda, apartado 1 párrafo 1.- Sentencia [13/2020](#SENTENCIA_2020_13) (interpreta).

Disposición adicional tercera.- Sentencia [13/2020](#SENTENCIA_2020_13).

Disposición final tercera.- Sentencia [13/2020](#SENTENCIA_2020_13).

B.2) Canarias

Ley del Parlamento de Canarias 11/1997, de 2 de diciembre. Regulación del sector eléctrico canario

Artículo 6 bis apartado 4.- Auto [39/2020](#AUTO_2020_39).

Ley del Parlamento de Canarias 7/2018, de 28 de diciembre. Presupuestos generales de la comunidad autónoma de Canarias para 2019

Artículo 47.1.- Sentencia [25/2020](#SENTENCIA_2020_25) (anula parcialmente).

Artículo 47.1 a) párrafo primero.- Sentencia [25/2020](#SENTENCIA_2020_25) (anula).

Artículo 47.1 b) párrafo primero.- Sentencia [25/2020](#SENTENCIA_2020_25) (anula).

Artículo 47.1 inciso "se establece un fondo de acción social de carácter no consolidable por importe de 9.250.636 € que se distribuye de la siguiente forma".- Sentencia [25/2020](#SENTENCIA_2020_25) (anula).

B.3) Cataluña

Comunidad Autónoma de Cataluña. Ley 24/2015, de 29 de julio, de medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética

Artículo 9.4 inciso final.- Auto [12/2020](#AUTO_2020_12).

Comunidad Autónoma de Cataluña. Ley 17/2017, de 1 de agosto, del Código tributario de Cataluña y de aprobación de los libros primero, segundo y tercero, relativos a la administración tributaria de la Generalidad

Artículo 5.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65) (anula parcialmente).

Artículo 111-1.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65) (interpreta).

Artículo 111-2.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65) (anula parcialmente).

Artículo 111-2 inciso "aprobada por el Parlamento y desarrollada por el Gobierno".- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65) (anula).

Artículo 111-3.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65).

Artículo 111-4.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65) (anula parcialmente).

Artículo 111-5.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65).

Artículo 111-6.1.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65) (anula parcialmente).

Artículo 111-6.1 a).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65) (interpreta).

Artículo 111-6.1 b) inciso "las causas de interrupción del cómputo de plazos de prescripción".- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65) (anula).

Artículo 111-6.1 b) inciso "Los plazos de [...] caducidad".- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65) (interpreta).

Artículo 111-6.1 b) inciso "los plazos de [...] caducidad de los procedimientos tributarios".- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65) (interpreta).

Artículo 111-6.1 b) inciso "prescripción y".- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65) (anula).

Artículo 111-8.1.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65) (anula).

Artículo 111-4.2.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65) (anula).

Artículo 111-4.3.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65) (anula).

Artículo 111-8.3.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65).

Artículo 111-4.4.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65) (anula).

Artículo 111-4.5.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65) (anula).

Artículo 111-7.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65).

Artículo 111-8.5.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65) (interpreta).

Artículo 122-1.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65).

Artículo 122-10.6.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65) (anula).

Artículo 122-2.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65) (anula parcialmente).

Artículo 122-2 c).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65) (anula).

Artículo 122-2 d).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65) (anula).

Artículo 122-2 e).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65) (anula).

Artículo 122-2 f).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65) (anula).

Artículo 122-2 g).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65) (anula).

Artículo 122-2 h).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65) (anula).

Artículo 122-2 i).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65) (anula).

Artículo 122-2 j).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65) (anula).

Artículo 122-2 o).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65) (interpreta).

Artículo 122-3.1 c).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65) (interpreta).

Artículo 122-4.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65) (anula parcialmente).

Artículo 122-4.1.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65) (anula).

Artículo 122-4.2.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65) (anula).

Artículo 122-5.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65).

Artículo 122-6.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65).

Artículo 122-6 inciso "de acuerdo con lo establecido por el presente código".- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65) (interpreta).

Artículo 122-7.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65).

Artículo 217-3.3 d).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65) (anula).

Artículo 217-3.3 e).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65) (anula).

Artículo 217-5.3 c).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65) (anula).

Artículo 221-1.1.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65) (interpreta).

Artículo 221-2.1 d).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65) (interpreta).

Artículo 221-2.1 f).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65) (interpreta).

Artículo 221-1.4.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65) (interpreta).

Artículo 222-4.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65) (interpreta).

Artículo 222-5.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65) (interpreta).

Artículo 223-1.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65) (interpreta).

Artículo 223-2.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65) (interpreta).

Disposición adicional tercera, apartado primero, del libro II.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65).

B.4) Extremadura

Ley de la Asamblea de Extremadura 15/2001, de 14 de diciembre. Suelo y ordenación territorial de Extremadura

Artículo 11.3.1 b) párrafo 2 (redactada por la Ley de la Asamblea de Extremadura 9/2011, de 29 de marzo).- Sentencia [20/2020](#SENTENCIA_2020_20).

Ley de la Asamblea de Extremadura 9/2011, de 29 de marzo. Modifica la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del suelo y ordenación territorial de Extremadura

En general.- Sentencia [20/2020](#SENTENCIA_2020_20).

Disposición adicional única.- Sentencia [20/2020](#SENTENCIA_2020_20).

B.5) Murcia

Ley de la Asamblea Regional de Murcia 14/2018, de 26 de diciembre. Presupuestos generales de la comunidad autónoma de la Región de Murcia para el año 2019

Disposición adicional decimoséptima.- Sentencia [16/2020](#SENTENCIA_2020_16) (anula).

B.6) Valencia

Ley de las Cortes Valencianas 21/2018, de 16 de octubre. Mancomunidades de la Comunidad Valenciana

Disposición adicional segunda.- Auto [19/2020](#AUTO_2020_19).

4. ÍNDICE DE DISPOSICIONES GENERALES Y RESOLUCIONES IMPUGNADAS

A) Disposiciones del Estado

Acuerdo de la mesa del Congreso de los Diputados, de 4 de septiembre de 2018, confirmado en reconsideración por acuerdo de 9 de octubre de 2018, por el que se inadmite a trámite una proposición de ley intitulada "para el fomento de la transparencia económico-presupuestaria del rey y de la casa real"

En general.- Sentencia [24/2020](#SENTENCIA_2020_24).

B) Disposiciones de las Comunidades y Ciudades Autónomas

B.1) Cataluña

Acuerdo del Gobierno de la Generalitat de Cataluña Gov/90/2019, de 25 de junio. Aprueba el plan estratégico de acción exterior y de relaciones con la Unión Europea 2019-2022 y acuerda su envío al Parlamento de Cataluña

En general.- Auto [56/2020](#AUTO_2020_56).

Resolución del Parlamento de Cataluña 534/XII, de 25 de julio de 2019, sobre las propuestas para la Cataluña real

Apartado I.1.- Autos [31/2020](#AUTO_2020_31); [33/2020](#AUTO_2020_33).

Apartado I.2.- Autos [31/2020](#AUTO_2020_31); [33/2020](#AUTO_2020_33).

Apartado I.3.- Auto [33/2020](#AUTO_2020_33).

Resolución del Parlamento de Cataluña 546/XII, de 26 de septiembre de 2019, sobre la orientación política general del Gobierno

Apartado I.1.- Auto [32/2020](#AUTO_2020_32).

Apartado I.2.- Auto [32/2020](#AUTO_2020_32).

Apartado I.3.- Auto [32/2020](#AUTO_2020_32).

Apartado I.4.- Auto [32/2020](#AUTO_2020_32).

Acuerdo de la Mesa del Parlamento de Cataluña de 22 de octubre de 2019 que admite una propuesta de resolución "de respuesta a la sentencia del Tribunal Supremo sobre los hechos del primero de octubre". Acuerdo del mismo órgano de 29 de octubre de 2019 que rechaza las solicitudes de reconsideración del primero

Apartado 11.- Auto [9/2020](#AUTO_2020_9).

Apartado 11, inciso "por ello, reitera y reiterará tantas veces como lo deseen los diputados y las diputadas, la reprobación de la monarquía".- Auto [11/2020](#AUTO_2020_11) (anula).

Apartado 11, inciso final.- Auto [9/2020](#AUTO_2020_9) (anula).

En general.- Auto [10/2020](#AUTO_2020_10).

Apartado 11, inciso final.- Auto [10/2020](#AUTO_2020_10).

En general.- Autos [53/2020](#AUTO_2020_53); [55/2020](#AUTO_2020_55).

Acuerdo de la Mesa del Parlamento de Cataluña de 29 de octubre de 2019 que admite a trámite la "moció subsegüent a la interpel·lació al Govern sobre l’autogovern". Acuerdo del mismo órgano de 5 de noviembre de 2019 que rechaza las solicitudes de reconsideración del primero

Apartado 1.- Auto [16/2020](#AUTO_2020_16) (anula).

En general.- Auto [54/2020](#AUTO_2020_54).

Apartado 1.- Auto [18/2020](#AUTO_2020_18).

Acuerdos de 14 y de 27 de enero de 2020 de la mesa del Parlamento de Cataluña. Decisión del presidente de la misma cámara legislativa catalana 12 de febrero de 2020.

En general.- Auto [52/2020](#AUTO_2020_52).

B.2) Murcia

Acuerdo de la mesa de la Asamblea Regional de Murcia, de 29 de mayo de 2018, por el que se inadmitió una pregunta oral a contestar en el pleno por el presidente del Consejo de Gobierno. Acuerdo del mismo órgano, de 11 de junio de 2018, por el que se desestima el recurso de reconsideración formulado contra el anterior

En general.- Sentencia [68/2020](#SENTENCIA_2020_68).

5. ÍNDICE DE DISPOSICIONES CITADAS

A) Constitución

Constitución española, de 27 de diciembre de 1978

Título I.- Sentencia [14/2020](#SENTENCIA_2020_14), f. 3.

Título I, capítulo II.- Sentencia [6/2020](#SENTENCIA_2020_6), f. 3.

Preámbulo.- Auto [9/2020](#AUTO_2020_9), f. 6.

Artículo 1.- Sentencia [18/2020](#SENTENCIA_2020_18), f. 5.

Artículo 1.1.- Sentencias [36/2020](#SENTENCIA_2020_36), f. 4; [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 26.

Autos [9/2020](#AUTO_2020_9), ff. 5, 6; [16/2020](#AUTO_2020_16), ff. 5, 6.

Artículo 1.2.- Autos [9/2020](#AUTO_2020_9), ff. 5, 7; [16/2020](#AUTO_2020_16), ff. 5, 7.

Artículo 1.3.- Auto [11/2020](#AUTO_2020_11), f. 4.

Artículo 2.- Autos [9/2020](#AUTO_2020_9), ff. 5, 7; [16/2020](#AUTO_2020_16), ff. 5, 7.

Artículo 9.1.- Sentencia [31/2020](#SENTENCIA_2020_31), ff. 1, 2.

Autos [9/2020](#AUTO_2020_9), ff. 4, 5, 7, 9; [11/2020](#AUTO_2020_11), ff. 3, 5, 6; [16/2020](#AUTO_2020_16), ff. 4, 5, 7, 9; [31/2020](#AUTO_2020_31), f. 2; [32/2020](#AUTO_2020_32), f. 2; [33/2020](#AUTO_2020_33), f. 2; [53/2020](#AUTO_2020_53), f. 2; [54/2020](#AUTO_2020_54), f. 2; [55/2020](#AUTO_2020_55), f. 2.

Artículo 9.2.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 26.

Artículo 9.3.- Sentencias [16/2020](#SENTENCIA_2020_16), f. 2; [18/2020](#SENTENCIA_2020_18), f. 5; [31/2020](#SENTENCIA_2020_31), ff. 1, 2; [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 3, 11, 13, 17.

Artículo 9.3 (interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos).- Sentencia [16/2020](#SENTENCIA_2020_16), f. 2.

Artículo 9.3 (jerarquía normativa).- Sentencia [31/2020](#SENTENCIA_2020_31), ff. 1, 2.

Artículo 9.3 (seguridad jurídica).- Sentencia [16/2020](#SENTENCIA_2020_16), f. 2.

Auto [40/2020](#AUTO_2020_40), f. 4.

Artículo 10.- Sentencias [23/2020](#SENTENCIA_2020_23), ff. 4, 6; [42/2020](#SENTENCIA_2020_42), f. 2.

Artículo 10.1.- Sentencias [18/2020](#SENTENCIA_2020_18), f. 5; [42/2020](#SENTENCIA_2020_42), ff. 2, 4; [74/2020](#SENTENCIA_2020_74), f. 3.

Artículo 10.2.- Sentencias [4/2020](#SENTENCIA_2020_4), f. 3; [9/2020](#SENTENCIA_2020_9), f. 4; [15/2020](#SENTENCIA_2020_15), f. 2; [23/2020](#SENTENCIA_2020_23), ff. 2, 4, 6; [31/2020](#SENTENCIA_2020_31), ff. 1, 2; [36/2020](#SENTENCIA_2020_36), f. 4; [42/2020](#SENTENCIA_2020_42), f. 4; [49/2020](#SENTENCIA_2020_49), f. 1.

Artículo 14.- Sentencias [3/2020](#SENTENCIA_2020_3), ff. 1, 4; [8/2020](#SENTENCIA_2020_8), f. 3; [33/2020](#SENTENCIA_2020_33), f. 1; [42/2020](#SENTENCIA_2020_42), ff. 1, 4; [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 1, 2; [71/2020](#SENTENCIA_2020_71), ff. 2 a 5; [74/2020](#SENTENCIA_2020_74), ff. 1, 3.

Artículo 14 (discriminación por sexo).- Sentencia [71/2020](#SENTENCIA_2020_71), ff. 1 a 5.

Artículo 14 (igualdad ante la ley).- Sentencia [64/2020](#SENTENCIA_2020_64), f. único.

Artículo 14 (igualdad en la aplicación de la ley).- Sentencias [44/2020](#SENTENCIA_2020_44), f. único; [45/2020](#SENTENCIA_2020_45), f. único.

Artículo 14, segundo inciso.- Sentencia [71/2020](#SENTENCIA_2020_71), f. 5.

Artículo 15.- Autos [37/2020](#AUTO_2020_37), f. único; [40/2020](#AUTO_2020_40), f. 4.

Artículo 16.- Sentencias [1/2020](#SENTENCIA_2020_1), ff. 1, 3; [3/2020](#SENTENCIA_2020_3), ff. 1, 5, 6; [5/2020](#SENTENCIA_2020_5), ff. 1, 13; [9/2020](#SENTENCIA_2020_9), f. 1; [11/2020](#SENTENCIA_2020_11), f. 1; [22/2020](#SENTENCIA_2020_22), f. 1; [35/2020](#SENTENCIA_2020_35), f. 4; [74/2020](#SENTENCIA_2020_74), f. 1.

Artículo 16.1.- Sentencias [3/2020](#SENTENCIA_2020_3), f. 8; [9/2020](#SENTENCIA_2020_9), f. 3; [11/2020](#SENTENCIA_2020_11), ff. 5, 10; [22/2020](#SENTENCIA_2020_22), ff. 6, 18; [74/2020](#SENTENCIA_2020_74), f. 3.

Artículo 16.3.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 7.

Artículo 17.- Sentencias [3/2020](#SENTENCIA_2020_3), ff. 1, 5, 6, 8 a 10; [4/2020](#SENTENCIA_2020_4), f. 5; [5/2020](#SENTENCIA_2020_5), ff. 1, 7, 11 a 13; [9/2020](#SENTENCIA_2020_9), f. 6; [22/2020](#SENTENCIA_2020_22), ff. 7 a 9, 12; [37/2020](#SENTENCIA_2020_37), ff. 1 a 7, 9.

Autos [57/2020](#AUTO_2020_57), f. 6; [58/2020](#AUTO_2020_58), f. 6; [59/2020](#AUTO_2020_59), f. 6; [60/2020](#AUTO_2020_60), f. 6.

Artículo 17.1.- Sentencias [3/2020](#SENTENCIA_2020_3), f. 8; [5/2020](#SENTENCIA_2020_5), ff. 7, 8, 10; [22/2020](#SENTENCIA_2020_22), ff. 1, 6; [44/2020](#SENTENCIA_2020_44), f. único; [45/2020](#SENTENCIA_2020_45), f. único.

Artículo 17.2.- Sentencias [5/2020](#SENTENCIA_2020_5), f. 9; [37/2020](#SENTENCIA_2020_37), ff. 3, 4.

Artículo 17.4.- Sentencias [5/2020](#SENTENCIA_2020_5), f. 9; [37/2020](#SENTENCIA_2020_37), f. 4.

Artículo 18.- Sentencias [27/2020](#SENTENCIA_2020_27), ff. 1, 3, 5; [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 15, 18.

Artículo 18.1.- Sentencias [6/2020](#SENTENCIA_2020_6), f. 3; [18/2020](#SENTENCIA_2020_18), f. 3; [27/2020](#SENTENCIA_2020_27), ff. 1, 2, 5; [28/2020](#SENTENCIA_2020_28), ff. 2, 4; [35/2020](#SENTENCIA_2020_35), VP; [42/2020](#SENTENCIA_2020_42), ff. 3, 4; [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 7, 11, 13 a 15.

Artículo 18.2.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 7.

Artículo 18.3.- Sentencias [18/2020](#SENTENCIA_2020_18), ff. 1, 3; [67/2020](#SENTENCIA_2020_67), f. 2.

Artículo 18.4.- Sentencias [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 7, 11, 13 a 15; [67/2020](#SENTENCIA_2020_67), ff. 1, 2, 4.

Artículo 19.- Auto [40/2020](#AUTO_2020_40), f. 4.

Artículo 20.- Sentencias [5/2020](#SENTENCIA_2020_5), ff. 1, 13; [6/2020](#SENTENCIA_2020_6), f. 3; [11/2020](#SENTENCIA_2020_11), f. 1; [35/2020](#SENTENCIA_2020_35), f. 4.

Artículo 20.1.- Sentencias [3/2020](#SENTENCIA_2020_3), f. 8; [4/2020](#SENTENCIA_2020_4), ff. 1, 7; [6/2020](#SENTENCIA_2020_6), ff. 1, 3; [11/2020](#SENTENCIA_2020_11), ff. 5, 10; [22/2020](#SENTENCIA_2020_22), ff. 1, 6, 18; [27/2020](#SENTENCIA_2020_27), f. 1; [36/2020](#SENTENCIA_2020_36), f. 6.

Artículo 20.1 a).- Sentencias [1/2020](#SENTENCIA_2020_1), ff. 1, 3, 5; [6/2020](#SENTENCIA_2020_6), ff. 4, 5; [18/2020](#SENTENCIA_2020_18), ff. 1, 4 a 6; [27/2020](#SENTENCIA_2020_27), f. 2; [35/2020](#SENTENCIA_2020_35), ff. 1, 4.

Artículo 20.1 d).- Sentencias [6/2020](#SENTENCIA_2020_6), ff. 3, 5; [27/2020](#SENTENCIA_2020_27), ff. 1, 2, 5.

Artículo 20.2.- Sentencia [6/2020](#SENTENCIA_2020_6), f. 4.

Artículo 20.4.- Sentencia [6/2020](#SENTENCIA_2020_6), f. 3.

Artículo 21.- Sentencias [5/2020](#SENTENCIA_2020_5), f. 1; [36/2020](#SENTENCIA_2020_36), f. 6.

Auto [40/2020](#AUTO_2020_40), ff. 1, 2, 4.

Artículo 21.1.- Auto [40/2020](#AUTO_2020_40), f. 4.

Artículo 21.2.- Auto [40/2020](#AUTO_2020_40), ff. 2, 4.

Artículo 22.- Sentencia [36/2020](#SENTENCIA_2020_36), f. 6.

Artículo 23.- Sentencias [2/2020](#SENTENCIA_2020_2), f. 3; [3/2020](#SENTENCIA_2020_3), ff. 1, 5, 6, 8 a 10, VP; [4/2020](#SENTENCIA_2020_4), ff. 1, 3, 5, VP; [5/2020](#SENTENCIA_2020_5), ff. 1, 13; [9/2020](#SENTENCIA_2020_9), ff. 1, 4, 6, 7, VP; [11/2020](#SENTENCIA_2020_11), ff. 6, 7, 9, 10; [12/2020](#SENTENCIA_2020_12), f. 1; [21/2020](#SENTENCIA_2020_21), f. 1; [22/2020](#SENTENCIA_2020_22), ff. 1, 11, 12, VP; [23/2020](#SENTENCIA_2020_23), ff. 1, 2, 4, 6; [36/2020](#SENTENCIA_2020_36), ff. 1, 2, 4 a 6, VP; [37/2020](#SENTENCIA_2020_37), ff. 1 a 3, 5, 7 a 9, VP; [38/2020](#SENTENCIA_2020_38), ff. 1, 4 a 7; [68/2020](#SENTENCIA_2020_68), ff. 1, 3.

Autos [9/2020](#AUTO_2020_9), ff. 4, 7, 9; [11/2020](#AUTO_2020_11), ff. 3, 5, 6; [16/2020](#AUTO_2020_16), ff. 4, 7, 9; [31/2020](#AUTO_2020_31), f. 2; [32/2020](#AUTO_2020_32), f. 2; [33/2020](#AUTO_2020_33), f. 2; [52/2020](#AUTO_2020_52), f. 3; [54/2020](#AUTO_2020_54), f. 2; [55/2020](#AUTO_2020_55), f. 2; [57/2020](#AUTO_2020_57), f. 5, 6; [58/2020](#AUTO_2020_58), ff. 5, 6; [59/2020](#AUTO_2020_59), ff. 5, 6; [60/2020](#AUTO_2020_60), f. 6; [64/2020](#AUTO_2020_64), f. 5.

Artículo 23.1.- Sentencias [3/2020](#SENTENCIA_2020_3), f. 10, VP; [4/2020](#SENTENCIA_2020_4), ff. 3, 6, VP; [9/2020](#SENTENCIA_2020_9), ff. 4, 7, VP; [11/2020](#SENTENCIA_2020_11), f. 8; [12/2020](#SENTENCIA_2020_12), f. 1; [22/2020](#SENTENCIA_2020_22), f. 12, VP; [23/2020](#SENTENCIA_2020_23), ff. 4, 5, VP; [24/2020](#SENTENCIA_2020_24), f. 1; [36/2020](#SENTENCIA_2020_36), f. 4, VP; [37/2020](#SENTENCIA_2020_37), ff. 9, VP; [38/2020](#SENTENCIA_2020_38), f. 6; [39/2020](#SENTENCIA_2020_39), ff. 1, 2; [68/2020](#SENTENCIA_2020_68), f. 1.

Artículo 23.2.- Sentencias [2/2020](#SENTENCIA_2020_2), ff. 3 a 6; [3/2020](#SENTENCIA_2020_3), ff. 10, 12 a 15, VP; [4/2020](#SENTENCIA_2020_4), ff. 3, 6, VP; [9/2020](#SENTENCIA_2020_9), ff. 4, 7, VP; [11/2020](#SENTENCIA_2020_11), ff. 1, 4, 6 a 9; [12/2020](#SENTENCIA_2020_12), f. 1; [21/2020](#SENTENCIA_2020_21), ff. 1 a 3; [22/2020](#SENTENCIA_2020_22), ff. 4, 11, 12, 14 a 17, VP; [23/2020](#SENTENCIA_2020_23), f. 4, VP; [24/2020](#SENTENCIA_2020_24), f. 1; [36/2020](#SENTENCIA_2020_36), ff. 4, 6, VP; [37/2020](#SENTENCIA_2020_37), ff. 1 a 3, 7 a 9, 11 a 14, VP; [38/2020](#SENTENCIA_2020_38), ff. 5, 6; [39/2020](#SENTENCIA_2020_39), ff. 1 a 3; [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 1, 2, 26, 32; [66/2020](#SENTENCIA_2020_66), ff. 1, 3, 4; [68/2020](#SENTENCIA_2020_68), ff. 1, 3.

Artículo 24.- Sentencias [3/2020](#SENTENCIA_2020_3), f. 1; [4/2020](#SENTENCIA_2020_4), f. 2; [5/2020](#SENTENCIA_2020_5), f. 4; [22/2020](#SENTENCIA_2020_22), f. 5; [23/2020](#SENTENCIA_2020_23), f. 2; [26/2020](#SENTENCIA_2020_26), ff. 3, 5, 6; [34/2020](#SENTENCIA_2020_34), f. 3; [38/2020](#SENTENCIA_2020_38), ff. 3, 4; [42/2020](#SENTENCIA_2020_42), ff. 2 a 4; [46/2020](#SENTENCIA_2020_46), f. 4; [47/2020](#SENTENCIA_2020_47), f. 4; [50/2020](#SENTENCIA_2020_50), f. único; [62/2020](#SENTENCIA_2020_62), f. 2; [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 16.

Autos [57/2020](#AUTO_2020_57), f. 6; [58/2020](#AUTO_2020_58), f. 6; [59/2020](#AUTO_2020_59), f. 6; [60/2020](#AUTO_2020_60), f .6.

Artículo 24.1.- Sentencias [1/2020](#SENTENCIA_2020_1), ff. 1, 3, 5, 9; [3/2020](#SENTENCIA_2020_3), ff. 1, 5; [4/2020](#SENTENCIA_2020_4), f. 5; [5/2020](#SENTENCIA_2020_5), f. 1; [7/2020](#SENTENCIA_2020_7), ff. 1, 2; [9/2020](#SENTENCIA_2020_9), f. 6; [10/2020](#SENTENCIA_2020_10), f. 3; [11/2020](#SENTENCIA_2020_11), ff. 1, 4, 6, 10; [15/2020](#SENTENCIA_2020_15), ff. 1 a 3; [17/2020](#SENTENCIA_2020_17), ff. 1, 3, 4; [19/2020](#SENTENCIA_2020_19), ff. 1, 2; [20/2020](#SENTENCIA_2020_20), f. 1; [22/2020](#SENTENCIA_2020_22), ff. 1, 6, 18; [23/2020](#SENTENCIA_2020_23), f. 1; [26/2020](#SENTENCIA_2020_26), ff. 1 a 6; [28/2020](#SENTENCIA_2020_28), f. 1; [29/2020](#SENTENCIA_2020_29), ff. 1 a 5; [30/2020](#SENTENCIA_2020_30), ff. 1 a 4; [31/2020](#SENTENCIA_2020_31), ff. 1 a 3; [32/2020](#SENTENCIA_2020_32), ff. 1, 4; [33/2020](#SENTENCIA_2020_33), f. 2; [34/2020](#SENTENCIA_2020_34), ff. 1 a 4; [35/2020](#SENTENCIA_2020_35), VP; [36/2020](#SENTENCIA_2020_36), ff. 1, 3; [38/2020](#SENTENCIA_2020_38), f. 5; [40/2020](#SENTENCIA_2020_40), ff. 1 a 4; [41/2020](#SENTENCIA_2020_41), ff. 1 a 6; [42/2020](#SENTENCIA_2020_42), ff. 1 a 4; [43/2020](#SENTENCIA_2020_43), f. único; [45/2020](#SENTENCIA_2020_45), f. único; [46/2020](#SENTENCIA_2020_46), ff. 1 a 4; [48/2020](#SENTENCIA_2020_48), f. único; [49/2020](#SENTENCIA_2020_49), ff. 1, 3; [50/2020](#SENTENCIA_2020_50), f. único; [51/2020](#SENTENCIA_2020_51), f. único; [52/2020](#SENTENCIA_2020_52), f. único; [53/2020](#SENTENCIA_2020_53), ff. 1 a 3; [54/2020](#SENTENCIA_2020_54), f. único; [55/2020](#SENTENCIA_2020_55), f. único; [56/2020](#SENTENCIA_2020_56), f. único; [57/2020](#SENTENCIA_2020_57), f. único; [58/2020](#SENTENCIA_2020_58), f. único; [59/2020](#SENTENCIA_2020_59), f. único; [60/2020](#SENTENCIA_2020_60), f. único; [61/2020](#SENTENCIA_2020_61), f. único; [62/2020](#SENTENCIA_2020_62), f. 3; [63/2020](#SENTENCIA_2020_63), f. 1; [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 26; [69/2020](#SENTENCIA_2020_69), f. único; [70/2020](#SENTENCIA_2020_70), f. único; [71/2020](#SENTENCIA_2020_71), f. 1; [72/2020](#SENTENCIA_2020_72), ff. 1, 3; [73/2020](#SENTENCIA_2020_73), f. único; [75/2020](#SENTENCIA_2020_75), f. único; [76/2020](#SENTENCIA_2020_76), ff. 1 a 3; [77/2020](#SENTENCIA_2020_77), ff. 1 a 3.

Autos [22/2020](#AUTO_2020_22), ff. 1 a 3; [24/2020](#AUTO_2020_24), f. único; [37/2020](#AUTO_2020_37), f. único.

Artículo 24.2.- Sentencias [1/2020](#SENTENCIA_2020_1), ff. 5; [3/2020](#SENTENCIA_2020_3), ff. 1, 5; [8/2020](#SENTENCIA_2020_8), f. 3; [10/2020](#SENTENCIA_2020_10), f. 3; [11/2020](#SENTENCIA_2020_11), ff. 1, 2, 10; [31/2020](#SENTENCIA_2020_31), ff. 1, 2; [36/2020](#SENTENCIA_2020_36), f. 3; [67/2020](#SENTENCIA_2020_67), ff. 1 a 4.

Auto [17/2020](#AUTO_2020_17), f. 2.

Artículo 24.2 (derecho a la asistencia de letrado).- Sentencias [40/2020](#SENTENCIA_2020_40), f. 1; [43/2020](#SENTENCIA_2020_43), f. único; [51/2020](#SENTENCIA_2020_51), f. único; [52/2020](#SENTENCIA_2020_52), f. único; [54/2020](#SENTENCIA_2020_54), f. único; [55/2020](#SENTENCIA_2020_55), f. único; [56/2020](#SENTENCIA_2020_56), f. único; [57/2020](#SENTENCIA_2020_57), f. único; [58/2020](#SENTENCIA_2020_58), f. único; [59/2020](#SENTENCIA_2020_59), f. único; [60/2020](#SENTENCIA_2020_60), f. único; [61/2020](#SENTENCIA_2020_61), f. único.

Artículo 24.2 (derecho a la defensa).- Sentencias [1/2020](#SENTENCIA_2020_1), ff. 2, 4, 7; [5/2020](#SENTENCIA_2020_5), f. 14; [26/2020](#SENTENCIA_2020_26), f. 6.

Artículo 24.2 (derecho a la presunción de inocencia).- Sentencias [1/2020](#SENTENCIA_2020_1), ff. 1, 3 a 6, 10; [4/2020](#SENTENCIA_2020_4), f. 1; [18/2020](#SENTENCIA_2020_18), f. 3; [22/2020](#SENTENCIA_2020_22), ff. 1, 6, 18; [23/2020](#SENTENCIA_2020_23), f. 1; [36/2020](#SENTENCIA_2020_36), ff. 1, 2; [38/2020](#SENTENCIA_2020_38), ff. 1, 4, 7; [44/2020](#SENTENCIA_2020_44), f. único; [45/2020](#SENTENCIA_2020_45), f. único; [64/2020](#SENTENCIA_2020_64), f. único.

Artículo 24.2 (derecho a ser informado de la acusación).- Sentencias [1/2020](#SENTENCIA_2020_1), f. 7; [47/2020](#SENTENCIA_2020_47), f. 3.

Artículo 24.2 (derecho a un juez imparcial).- Sentencias [1/2020](#SENTENCIA_2020_1), f. 7; [5/2020](#SENTENCIA_2020_5), f. 2; [9/2020](#SENTENCIA_2020_9), f. 1; [22/2020](#SENTENCIA_2020_22), ff. 1, 2; [23/2020](#SENTENCIA_2020_23), ff. 1, 3; [36/2020](#SENTENCIA_2020_36), ff. 1, 3; [37/2020](#SENTENCIA_2020_37), f. 1.

Artículo 24.2 (derecho a un proceso con todas las garantías).- Sentencias [1/2020](#SENTENCIA_2020_1), ff. 1 a 7, 10; [5/2020](#SENTENCIA_2020_5), f. 2; [11/2020](#SENTENCIA_2020_11), ff. 5, 10; [18/2020](#SENTENCIA_2020_18), f. 3; [22/2020](#SENTENCIA_2020_22), f. 2; [23/2020](#SENTENCIA_2020_23), ff. 1, 3; [26/2020](#SENTENCIA_2020_26), ff. 3, 5; [32/2020](#SENTENCIA_2020_32), ff. 1, 3; [35/2020](#SENTENCIA_2020_35), ff. 1 a 3; [36/2020](#SENTENCIA_2020_36), f. 3; [37/2020](#SENTENCIA_2020_37), f. 1; [38/2020](#SENTENCIA_2020_38), ff. 1, 3, 4, 7; [40/2020](#SENTENCIA_2020_40), f. 1; [43/2020](#SENTENCIA_2020_43), f. único; [51/2020](#SENTENCIA_2020_51), f. único; [52/2020](#SENTENCIA_2020_52), f. único; [54/2020](#SENTENCIA_2020_54), f. único; [55/2020](#SENTENCIA_2020_55), f. único; [56/2020](#SENTENCIA_2020_56), f. único; [57/2020](#SENTENCIA_2020_57), f. único; [58/2020](#SENTENCIA_2020_58), f. único; [59/2020](#SENTENCIA_2020_59), f. único; [60/2020](#SENTENCIA_2020_60), f. único; [61/2020](#SENTENCIA_2020_61), f. único.

Artículo 24.2 (derecho a un proceso sin dilaciones).- Sentencia [17/2020](#SENTENCIA_2020_17), ff. 1, 2, 4.

Artículo 24.2 (derecho al juez ordinario predeterminado por la ley).- Sentencias [5/2020](#SENTENCIA_2020_5), f. 1; [9/2020](#SENTENCIA_2020_9), ff. 1, 3; [11/2020](#SENTENCIA_2020_11), ff. 5, 10; [22/2020](#SENTENCIA_2020_22), ff. 1, 6, 18.

Artículo 25.1.- Sentencias [1/2020](#SENTENCIA_2020_1), ff. 1, 3, 5, 8; [11/2020](#SENTENCIA_2020_11), ff. 1, 5, 9, 10; [22/2020](#SENTENCIA_2020_22), ff. 1, 6, 7, 18; [35/2020](#SENTENCIA_2020_35), f. 4.

Autos [37/2020](#AUTO_2020_37), f. único; [60/2020](#AUTO_2020_60), f. 5.

Artículo 25.2.- Sentencias [3/2020](#SENTENCIA_2020_3), f. 9; [4/2020](#SENTENCIA_2020_4), f. 5; [6/2020](#SENTENCIA_2020_6), ff. 3, 4; [9/2020](#SENTENCIA_2020_9), f. 6; [18/2020](#SENTENCIA_2020_18), f. 5; [22/2020](#SENTENCIA_2020_22), f. 11; [36/2020](#SENTENCIA_2020_36), f. 6.

Artículo 28.- Auto [40/2020](#AUTO_2020_40), ff. 1, 4.

Artículo 31.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 5, 8, 9, 11.

Auto [66/2020](#AUTO_2020_66), f. 1.

Artículo 31.1.- Sentencias [14/2020](#SENTENCIA_2020_14), ff. 1, 6; [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 1, 3, 5, 7 a 9, 11, 13, 15, 26, 31.

Auto [66/2020](#AUTO_2020_66), ff. 1, 3.

Artículo 31.2.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 9.

Artículo 31.3.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 3, 9, 17.

Artículo 32.- Sentencia [42/2020](#SENTENCIA_2020_42), ff. 2, 4.

Artículo 32.1.- Sentencia [42/2020](#SENTENCIA_2020_42), f. 4.

Artículo 39.- Sentencia [42/2020](#SENTENCIA_2020_42), f. 2.

Artículo 39.1.- Sentencia [42/2020](#SENTENCIA_2020_42), ff. 3, 4.

Artículo 39.4.- Sentencia [42/2020](#SENTENCIA_2020_42), f. 4.

Artículo 40.1.- Sentencias [16/2020](#SENTENCIA_2020_16), f. 4; [25/2020](#SENTENCIA_2020_25), f. 4.

Artículo 41.- Sentencias [25/2020](#SENTENCIA_2020_25), f. 4; [74/2020](#SENTENCIA_2020_74), f. 3.

Artículo 43.- Auto [40/2020](#AUTO_2020_40), f. 4.

Artículo 53.1.- Sentencias [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 26; [67/2020](#SENTENCIA_2020_67), f. 4.

Artículo 53.2.- Sentencias [2/2020](#SENTENCIA_2020_2), f. 2; [3/2020](#SENTENCIA_2020_3), f. 3, VP; [4/2020](#SENTENCIA_2020_4), f. 2, VP; [5/2020](#SENTENCIA_2020_5), f. 4; [9/2020](#SENTENCIA_2020_9), VP; [11/2020](#SENTENCIA_2020_11), f. 5; [22/2020](#SENTENCIA_2020_22), ff. 5, 6, VP; [23/2020](#SENTENCIA_2020_23), ff. 2, 3; [36/2020](#SENTENCIA_2020_36), VP; [37/2020](#SENTENCIA_2020_37), VP; [38/2020](#SENTENCIA_2020_38), ff. 3, 4; [47/2020](#SENTENCIA_2020_47), f. 2.

Auto [40/2020](#AUTO_2020_40), f. 1.

Artículo 55.- Sentencias [11/2020](#SENTENCIA_2020_11), ff. 7, 9; [38/2020](#SENTENCIA_2020_38), f. 6.

Auto [40/2020](#AUTO_2020_40), f. 4.

Artículo 55.1.- Auto [40/2020](#AUTO_2020_40), ff. 1, 4.

Artículo 55.2.- Sentencias [11/2020](#SENTENCIA_2020_11), f. 9; [38/2020](#SENTENCIA_2020_38), f. 6.

Artículo 56.1.- Auto [11/2020](#AUTO_2020_11), f. 4.

Artículo 56.3.- Sentencia [24/2020](#SENTENCIA_2020_24), f. 1.

Autos [11/2020](#AUTO_2020_11), f. 4; [33/2020](#AUTO_2020_33), f. 2.

Artículo 65.1.- Sentencia [24/2020](#SENTENCIA_2020_24), f. 1.

Artículo 66.- Sentencia [24/2020](#SENTENCIA_2020_24), f. 1.

Artículo 66.2.- Sentencia [14/2020](#SENTENCIA_2020_14), f. 5.

Artículo 79.3.- Sentencias [4/2020](#SENTENCIA_2020_4), f. 3; [23/2020](#SENTENCIA_2020_23), f. 5.

Artículo 86.- Sentencia [14/2020](#SENTENCIA_2020_14), f. 3.

Artículo 86.1.- Sentencia [14/2020](#SENTENCIA_2020_14), ff. 1, 2, 4 a 6.

Artículo 87.1.- Sentencia [24/2020](#SENTENCIA_2020_24), f. 5.

Auto [16/2020](#AUTO_2020_16), f. 9.

Artículo 93.- Sentencia [49/2020](#SENTENCIA_2020_49), f. 1.

Artículo 96.- Autos [9/2020](#AUTO_2020_9), f. 6; [16/2020](#AUTO_2020_16), f. 6.

Artículo 97.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 18.

Artículo 103.1.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 9, 15, 26.

Artículo 105 a).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 26.

Artículo 105 c).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 26.

Artículo 106.1.- Sentencias [18/2020](#SENTENCIA_2020_18), f. 5; [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 26.

Artículo 116.- Auto [40/2020](#AUTO_2020_40), f. 4.

Artículo 117.- Sentencias [20/2020](#SENTENCIA_2020_20), f. 1; [46/2020](#SENTENCIA_2020_46), f. 3; [47/2020](#SENTENCIA_2020_47), f. 3; [49/2020](#SENTENCIA_2020_49), f. 3; [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 16.

Artículo 117.1.- Sentencias [5/2020](#SENTENCIA_2020_5), f. 9; [37/2020](#SENTENCIA_2020_37), f. 4; [49/2020](#SENTENCIA_2020_49), f. 3.

Artículo 117.3.- Sentencias [1/2020](#SENTENCIA_2020_1), f. 8; [15/2020](#SENTENCIA_2020_15), f. 2; [17/2020](#SENTENCIA_2020_17), f. 1; [26/2020](#SENTENCIA_2020_26), f. 5; [49/2020](#SENTENCIA_2020_49), f. 3.

Autos [14/2020](#AUTO_2020_14), f. 2; [22/2020](#AUTO_2020_22), ff. 1, 3; [39/2020](#AUTO_2020_39), f. único; [49/2020](#AUTO_2020_49), f. 2; [57/2020](#AUTO_2020_57), f. 2; [58/2020](#AUTO_2020_58), f. 2; [59/2020](#AUTO_2020_59), f. 2; [60/2020](#AUTO_2020_60), f. 2; [61/2020](#AUTO_2020_61), ff. 1, 2; [64/2020](#AUTO_2020_64), f. 2.

Artículo 118.- Sentencia [20/2020](#SENTENCIA_2020_20), f. 1.

Artículo 120.3.- Sentencia [1/2020](#SENTENCIA_2020_1), f. 9.

Auto [22/2020](#AUTO_2020_22), f. 1.

Artículo 123.1.- Sentencias [3/2020](#SENTENCIA_2020_3), VP; [4/2020](#SENTENCIA_2020_4), VP; [9/2020](#SENTENCIA_2020_9), VP; [22/2020](#SENTENCIA_2020_22), VP; [36/2020](#SENTENCIA_2020_36), VP; [37/2020](#SENTENCIA_2020_37), VP.

Artículo 124.- Sentencia [47/2020](#SENTENCIA_2020_47), f. 3.

Artículo 131.- Sentencia [25/2020](#SENTENCIA_2020_25), f. 4.

Artículo 133.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 3, 5, 8.

Artículo 133.1.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 1, 4, 5, 7, 8, 12, 19, 25.

Artículo 133.2.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 1, 4, 5, 7, 8, 12, 26.

Artículo 134.2.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 11.

Artículo 134.7.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 5, 12.

Artículo 135 (redactado por la reforma constitucional de 27 de septiembre de 2011).- Sentencias [16/2020](#SENTENCIA_2020_16), ff. 2, 4; [25/2020](#SENTENCIA_2020_25), f. 4.

Artículo 136.- Sentencia [13/2020](#SENTENCIA_2020_13), f. 3.

Artículo 137.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 20.

Artículo 138.- Sentencias [25/2020](#SENTENCIA_2020_25), f. 4; [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 4.

Artículo 147.2.- Sentencia [13/2020](#SENTENCIA_2020_13), f. 3.

Artículo 148.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 4.

Artículo 148.1.1.- Sentencia [13/2020](#SENTENCIA_2020_13), f. 3.

Artículo 148.1.20.- Sentencia [25/2020](#SENTENCIA_2020_25), f. 5.

Artículo 149.1.- Sentencias [25/2020](#SENTENCIA_2020_25), f. 5; [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 5, 8.

Artículo 149.1.1.- Sentencias [20/2020](#SENTENCIA_2020_20), f. 1; [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 1, 5 a 8, 10, 11, 13 a 15, 18.

Artículo 149.1.3.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 1, 5, 6, 18.

Auto [56/2020](#AUTO_2020_56), f. 6, 7.

Artículo 149.1.5.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 16.

Artículo 149.1.6.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 7, 8, 16.

Artículo 149.1.6 expresión "necesarias especialidades".- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 16.

Artículo 149.1.7.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 8.

Artículo 149.1.8.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 1, 5 a 8, 10 a 12, 33.

Artículo 149.1.8 inciso 2.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 7.

Artículo 149.1.13.- Sentencias [16/2020](#SENTENCIA_2020_16), ff. 1, 3, 4, 6; [20/2020](#SENTENCIA_2020_20), f. 1; [25/2020](#SENTENCIA_2020_25), ff. 1, 3 a 5.

Artículo 149.1.14.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 1, 4, 5 a 13, 16 a 20, 25, 26, 28, 31, 33.

Artículo 149.1.18.- Sentencias [20/2020](#SENTENCIA_2020_20), f. 1; [25/2020](#SENTENCIA_2020_25), f. 5; [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 1, 2, 5 a 8, 10 a 13, 16 a 19, 24 a 26, 28 a 33.

Auto [12/2020](#AUTO_2020_12), f. 1.

Artículo 149.1.23.- Sentencia [20/2020](#SENTENCIA_2020_20), f. 1.

Artículo 149.1.29.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 8.

Artículo 149.3.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 4.

Auto [56/2020](#AUTO_2020_56), f. 1.

Artículo 150.1.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 5.

Artículo 150.2.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 5.

Artículo 155.- Sentencias [3/2020](#SENTENCIA_2020_3), f. 11, VP; [4/2020](#SENTENCIA_2020_4), VP; [9/2020](#SENTENCIA_2020_9), VP; [22/2020](#SENTENCIA_2020_22), f. 13, VP; [36/2020](#SENTENCIA_2020_36), VP; [37/2020](#SENTENCIA_2020_37), f. 10.

Artículo 156.- Sentencias [16/2020](#SENTENCIA_2020_16), f. 2; [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 3, 4.

Artículo 156.1.- Sentencias [16/2020](#SENTENCIA_2020_16), f. 4; [25/2020](#SENTENCIA_2020_25), ff. 4, 5; [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 1, 4, 5, 7 a 9, 12, 26, 28.

Artículo 156.2.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 25.

Artículos 156 a 158.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 4.

Artículo 157.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 1, 4, 8.

Artículo 157.1.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 4.

Artículo 157.1 a).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 4, 5, 25.

Artículo 157.1 b).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 4.

Artículo 157.1 c).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 4.

Artículo 157.2.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 5.

Artículo 157.3.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 1, 4, 5, 7, 8, 12, 19.

Artículo 161.1 a).- Sentencia [24/2020](#SENTENCIA_2020_24), f. 1.

Artículo 161.1 b).- Sentencias [2/2020](#SENTENCIA_2020_2), f. 2; [3/2020](#SENTENCIA_2020_3), VP; [4/2020](#SENTENCIA_2020_4), VP; [9/2020](#SENTENCIA_2020_9), VP; [22/2020](#SENTENCIA_2020_22), VP; [36/2020](#SENTENCIA_2020_36), VP; [37/2020](#SENTENCIA_2020_37), VP; [47/2020](#SENTENCIA_2020_47), f. 2.

Artículo 161.2.- Sentencias [16/2020](#SENTENCIA_2020_16), f. 6; [25/2020](#SENTENCIA_2020_25), f. 7; [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 32.

Autos [9/2020](#AUTO_2020_9), ff. 2, 4, 7; [11/2020](#AUTO_2020_11), ff. 2, 3, 5; [16/2020](#AUTO_2020_16), ff. 2, 4; [31/2020](#AUTO_2020_31), f. 2; [32/2020](#AUTO_2020_32), f. 2; [33/2020](#AUTO_2020_33), f. 2; [56/2020](#AUTO_2020_56), f. 1, 4, 5.

Artículo 162.1.- Sentencia [24/2020](#SENTENCIA_2020_24), f. 5.

Artículo 162.1 a).- Sentencia [24/2020](#SENTENCIA_2020_24), f. 1.

Artículo 162.1 b).- Sentencias [24/2020](#SENTENCIA_2020_24), f. 3; [26/2020](#SENTENCIA_2020_26), f. 2; [39/2020](#SENTENCIA_2020_39), ff. 1, 3.

Artículo 163.- Auto [12/2020](#AUTO_2020_12), f. 3.

Artículo 164.- Auto [66/2020](#AUTO_2020_66), f. 3.

Artículo 164.1.- Autos [9/2020](#AUTO_2020_9), f. 4; [11/2020](#AUTO_2020_11), f. 3; [16/2020](#AUTO_2020_16), f. 4; [17/2020](#AUTO_2020_17), f. 2.

Artículo 168.- Autos [9/2020](#AUTO_2020_9), f. 5; [16/2020](#AUTO_2020_16), f. 5.

Constitución española. Reforma del artículo 135 CE, de 27 de septiembre de 2011

En general.- Sentencias [16/2020](#SENTENCIA_2020_16), f. 2; [25/2020](#SENTENCIA_2020_25), f. 4.

B) Tribunal Constitucional

Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre. Tribunal Constitucional

En general.- Sentencias [4/2020](#SENTENCIA_2020_4), f. 2; [10/2020](#SENTENCIA_2020_10), f. 2; [11/2020](#SENTENCIA_2020_11), f. 3; [16/2020](#SENTENCIA_2020_16), f. 2; [23/2020](#SENTENCIA_2020_23), f. 2; [31/2020](#SENTENCIA_2020_31), f. 2.

Autos [9/2020](#AUTO_2020_9), f. 2; [11/2020](#AUTO_2020_11), f. 2; [12/2020](#AUTO_2020_12), ff. 2, 3; [62/2020](#AUTO_2020_62), f. 4; [63/2020](#AUTO_2020_63), f. 4.

Título V.- Autos [9/2020](#AUTO_2020_9), ff. 1, 2; [10/2020](#AUTO_2020_10), f. 1; [11/2020](#AUTO_2020_11), ff. 1, 2; [16/2020](#AUTO_2020_16), ff. 1, 2; [18/2020](#AUTO_2020_18), f. 1.

Artículo 1.- Sentencias [3/2020](#SENTENCIA_2020_3), VP; [4/2020](#SENTENCIA_2020_4), VP; [9/2020](#SENTENCIA_2020_9), VP; [22/2020](#SENTENCIA_2020_22), VP; [36/2020](#SENTENCIA_2020_36), VP; [37/2020](#SENTENCIA_2020_37), VP.

Artículo 10.1 h).- Auto [63/2020](#AUTO_2020_63), f. 3.

Artículo 10.1 k).- Auto [62/2020](#AUTO_2020_62), f. 3.

Artículo 14.- Autos [62/2020](#AUTO_2020_62), f. 2; [63/2020](#AUTO_2020_63), f. 2.

Artículo 22.- Auto [17/2020](#AUTO_2020_17), f. 2.

Artículo 27.- Sentencia [14/2020](#SENTENCIA_2020_14), f. 2.

Artículo 27.1.- Sentencia [25/2020](#SENTENCIA_2020_25), f. 4.

Artículo 28.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 5.

Artículo 28.1.- Sentencias [25/2020](#SENTENCIA_2020_25), f. 4; [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 3.

Artículo 33 (redactado por la Ley Orgánica 1/2000, de 7 de enero).- Sentencias [16/2020](#SENTENCIA_2020_16), f. 2; [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 2.

Artículo 33.2 (redactado por la Ley Orgánica 1/2000, de 7 de enero).- Sentencia [16/2020](#SENTENCIA_2020_16), f. 2.

Artículo 33.2 a) (redactado por la Ley Orgánica 1/2000, de 7 de enero).- Sentencia [16/2020](#SENTENCIA_2020_16), f. 2.

Artículo 33.2 b) (redactado por la Ley Orgánica 1/2000, de 7 de enero).- Sentencia [16/2020](#SENTENCIA_2020_16), f. 2.

Artículo 33.2 c) (redactado por la Ley Orgánica 1/2000, de 7 de enero).- Sentencia [16/2020](#SENTENCIA_2020_16), f. 2.

Artículo 35 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Autos [12/2020](#AUTO_2020_12), f. 3; [22/2020](#AUTO_2020_22), f. 1; [39/2020](#AUTO_2020_39), f. único.

Artículo 35.2 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Auto [39/2020](#AUTO_2020_39), f. único.

Artículo 37.1.- Autos [12/2020](#AUTO_2020_12), f. 3; [39/2020](#AUTO_2020_39), f. único; [66/2020](#AUTO_2020_66), ff. 1, 2.

Artículo 38.- Auto [66/2020](#AUTO_2020_66), f. 3.

Artículo 40.1.- Sentencias [16/2020](#SENTENCIA_2020_16), f. 6; [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 17.

Artículo 40.2 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [7/2020](#SENTENCIA_2020_7), f. 2; [19/2020](#SENTENCIA_2020_19), f. 2; [63/2020](#SENTENCIA_2020_63), f. 2.

Autos [9/2020](#AUTO_2020_9), f. 4; [11/2020](#AUTO_2020_11), f. 3; [16/2020](#AUTO_2020_16), f. 4.

Artículo 41.- Sentencia [47/2020](#SENTENCIA_2020_47), f. 2.

Artículo 41.1.- Sentencias [23/2020](#SENTENCIA_2020_23), f. 3; [38/2020](#SENTENCIA_2020_38), f. 3.

Artículo 41.2 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencia [12/2020](#SENTENCIA_2020_12), f. 2.

Artículo 41.3.- Auto [37/2020](#AUTO_2020_37), f. único.

Artículo 42 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [2/2020](#SENTENCIA_2020_2), f. 2; [24/2020](#SENTENCIA_2020_24), f. 3; [68/2020](#SENTENCIA_2020_68), f. 2.

Artículo 43 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [2/2020](#SENTENCIA_2020_2), f. 3; [6/2020](#SENTENCIA_2020_6), f. 2; [18/2020](#SENTENCIA_2020_18), f. 2; [71/2020](#SENTENCIA_2020_71), f. 2.

Artículo 43.1 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [23/2020](#SENTENCIA_2020_23), f. 3; [38/2020](#SENTENCIA_2020_38), f. 3.

Artículo 43.2 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [18/2020](#SENTENCIA_2020_18), f. 2; [44/2020](#SENTENCIA_2020_44), f. único; [45/2020](#SENTENCIA_2020_45), f. único; [64/2020](#SENTENCIA_2020_64), f. único.

Artículo 44 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [2/2020](#SENTENCIA_2020_2), ff. 2 a 4, 6; [5/2020](#SENTENCIA_2020_5), f. 1; [6/2020](#SENTENCIA_2020_6), f. 2; [18/2020](#SENTENCIA_2020_18), f. 2; [21/2020](#SENTENCIA_2020_21), f. 3; [37/2020](#SENTENCIA_2020_37), f. 1; [39/2020](#SENTENCIA_2020_39), f. 1; [71/2020](#SENTENCIA_2020_71), f. 2.

Artículo 44.1 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [2/2020](#SENTENCIA_2020_2), f. 3; [3/2020](#SENTENCIA_2020_3), f. 1; [21/2020](#SENTENCIA_2020_21), f. 2.

Artículo 44.1 a) (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [1/2020](#SENTENCIA_2020_1), f. 3; [2/2020](#SENTENCIA_2020_2), ff. 3 a 6; [4/2020](#SENTENCIA_2020_4), f. 2; [5/2020](#SENTENCIA_2020_5), ff. 3, 4; [8/2020](#SENTENCIA_2020_8), f. 2; [9/2020](#SENTENCIA_2020_9), f. 3; [10/2020](#SENTENCIA_2020_10), f. 3; [12/2020](#SENTENCIA_2020_12), ff. 2, 3; [17/2020](#SENTENCIA_2020_17), f. 2; [21/2020](#SENTENCIA_2020_21), ff. 1 a 3; [22/2020](#SENTENCIA_2020_22), f. 5; [23/2020](#SENTENCIA_2020_23), ff. 2, 3; [30/2020](#SENTENCIA_2020_30), f.3; [31/2020](#SENTENCIA_2020_31), f. 3; [34/2020](#SENTENCIA_2020_34), ff. 1, 2; [36/2020](#SENTENCIA_2020_36), ff. 1 a 3; [38/2020](#SENTENCIA_2020_38), ff. 2, 3; [40/2020](#SENTENCIA_2020_40), f. 2; [43/2020](#SENTENCIA_2020_43), f. único; [45/2020](#SENTENCIA_2020_45), f. único; [51/2020](#SENTENCIA_2020_51), f. único; [52/2020](#SENTENCIA_2020_52), f. único; [54/2020](#SENTENCIA_2020_54), f. único; [55/2020](#SENTENCIA_2020_55), f. único; [58/2020](#SENTENCIA_2020_58), f. único; [59/2020](#SENTENCIA_2020_59), f. único; [60/2020](#SENTENCIA_2020_60), f. único; [61/2020](#SENTENCIA_2020_61), f. único.

Artículo 44.1 b).- Sentencias [4/2020](#SENTENCIA_2020_4), f. 2; [11/2020](#SENTENCIA_2020_11), f. 9.

Artículo 44.1 b) (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [22/2020](#SENTENCIA_2020_22), f. 5; [32/2020](#SENTENCIA_2020_32), f. 2; [38/2020](#SENTENCIA_2020_38), f. 3.

Artículo 44.1 c) (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [1/2020](#SENTENCIA_2020_1), f. 3; [2/2020](#SENTENCIA_2020_2), ff. 3 a 6; [4/2020](#SENTENCIA_2020_4), f. 2; [5/2020](#SENTENCIA_2020_5), ff. 3, 5; [9/2020](#SENTENCIA_2020_9), f. 3; [11/2020](#SENTENCIA_2020_11), f. 5; [17/2020](#SENTENCIA_2020_17), f. 2; [21/2020](#SENTENCIA_2020_21), ff. 2, 3; [22/2020](#SENTENCIA_2020_22), ff. 5, 6; [23/2020](#SENTENCIA_2020_23), ff. 1 a 3; [36/2020](#SENTENCIA_2020_36), f. 2; [37/2020](#SENTENCIA_2020_37), f. 2; [38/2020](#SENTENCIA_2020_38), ff. 2 a 4; [67/2020](#SENTENCIA_2020_67), f. 2.

Auto [40/2020](#AUTO_2020_40), f. 1.

Artículo 44.1 párrafo 1.- Sentencia [11/2020](#SENTENCIA_2020_11), f. 9.

Artículo 44.2 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [18/2020](#SENTENCIA_2020_18), f. 2; [31/2020](#SENTENCIA_2020_31), f. 3; [34/2020](#SENTENCIA_2020_34), f. 2; [40/2020](#SENTENCIA_2020_40), f. 2; [44/2020](#SENTENCIA_2020_44), f. único; [45/2020](#SENTENCIA_2020_45), f. único; [64/2020](#SENTENCIA_2020_64), f. único.

Auto [43/2020](#AUTO_2020_43), f. único.

Artículo 46.- Sentencia [2/2020](#SENTENCIA_2020_2), f. 6.

Artículo 46.1.- Sentencia [24/2020](#SENTENCIA_2020_24), ff. 3, 4.

Artículo 46.1 a).- Sentencias [2/2020](#SENTENCIA_2020_2), f. 5; [21/2020](#SENTENCIA_2020_21), f. 2; [24/2020](#SENTENCIA_2020_24), ff. 3 a 5.

Artículo 46.1 b).- Sentencias [2/2020](#SENTENCIA_2020_2), ff. 4, 6; [21/2020](#SENTENCIA_2020_21), ff. 1, 3; [26/2020](#SENTENCIA_2020_26), f. 2; [39/2020](#SENTENCIA_2020_39), ff. 1, 3.

Artículo 49 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencia [18/2020](#SENTENCIA_2020_18), f. 2.

Artículo 49.1 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [5/2020](#SENTENCIA_2020_5), f. 6; [11/2020](#SENTENCIA_2020_11), f. 4; [23/2020](#SENTENCIA_2020_23), f. 2; [26/2020](#SENTENCIA_2020_26), f. 2; [34/2020](#SENTENCIA_2020_34), f. 2; [36/2020](#SENTENCIA_2020_36), f. 2; [37/2020](#SENTENCIA_2020_37), f. 2; [67/2020](#SENTENCIA_2020_67), f. 3.

Artículo 49.1 in fine (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [5/2020](#SENTENCIA_2020_5), f. 6; [11/2020](#SENTENCIA_2020_11), f. 4; [22/2020](#SENTENCIA_2020_22), f. 4; [23/2020](#SENTENCIA_2020_23), f. 2; [36/2020](#SENTENCIA_2020_36), f. 2; [37/2020](#SENTENCIA_2020_37), f. 2.

Artículo 50.1 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [3/2020](#SENTENCIA_2020_3), f. 4; [32/2020](#SENTENCIA_2020_32), f. 2; [67/2020](#SENTENCIA_2020_67), f. 3.

Autos [60/2020](#AUTO_2020_60), f. 1; [64/2020](#AUTO_2020_64), f. 1.

Artículo 50.1 a) (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [1/2020](#SENTENCIA_2020_1), f. 3; [11/2020](#SENTENCIA_2020_11), f. 5; [12/2020](#SENTENCIA_2020_12), ff. 2, 3; [21/2020](#SENTENCIA_2020_21), f. 1; [22/2020](#SENTENCIA_2020_22), f. 6; [24/2020](#SENTENCIA_2020_24), f. 4; [31/2020](#SENTENCIA_2020_31), f. 3; [34/2020](#SENTENCIA_2020_34), f. 1; [38/2020](#SENTENCIA_2020_38), f. 4.

Artículo 50.1 b) (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [1/2020](#SENTENCIA_2020_1), f. 2; [5/2020](#SENTENCIA_2020_5), f. 6; [11/2020](#SENTENCIA_2020_11), f. 4; [17/2020](#SENTENCIA_2020_17), f. 2; [22/2020](#SENTENCIA_2020_22), f. 4; [23/2020](#SENTENCIA_2020_23), f. 2; [34/2020](#SENTENCIA_2020_34), f. 2; [36/2020](#SENTENCIA_2020_36), f. 2; [47/2020](#SENTENCIA_2020_47), f. 2; [67/2020](#SENTENCIA_2020_67), f. 3.

Artículo 50.3 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Auto [43/2020](#AUTO_2020_43), f. único.

Artículo 52.- Sentencias [40/2020](#SENTENCIA_2020_40), f. 1; [53/2020](#SENTENCIA_2020_53), f. 1.

Artículo 52.1 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [4/2020](#SENTENCIA_2020_4), f. 6; [9/2020](#SENTENCIA_2020_9), f. 7; [17/2020](#SENTENCIA_2020_17), f. 2.

Artículo 52.2 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Autos [2/2020](#AUTO_2020_2), f. 2; [3/2020](#AUTO_2020_3), f. 2; [4/2020](#AUTO_2020_4), f. 2; [5/2020](#AUTO_2020_5), f. 2; [6/2020](#AUTO_2020_6), f. 2; [7/2020](#AUTO_2020_7), f. 2; [8/2020](#AUTO_2020_8), f. 2; [14/2020](#AUTO_2020_14), f. 2; [15/2020](#AUTO_2020_15), f. 2; [23/2020](#AUTO_2020_23), f. 2; [25/2020](#AUTO_2020_25), f. 2; [26/2020](#AUTO_2020_26), f. 2; [27/2020](#AUTO_2020_27), f. 2; [28/2020](#AUTO_2020_28), f. 2; [29/2020](#AUTO_2020_29), f. 2; [30/2020](#AUTO_2020_30), f. 2; [36/2020](#AUTO_2020_36), f. 2; [38/2020](#AUTO_2020_38), f. 2; [44/2020](#AUTO_2020_44), f. 2; [45/2020](#AUTO_2020_45), f. 2; [46/2020](#AUTO_2020_46), f. 2; [47/2020](#AUTO_2020_47), f. 2; [48/2020](#AUTO_2020_48), f. 2; [49/2020](#AUTO_2020_49), f. 2; [51/2020](#AUTO_2020_51), f. 2; [57/2020](#AUTO_2020_57), f. 2; [58/2020](#AUTO_2020_58), f. 2; [59/2020](#AUTO_2020_59), f. 2; [60/2020](#AUTO_2020_60), f. 2; [61/2020](#AUTO_2020_61), f. 1; [65/2020](#AUTO_2020_65), f. 2.

Artículo 53 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [4/2020](#SENTENCIA_2020_4), f. 2; [10/2020](#SENTENCIA_2020_10), f. 2; [11/2020](#SENTENCIA_2020_11), f. 3; [22/2020](#SENTENCIA_2020_22), f. 3; [23/2020](#SENTENCIA_2020_23), f. 2; [24/2020](#SENTENCIA_2020_24), f. 2; [34/2020](#SENTENCIA_2020_34), f. 2; [36/2020](#SENTENCIA_2020_36), f. 2; [38/2020](#SENTENCIA_2020_38), f. 2.

Artículo 53.2.- Auto [40/2020](#AUTO_2020_40), f. 4.

Artículo 55.- Sentencia [63/2020](#SENTENCIA_2020_63), f. 2.

Artículo 55 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [7/2020](#SENTENCIA_2020_7), f. 2; [19/2020](#SENTENCIA_2020_19), f. 2; [41/2020](#SENTENCIA_2020_41), f. 5; [53/2020](#SENTENCIA_2020_53), f. 3; [72/2020](#SENTENCIA_2020_72), f. 3; [76/2020](#SENTENCIA_2020_76), f. 3; [77/2020](#SENTENCIA_2020_77), f. 3.

Artículo 55.1 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [29/2020](#SENTENCIA_2020_29), f. 5; [47/2020](#SENTENCIA_2020_47), f. 5.

Artículo 55.1 c) (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencia [34/2020](#SENTENCIA_2020_34), f. 4.

Artículo 55.2 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Auto [22/2020](#AUTO_2020_22), f. 2.

Artículo 56 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Autos [3/2020](#AUTO_2020_3), f. 3; [4/2020](#AUTO_2020_4), f. 3; [5/2020](#AUTO_2020_5), f. 3; [6/2020](#AUTO_2020_6), f. 3; [7/2020](#AUTO_2020_7), f. 3; [8/2020](#AUTO_2020_8), f. 3; [15/2020](#AUTO_2020_15), f. 3; [25/2020](#AUTO_2020_25), f. 3; [26/2020](#AUTO_2020_26), f. 3; [27/2020](#AUTO_2020_27), f. 2; [28/2020](#AUTO_2020_28), f. 3; [30/2020](#AUTO_2020_30), f. 3; [36/2020](#AUTO_2020_36), f. 3; [38/2020](#AUTO_2020_38), f. 3; [44/2020](#AUTO_2020_44), f. 3; [45/2020](#AUTO_2020_45), f. 3; [46/2020](#AUTO_2020_46), f. 3; [47/2020](#AUTO_2020_47), f. 3; [48/2020](#AUTO_2020_48), f. 3; [50/2020](#AUTO_2020_50), f. 4; [51/2020](#AUTO_2020_51), f. 3; [52/2020](#AUTO_2020_52), f. 2; [57/2020](#AUTO_2020_57), f. 5, 6; [58/2020](#AUTO_2020_58), ff. 5, 6; [59/2020](#AUTO_2020_59), ff. 5, 6; [60/2020](#AUTO_2020_60), ff. 1, 5, 6; [61/2020](#AUTO_2020_61), ff. 2, 3; [64/2020](#AUTO_2020_64), ff. 1, 4; [65/2020](#AUTO_2020_65), f. 3.

Artículo 56.1 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Autos [57/2020](#AUTO_2020_57), f. 6; [58/2020](#AUTO_2020_58), f. 6; [59/2020](#AUTO_2020_59), f. 6; [60/2020](#AUTO_2020_60), f. 6; [61/2020](#AUTO_2020_61), ff. 1, 2; [64/2020](#AUTO_2020_64), f. 2.

Artículo 56.2 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Autos [2/2020](#AUTO_2020_2), f. 2; [3/2020](#AUTO_2020_3), f. 2; [4/2020](#AUTO_2020_4), f. 2; [5/2020](#AUTO_2020_5), f. 2; [6/2020](#AUTO_2020_6), f. 2; [7/2020](#AUTO_2020_7), f. 2; [8/2020](#AUTO_2020_8), f. 2; [14/2020](#AUTO_2020_14), f. 2; [15/2020](#AUTO_2020_15), f. 2; [23/2020](#AUTO_2020_23), f. 2; [25/2020](#AUTO_2020_25), f. 2; [26/2020](#AUTO_2020_26), f. 2; [27/2020](#AUTO_2020_27), f. 2; [28/2020](#AUTO_2020_28), f. 2; [29/2020](#AUTO_2020_29), f. 2; [30/2020](#AUTO_2020_30), f. 2; [36/2020](#AUTO_2020_36), f. 2; [38/2020](#AUTO_2020_38), f. 2; [45/2020](#AUTO_2020_45), f. 2; [46/2020](#AUTO_2020_46), f. 2; [47/2020](#AUTO_2020_47), f. 2; [48/2020](#AUTO_2020_48), f. 2; [49/2020](#AUTO_2020_49), f. 2; [51/2020](#AUTO_2020_51), f. 2; [57/2020](#AUTO_2020_57), f. 2; [58/2020](#AUTO_2020_58), f. 2; [59/2020](#AUTO_2020_59), f. 2; [60/2020](#AUTO_2020_60), f. 2; [61/2020](#AUTO_2020_61), ff. 1, 2; [64/2020](#AUTO_2020_64), f. 2; [65/2020](#AUTO_2020_65), f. 2.

Artículo 57.- Auto [29/2020](#AUTO_2020_29), f. 3.

Artículo 62.- Sentencias [16/2020](#SENTENCIA_2020_16), f. 2; [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 2.

Artículo 64.2.- Auto [56/2020](#AUTO_2020_56), f. 1.

Artículo 76.- Auto [16/2020](#AUTO_2020_16), f. 2.

Artículo 77.- Auto [16/2020](#AUTO_2020_16), f. 2.

Artículo 80 (redactado por la Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre).- Sentencias [5/2020](#SENTENCIA_2020_5), f. 2; [9/2020](#SENTENCIA_2020_9), f. 2; [11/2020](#SENTENCIA_2020_11), f. 2; [22/2020](#SENTENCIA_2020_22), f. 2.

Autos [1/2020](#AUTO_2020_1), f. único; [17/2020](#AUTO_2020_17), f. 2; [19/2020](#AUTO_2020_19), f. único; [20/2020](#AUTO_2020_20), f. único; [21/2020](#AUTO_2020_21), f. único; [24/2020](#AUTO_2020_24), f. único; [37/2020](#AUTO_2020_37), f. único; [41/2020](#AUTO_2020_41), f. único; [62/2020](#AUTO_2020_62), f. 2; [63/2020](#AUTO_2020_63), f. 2.

Artículo 83.- Auto [24/2020](#AUTO_2020_24), f. único.

Artículo 86.- Auto [19/2020](#AUTO_2020_19), f. único.

Artículo 86.1 (redactado por la Ley Orgánica 6/1988, de 9 de junio).- Auto [13/2020](#AUTO_2020_13), f. único.

Artículo 87 (redactado por la Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre).- Autos [9/2020](#AUTO_2020_9), f. 2; [11/2020](#AUTO_2020_11), f. 2; [16/2020](#AUTO_2020_16), f. 2.

Artículo 87.1 (redactado por la Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre).- Autos [9/2020](#AUTO_2020_9), ff. 1 a 4, 7 a 9; [11/2020](#AUTO_2020_11), ff. 1 a 3, 5, 6; [16/2020](#AUTO_2020_16), ff. 1 a 4, 7, 8; [31/2020](#AUTO_2020_31), f. 2; [32/2020](#AUTO_2020_32), f. 2; [33/2020](#AUTO_2020_33), f. 2; [53/2020](#AUTO_2020_53), f. 2; [54/2020](#AUTO_2020_54), f. 2; [55/2020](#AUTO_2020_55), f. 2.

Artículo 87.1 párrafo 2 (redactado por la Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre).- Autos [9/2020](#AUTO_2020_9), f. 9; [11/2020](#AUTO_2020_11), f. 6; [16/2020](#AUTO_2020_16), f. 9; [31/2020](#AUTO_2020_31), f. 2; [32/2020](#AUTO_2020_32), f. 2; [33/2020](#AUTO_2020_33), f. 2.

Artículo 88.- Autos [9/2020](#AUTO_2020_9), f. 2; [11/2020](#AUTO_2020_11), f. 2; [16/2020](#AUTO_2020_16), f. 2.

Artículo 90.2 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Auto [17/2020](#AUTO_2020_17), f. 2.

Artículo 92 (redactado por la Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre).- Autos [9/2020](#AUTO_2020_9), ff. 1 a 3, 8; [11/2020](#AUTO_2020_11), ff. 1 a 3, 5; [16/2020](#AUTO_2020_16), ff. 1 a 3, 8; [53/2020](#AUTO_2020_53), f. 2; [54/2020](#AUTO_2020_54), f. 2; [55/2020](#AUTO_2020_55), f. 2.

Artículo 92.1 (redactado por la Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre).- Autos [9/2020](#AUTO_2020_9), ff. 2, 3; [11/2020](#AUTO_2020_11), ff. 2, 3; [16/2020](#AUTO_2020_16), ff. 2, 3; [53/2020](#AUTO_2020_53), f. 2; [54/2020](#AUTO_2020_54), f. 2; [55/2020](#AUTO_2020_55), f. 2.

Artículo 92.1 párrafo 1 (redactado por la Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre).- Autos [31/2020](#AUTO_2020_31), f. 2; [32/2020](#AUTO_2020_32), f. 2; [33/2020](#AUTO_2020_33), f. 2.

Artículo 92.4 (redactado por la Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre).- Autos [9/2020](#AUTO_2020_9), f. 9; [11/2020](#AUTO_2020_11), f. 6; [16/2020](#AUTO_2020_16), f. 9; [31/2020](#AUTO_2020_31), f. 2; [32/2020](#AUTO_2020_32), f. 2; [33/2020](#AUTO_2020_33), f. 2; [53/2020](#AUTO_2020_53), f. 2; [54/2020](#AUTO_2020_54), f. 2; [55/2020](#AUTO_2020_55), f. 2.

Artículo 92.4 d) (redactado por la Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre).- Autos [31/2020](#AUTO_2020_31), f. 2; [32/2020](#AUTO_2020_32), f. 2; [33/2020](#AUTO_2020_33), f. 2; [53/2020](#AUTO_2020_53), f. 2; [55/2020](#AUTO_2020_55), f. 2.

Artículo 93.2.- Autos [31/2020](#AUTO_2020_31), f. 2; [32/2020](#AUTO_2020_32), f. 2; [33/2020](#AUTO_2020_33), f. 2; [53/2020](#AUTO_2020_53), f. 2; [54/2020](#AUTO_2020_54), f. 2; [55/2020](#AUTO_2020_55), f. 2.

Ley Orgánica 6/1988, de 9 de junio, por la que se modifican los artículos 50 y 86 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional

En general.- Auto [13/2020](#AUTO_2020_13), f. único.

Acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional, de 18 de junio de 1996. Asistencia jurídica gratuita en los procesos de amparo constitucional

Artículo 10.- Auto [35/2020](#AUTO_2020_35), f. único.

Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional

En general.- Sentencias [1/2020](#SENTENCIA_2020_1), ff. 2, 3, 9; [2/2020](#SENTENCIA_2020_2), ff. 2 a 5; [3/2020](#SENTENCIA_2020_3), ff. 1, 3, 4; [4/2020](#SENTENCIA_2020_4), ff. 1, 2, 6; [5/2020](#SENTENCIA_2020_5), ff. 1, 3 a 6; [6/2020](#SENTENCIA_2020_6), f. 2; [7/2020](#SENTENCIA_2020_7), f. 2; [8/2020](#SENTENCIA_2020_8), f. 2; [9/2020](#SENTENCIA_2020_9), ff. 3, 7; [10/2020](#SENTENCIA_2020_10), ff. 2, 3; [11/2020](#SENTENCIA_2020_11), ff. 3 a 5; [12/2020](#SENTENCIA_2020_12), f. 2; [17/2020](#SENTENCIA_2020_17), f. 2; [18/2020](#SENTENCIA_2020_18), f. 2; [19/2020](#SENTENCIA_2020_19), f. 2; [21/2020](#SENTENCIA_2020_21), ff. 1 a 3; [22/2020](#SENTENCIA_2020_22), ff. 3 a 6; [23/2020](#SENTENCIA_2020_23), ff. 1 a 3; [24/2020](#SENTENCIA_2020_24), ff. 2 a 4; [26/2020](#SENTENCIA_2020_26), f. 2; [29/2020](#SENTENCIA_2020_29), f. 5; [30/2020](#SENTENCIA_2020_30), f. 3; [31/2020](#SENTENCIA_2020_31), f. 3; [32/2020](#SENTENCIA_2020_32), ff. 2, 5; [33/2020](#SENTENCIA_2020_33), f. 1; [34/2020](#SENTENCIA_2020_34), ff. 1, 2, 4; [36/2020](#SENTENCIA_2020_36), ff. 1 a 3; [37/2020](#SENTENCIA_2020_37), ff. 1, 2; [38/2020](#SENTENCIA_2020_38), ff. 2 a 4; [39/2020](#SENTENCIA_2020_39), f. 1; [40/2020](#SENTENCIA_2020_40), f. 2; [41/2020](#SENTENCIA_2020_41), f. 5; [43/2020](#SENTENCIA_2020_43), f. único; [44/2020](#SENTENCIA_2020_44), f. único; [45/2020](#SENTENCIA_2020_45), f. único; [47/2020](#SENTENCIA_2020_47), ff. 2, 5; [49/2020](#SENTENCIA_2020_49), f. 3; [51/2020](#SENTENCIA_2020_51), f. único; [52/2020](#SENTENCIA_2020_52), f. único; [53/2020](#SENTENCIA_2020_53), f. 3; [54/2020](#SENTENCIA_2020_54), f. único; [55/2020](#SENTENCIA_2020_55), f. único; [58/2020](#SENTENCIA_2020_58), f. único; [59/2020](#SENTENCIA_2020_59), f. único; [60/2020](#SENTENCIA_2020_60), f. único; [61/2020](#SENTENCIA_2020_61), f. único; [63/2020](#SENTENCIA_2020_63), f. 2; [64/2020](#SENTENCIA_2020_64), f. único; [67/2020](#SENTENCIA_2020_67), ff. 2, 3; [68/2020](#SENTENCIA_2020_68), f. 2; [71/2020](#SENTENCIA_2020_71), f. 2; [72/2020](#SENTENCIA_2020_72), f. 3; [76/2020](#SENTENCIA_2020_76), f. 3; [77/2020](#SENTENCIA_2020_77), f. 3.

Autos [2/2020](#AUTO_2020_2), f. 2; [3/2020](#AUTO_2020_3), ff. 2, 3; [4/2020](#AUTO_2020_4), ff. 2, 3; [5/2020](#AUTO_2020_5), ff. 2, 3; [6/2020](#AUTO_2020_6), ff. 2, 3; [7/2020](#AUTO_2020_7), ff. 2, 3; [8/2020](#AUTO_2020_8), ff. 2, 3; [9/2020](#AUTO_2020_9), f. 4; [11/2020](#AUTO_2020_11), f. 3; [12/2020](#AUTO_2020_12), f. 3; [14/2020](#AUTO_2020_14), f. 2; [15/2020](#AUTO_2020_15), f. 2; [16/2020](#AUTO_2020_16), f. 4; [17/2020](#AUTO_2020_17), f. 2; [22/2020](#AUTO_2020_22), ff. 1, 2; [23/2020](#AUTO_2020_23), f. 2; [25/2020](#AUTO_2020_25), ff. 2, 3; [26/2020](#AUTO_2020_26), ff. 2, 3; [27/2020](#AUTO_2020_27), f. 2; [28/2020](#AUTO_2020_28), ff. 2, 3; [29/2020](#AUTO_2020_29), f. 2; [30/2020](#AUTO_2020_30), ff. 2, 3; [36/2020](#AUTO_2020_36), ff. 2, 3; [38/2020](#AUTO_2020_38), ff. 2, 3; [39/2020](#AUTO_2020_39), f. único; [40/2020](#AUTO_2020_40), ff. 1, 4; [43/2020](#AUTO_2020_43), f. único; [44/2020](#AUTO_2020_44), ff. 2, 3; [45/2020](#AUTO_2020_45), ff. 2, 3; [46/2020](#AUTO_2020_46), ff. 2, 3; [47/2020](#AUTO_2020_47), ff. 2, 3; [48/2020](#AUTO_2020_48), ff. 2, 3; [49/2020](#AUTO_2020_49), f. 2; [50/2020](#AUTO_2020_50), f. 4; [51/2020](#AUTO_2020_51), ff. 2, 3; [52/2020](#AUTO_2020_52), f. 2; [57/2020](#AUTO_2020_57), f. 2, 5, 6; [58/2020](#AUTO_2020_58), ff. 2, 5, 6; [59/2020](#AUTO_2020_59), ff. 2, 5, 6; [60/2020](#AUTO_2020_60), ff. 1, 2, 5, 6; [61/2020](#AUTO_2020_61), ff. 1 a 3; [64/2020](#AUTO_2020_64), ff. 1, 2, 4; [65/2020](#AUTO_2020_65), ff. 2, 3.

Disposición transitoria cuarta.- Auto [22/2020](#AUTO_2020_22), f. 1.

C) Cortes Generales

Reglamento del Congreso de los Diputados, de 10 de febrero de 1982

En general.- Sentencia [24/2020](#SENTENCIA_2020_24), f. 5.

Artículo 56.4.- Sentencia [24/2020](#SENTENCIA_2020_24), f. 4.

Artículo 108.5.- Sentencia [24/2020](#SENTENCIA_2020_24), f. 5.

Artículo 126.1.- Sentencia [24/2020](#SENTENCIA_2020_24), f. 5.

Acuerdo del Pleno del Senado, de 27 de octubre de 2017, por el que se aprueba autorizar las medidas requeridas por el Gobierno, al amparo del artículo 155 de la Constitución; publicado mediante resolución de 27 de octubre de 2017

En general.- Sentencias [3/2020](#SENTENCIA_2020_3), f. 11; [22/2020](#SENTENCIA_2020_22), f. 13; [37/2020](#SENTENCIA_2020_37), f. 10.

Acuerdo de la mesa del Congreso de los Diputados, de 4 de septiembre de 2018, confirmado en reconsideración por acuerdo de 9 de octubre de 2018, por el que se inadmite a trámite una proposición de ley intitulada "para el fomento de la transparencia económico-presupuestaria del rey y de la casa real"

En general.- Sentencia [24/2020](#SENTENCIA_2020_24), ff. 1, 2, 5.

D) Leyes Orgánicas

Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre. General penitenciaria

En general.- Sentencias [4/2020](#SENTENCIA_2020_4), f. 5; [6/2020](#SENTENCIA_2020_6), f. 4; [9/2020](#SENTENCIA_2020_9), f. 6; [18/2020](#SENTENCIA_2020_18), f. 5.

Artículo 1.- Sentencia [18/2020](#SENTENCIA_2020_18), ff. 5, 6.

Artículo 3.- Sentencias [4/2020](#SENTENCIA_2020_4), f. 5; [6/2020](#SENTENCIA_2020_6), f. 4; [9/2020](#SENTENCIA_2020_9), f. 6; [36/2020](#SENTENCIA_2020_36), f. 6.

Artículo 3.1.- Sentencias [3/2020](#SENTENCIA_2020_3), f. 9; [4/2020](#SENTENCIA_2020_4), ff. 5, 6; [9/2020](#SENTENCIA_2020_9), ff. 6, 7; [22/2020](#SENTENCIA_2020_22), f. 11; [36/2020](#SENTENCIA_2020_36), ff. 5, 6.

Artículo 3.4.- Auto [60/2020](#AUTO_2020_60), f. 6.

Artículo 4 b).- Sentencia [18/2020](#SENTENCIA_2020_18), f. 5.

Artículo 4.1 c).- Sentencia [18/2020](#SENTENCIA_2020_18), ff. 1, 4, 6.

Artículo 18.- Sentencias [6/2020](#SENTENCIA_2020_6), f. 4; [18/2020](#SENTENCIA_2020_18), f. 5.

Artículo 22.3.- Sentencias [6/2020](#SENTENCIA_2020_6), f. 4; [18/2020](#SENTENCIA_2020_18), f. 5.

Artículo 26 d).- Sentencias [6/2020](#SENTENCIA_2020_6), f. 4; [18/2020](#SENTENCIA_2020_18), f. 5.

Artículo 29.2.- Sentencias [6/2020](#SENTENCIA_2020_6), f. 4; [18/2020](#SENTENCIA_2020_18), f. 5.

Artículo 36.3.- Sentencias [6/2020](#SENTENCIA_2020_6), f. 4; [18/2020](#SENTENCIA_2020_18), f. 5.

Artículo 41.- Sentencia [18/2020](#SENTENCIA_2020_18), f. 6.

Artículo 41.1.- Sentencias [6/2020](#SENTENCIA_2020_6), f. 4; [18/2020](#SENTENCIA_2020_18), f. 5.

Artículo 43.4.- Sentencias [6/2020](#SENTENCIA_2020_6), f. 4; [18/2020](#SENTENCIA_2020_18), f. 5.

Artículo 45.- Sentencias [6/2020](#SENTENCIA_2020_6), f. 4; [18/2020](#SENTENCIA_2020_18), f. 5.

Artículo 47.- Sentencia [4/2020](#SENTENCIA_2020_4), f. 6.

Artículo 47.1.- Sentencias [4/2020](#SENTENCIA_2020_4), f. 5; [9/2020](#SENTENCIA_2020_9), f. 6.

Artículo 47.2 in fine.- Sentencia [18/2020](#SENTENCIA_2020_18), f. 6.

Artículo 48.- Sentencias [4/2020](#SENTENCIA_2020_4), ff. 5, 6; [9/2020](#SENTENCIA_2020_9), f. 6.

Artículo 50.1.- Sentencia [18/2020](#SENTENCIA_2020_18), f. 6.

Artículo 51.- Sentencia [6/2020](#SENTENCIA_2020_6), f. 4.

Artículo 51.1.- Sentencias [6/2020](#SENTENCIA_2020_6), f. 4; [18/2020](#SENTENCIA_2020_18), f. 5.

Artículo 51.1 párrafo 2.- Sentencia [6/2020](#SENTENCIA_2020_6), f. 4.

Artículo 51.3.- Sentencia [6/2020](#SENTENCIA_2020_6), ff. 4, 5.

Artículo 65.- Sentencia [18/2020](#SENTENCIA_2020_18), f. 6.

Artículo 72.2.- Sentencia [18/2020](#SENTENCIA_2020_18), f. 6.

Artículo 76.1.- Sentencia [6/2020](#SENTENCIA_2020_6), f. 4.

Artículo 76.2 e).- Sentencia [18/2020](#SENTENCIA_2020_18), f. 5.

Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril. Consejo de Estado

En general.- Autos [9/2020](#AUTO_2020_9), f. 2; [11/2020](#AUTO_2020_11), f. 2.

Artículo 22.6 (redactado por la Ley Orgánica 3/2004, de 28 de diciembre).- Autos [9/2020](#AUTO_2020_9), f. 2; [11/2020](#AUTO_2020_11), f. 2; [16/2020](#AUTO_2020_16), f. 2.

Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las comunidades autónomas

En general.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 4, 5, 8, 18, 20.

En general (redactada por la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 20.

Artículo 2.1 b) (redactado por la Ley Orgánica 7/2001, de 27 de diciembre).- Sentencia [25/2020](#SENTENCIA_2020_25), ff. 4, 5.

Artículo 4.1 b).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 4.

Artículo 4.1 c).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 4.

Artículo 6 (redactado por la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 5, 7.

Artículo 6.1.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 5, 7, 26.

Artículo 6.2 (redactado por la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 4.

Artículo 6.3.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 4.

Artículo 6.3 (redactado por la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 4.

Artículos 6 a 9.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 5.

Artículo 10 (redactado por la Ley Orgánica 7/2001, de 27 de diciembre).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 5.

Artículo 10.1.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 5.

Artículo 10.2.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 5.

Artículo 10.3 (redactado por la Ley Orgánica 7/2001, de 27 de diciembre).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 5.

Artículo 11 (redactado por la Ley Orgánica 2/2012 de 27 de abril).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 5.

Artículo 19 (redactado por la Ley Orgánica 2/2012 de 27 de abril).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 8, 18.

Artículo 19.1.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 5, 7, 13, 14, 18, 21, 26.

Artículo 19.2 (redactado por la Ley Orgánica 2/2012 de 27 de abril).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 5, 13, 14, 21, 22.

Artículo 19.2 c) (redactado por la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 5.

Artículo 19.2 d) (redactado por la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de septiembre).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 5.

Artículo 19.3 (redactado por la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 21.

Artículo 20 (redactado por la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 5, 8, 19, 21, 24, 25, 28.

Artículo 20.1 (redactado por la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 5, 7, 20 a 22, 26, 28.

Artículo 20.1 a) (redactado por la Ley Orgánica 7/2001, de 27 de diciembre).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 20.

Artículo 20.1 b).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 20.

Artículo 20.1 b) (redactado por la Ley Orgánica 7/2001, de 27 de diciembre).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 20.

Artículo 20.2 (redactado por la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 5, 20 a 22.

Artículo 20.3 (redactado por la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 5, 20, 22.

Artículo 20.3 in fine (redactado por la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 20.

Artículo 20.4 (redactado por la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 5, 7, 8, 26, 28, 31.

Artículo 20.5 (redactado por la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 5, 20, 22, 23, 28.

Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio

Artículo 1.1.- Auto [40/2020](#AUTO_2020_40), f. 2.

Artículos 9 a 12.- Auto [40/2020](#AUTO_2020_40), f. 2.

Artículo 10.- Auto [40/2020](#AUTO_2020_40), f. 4.

Artículos 16 a 30.- Auto [40/2020](#AUTO_2020_40), f. 2.

Artículos 32 a 36.- Auto [40/2020](#AUTO_2020_40), f. 2.

Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo. Derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen

En general.- Sentencia [27/2020](#SENTENCIA_2020_27), ff. 2, 3.

Exposición de motivos.- Sentencia [27/2020](#SENTENCIA_2020_27), f. 4.

Artículo 2.- Sentencia [27/2020](#SENTENCIA_2020_27), ff. 4, 5.

Artículo 2.1.- Sentencia [27/2020](#SENTENCIA_2020_27), f. 1.

Artículo 8.2.- Sentencia [27/2020](#SENTENCIA_2020_27), f. 1.

Artículo 8.2 a).- Sentencia [27/2020](#SENTENCIA_2020_27), ff. 1, 2, 5.

Artículo 8.2 c).- Sentencia [27/2020](#SENTENCIA_2020_27), ff. 1, 5.

Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo. Tribunal de Cuentas

En general.- Sentencia [13/2020](#SENTENCIA_2020_13), f. 3.

Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión

En general.- Auto [40/2020](#AUTO_2020_40), f. 1.

Artículo 8.- Auto [40/2020](#AUTO_2020_40), f. 2.

Ley Orgánica 9/1984, de 26 de diciembre. Medidas contra la actuación de bandas armadas y elementos terroristas

Artículo 1.- Sentencias [11/2020](#SENTENCIA_2020_11), f. 9; [38/2020](#SENTENCIA_2020_38), f. 6.

Artículo 2.3.- Sentencias [11/2020](#SENTENCIA_2020_11), f. 9; [38/2020](#SENTENCIA_2020_38), f. 6.

Artículo 8.- Sentencias [11/2020](#SENTENCIA_2020_11), f. 9; [38/2020](#SENTENCIA_2020_38), f. 6.

Artículo 11.- Sentencias [11/2020](#SENTENCIA_2020_11), f. 9; [38/2020](#SENTENCIA_2020_38), f. 6.

Artículo 13.- Sentencias [11/2020](#SENTENCIA_2020_11), f. 9; [38/2020](#SENTENCIA_2020_38), f. 6.

Artículo 15.1.- Sentencias [11/2020](#SENTENCIA_2020_11), f. 9; [38/2020](#SENTENCIA_2020_38), f. 6.

Artículo 16.- Sentencias [11/2020](#SENTENCIA_2020_11), f. 9; [38/2020](#SENTENCIA_2020_38), f. 6.

Artículo 17.- Sentencias [11/2020](#SENTENCIA_2020_11), f. 9; [38/2020](#SENTENCIA_2020_38), f. 6.

Artículo 21.- Sentencias [11/2020](#SENTENCIA_2020_11), f. 9; [38/2020](#SENTENCIA_2020_38), f. 6.

Artículo 22.- Sentencias [11/2020](#SENTENCIA_2020_11), f. 9; [38/2020](#SENTENCIA_2020_38), f. 6.

Disposición adicional segunda.- Sentencias [11/2020](#SENTENCIA_2020_11), f. 9; [38/2020](#SENTENCIA_2020_38), f. 6.

Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio. Régimen electoral general

Artículo 6.2 b).- Auto [52/2020](#AUTO_2020_52), f. 3.

Artículo 50.4 (redactado por la Ley Orgánica 2/2011, de 28 de enero).- Sentencia [36/2020](#SENTENCIA_2020_36), f. 4.

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio. Poder judicial

En general.- Sentencias [7/2020](#SENTENCIA_2020_7), f. 2; [19/2020](#SENTENCIA_2020_19), f. 2; [23/2020](#SENTENCIA_2020_23), f. 3; [38/2020](#SENTENCIA_2020_38), f. 3.

Auto [17/2020](#AUTO_2020_17), f. 2.

Artículo 5.1.- Sentencias [3/2020](#SENTENCIA_2020_3), VP; [4/2020](#SENTENCIA_2020_4), VP; [7/2020](#SENTENCIA_2020_7), f. 2; [9/2020](#SENTENCIA_2020_9), VP; [11/2020](#SENTENCIA_2020_11), f. 9; [19/2020](#SENTENCIA_2020_19), f. 2; [22/2020](#SENTENCIA_2020_22), VP; [36/2020](#SENTENCIA_2020_36), VP; [37/2020](#SENTENCIA_2020_37), VP; [38/2020](#SENTENCIA_2020_38), ff. 4, 6; [63/2020](#SENTENCIA_2020_63), f. 2.

Artículo 11.1.- Sentencia [67/2020](#SENTENCIA_2020_67), f. 4.

Artículo 11.2.- Autos [62/2020](#AUTO_2020_62), f. 3; [63/2020](#AUTO_2020_63), f. 3.

Artículos 207 a 214.- Auto [17/2020](#AUTO_2020_17), f. 2.

Artículo 219 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencias [5/2020](#SENTENCIA_2020_5), f. 2; [11/2020](#SENTENCIA_2020_11), f. 2; [22/2020](#SENTENCIA_2020_22), f. 2.

Auto [17/2020](#AUTO_2020_17), f. 2.

Artículo 219.7 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [5/2020](#SENTENCIA_2020_5), f. 2.

Autos [62/2020](#AUTO_2020_62), f. 1; [63/2020](#AUTO_2020_63), f. 1.

Artículo 219.9 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Autos [17/2020](#AUTO_2020_17), f. 1, 3; [34/2020](#AUTO_2020_34), ff. 1, 2; [41/2020](#AUTO_2020_41), f. único.

Artículo 219.10 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Autos [17/2020](#AUTO_2020_17), f. 1, 3; [20/2020](#AUTO_2020_20), f. único; [34/2020](#AUTO_2020_34), ff. 1, 2; [62/2020](#AUTO_2020_62), f. 1; [63/2020](#AUTO_2020_63), f. 1.

Artículo 219.11 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [5/2020](#SENTENCIA_2020_5), f. 2.

Autos [62/2020](#AUTO_2020_62), f. 1; [63/2020](#AUTO_2020_63), f. 1.

Artículo 219.13 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Auto [63/2020](#AUTO_2020_63), f. 1.

Artículo 219.15 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Autos [1/2020](#AUTO_2020_1), f. único; [21/2020](#AUTO_2020_21), f. único.

Artículo 219.16 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Auto [63/2020](#AUTO_2020_63), f. 1.

Artículo 221.4.- Auto [20/2020](#AUTO_2020_20), f. único.

Artículo 223 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencias [5/2020](#SENTENCIA_2020_5), f. 2; [9/2020](#SENTENCIA_2020_9), f. 2; [11/2020](#SENTENCIA_2020_11), f. 2; [22/2020](#SENTENCIA_2020_22), f. 2.

Artículo 223.1 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencias [5/2020](#SENTENCIA_2020_5), f. 2; [11/2020](#SENTENCIA_2020_11), f. 2; [22/2020](#SENTENCIA_2020_22), f. 2.

Artículo 223.2 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencias [5/2020](#SENTENCIA_2020_5), f. 2; [11/2020](#SENTENCIA_2020_11), f. 2; [22/2020](#SENTENCIA_2020_22), f. 2.

Artículo 227.- Autos [62/2020](#AUTO_2020_62), f. 2; [63/2020](#AUTO_2020_63), f. 2.

Artículo 228.2.- Auto [17/2020](#AUTO_2020_17), f. 2.

Artículo 228.3.- Sentencias [10/2020](#SENTENCIA_2020_10), f. 3; [23/2020](#SENTENCIA_2020_23), f. 3; [36/2020](#SENTENCIA_2020_36), f. 3; [38/2020](#SENTENCIA_2020_38), f. 3.

Artículo 240.1.- Sentencia [63/2020](#SENTENCIA_2020_63), f. 2.

Artículo 241 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [1/2020](#SENTENCIA_2020_1), f. 9; [3/2020](#SENTENCIA_2020_3), f. 3; [4/2020](#SENTENCIA_2020_4), f. 2; [5/2020](#SENTENCIA_2020_5), f. 4; [22/2020](#SENTENCIA_2020_22), f. 5; [23/2020](#SENTENCIA_2020_23), f. 2; [32/2020](#SENTENCIA_2020_32), f. 5; [33/2020](#SENTENCIA_2020_33), f. 1; [34/2020](#SENTENCIA_2020_34), f. 2; [36/2020](#SENTENCIA_2020_36), f. 3; [38/2020](#SENTENCIA_2020_38), f. 3; [49/2020](#SENTENCIA_2020_49), f. 3.

Artículo 241.1 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [3/2020](#SENTENCIA_2020_3), f. 3; [4/2020](#SENTENCIA_2020_4), ff. 1, 2; [5/2020](#SENTENCIA_2020_5), f. 4; [22/2020](#SENTENCIA_2020_22), f. 5; [23/2020](#SENTENCIA_2020_23), ff. 1, 2; [34/2020](#SENTENCIA_2020_34), f. 2; [38/2020](#SENTENCIA_2020_38), f. 3; [49/2020](#SENTENCIA_2020_49), f. 3; [63/2020](#SENTENCIA_2020_63), f. 2.

Artículo 241.2 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [49/2020](#SENTENCIA_2020_49), f. 3.

Artículo 241.2.2 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [1/2020](#SENTENCIA_2020_1), f. 9.

Artículo 260.- Auto [17/2020](#AUTO_2020_17), f. 2.

Artículo 267.9 (redactado por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre).- Sentencia [34/2020](#SENTENCIA_2020_34), f. 2.

Artículo 294.1.- Sentencias [44/2020](#SENTENCIA_2020_44), f. único; [45/2020](#SENTENCIA_2020_45), f. único.

Artículo 294.1 inciso "por esta misma causa".- Sentencia [8/2020](#SENTENCIA_2020_8), f. 3.

Artículo 294.1 inciso "por inexistencia del hecho imputado".- Sentencias [8/2020](#SENTENCIA_2020_8), f. 3; [64/2020](#SENTENCIA_2020_64), f. único.

Artículo 435.1.- Sentencias [15/2020](#SENTENCIA_2020_15), f. 2; [49/2020](#SENTENCIA_2020_49), f. 3.

Ley Orgánica 4/1988, de 25 de mayo. Reforma la Ley de enjuiciamiento criminal

En general.- Sentencias [11/2020](#SENTENCIA_2020_11), ff. 1, 4, 6 a 9; [12/2020](#SENTENCIA_2020_12), f. 1; [37/2020](#SENTENCIA_2020_37), ff. 1, 7, 10; [38/2020](#SENTENCIA_2020_38), ff. 1, 4; [39/2020](#SENTENCIA_2020_39), ff. 1, 2.

Artículo 1.- Sentencia [38/2020](#SENTENCIA_2020_38), f. 6.

Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo. Tribunal del Jurado

En general.- Sentencias [5/2020](#SENTENCIA_2020_5), ff. 7 a 9; [37/2020](#SENTENCIA_2020_37), ff. 4, 7.

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal

Artículo 22.4.- Sentencia [1/2020](#SENTENCIA_2020_1), ff. 1, 3 a 5, 7.

Artículo 33.- Autos [42/2020](#AUTO_2020_42), f. 1; [58/2020](#AUTO_2020_58), f. 3; [59/2020](#AUTO_2020_59), f. 3; [60/2020](#AUTO_2020_60), f. 3; [61/2020](#AUTO_2020_61), f. 1; [64/2020](#AUTO_2020_64), f. 3.

Artículo 33.2 b).- Autos [57/2020](#AUTO_2020_57), f. 3; [58/2020](#AUTO_2020_58), f. 3; [59/2020](#AUTO_2020_59), f. 3; [60/2020](#AUTO_2020_60), f. 3; [61/2020](#AUTO_2020_61), f. 1; [64/2020](#AUTO_2020_64), f. 3.

Artículo 53.1.- Sentencia [47/2020](#SENTENCIA_2020_47), f. 4.

Artículo 77.- Sentencia [1/2020](#SENTENCIA_2020_1), ff. 1, 6 a 8.

Auto [57/2020](#AUTO_2020_57), f. 1.

Artículo 80.4.- Auto [37/2020](#AUTO_2020_37), f. único.

Artículo 90.1 c).- Sentencia [18/2020](#SENTENCIA_2020_18), f. 6.

Artículo 110.1.- Sentencia [47/2020](#SENTENCIA_2020_47), f. 4.

Artículo 111.- Sentencia [47/2020](#SENTENCIA_2020_47), f. 4.

Artículo 130.1.1.- Auto [37/2020](#AUTO_2020_37), f. único.

Artículo 245.2.- Sentencia [47/2020](#SENTENCIA_2020_47), f. 1.

Artículo 263.1.- Sentencia [1/2020](#SENTENCIA_2020_1), ff. 5, 7.

Artículo 263.2.4.- Sentencia [1/2020](#SENTENCIA_2020_1), ff. 1, 3 a 5, 7.

Artículo 432.- Sentencias [22/2020](#SENTENCIA_2020_22), f. 13; [37/2020](#SENTENCIA_2020_37), f. 10.

Artículo 432.1 y 3.- Auto [57/2020](#AUTO_2020_57), f. 1.

Artículo 472.- Sentencias [3/2020](#SENTENCIA_2020_3), f. 1; [5/2020](#SENTENCIA_2020_5), f. 11; [22/2020](#SENTENCIA_2020_22), f. 13; [37/2020](#SENTENCIA_2020_37), f. 10.

Artículo 472.1.- Sentencias [11/2020](#SENTENCIA_2020_11), f. 9; [38/2020](#SENTENCIA_2020_38), f. 6.

Artículo 473.2.- Sentencias [22/2020](#SENTENCIA_2020_22), f. 13; [37/2020](#SENTENCIA_2020_37), f. 10.

Artículo 510.- Sentencia [35/2020](#SENTENCIA_2020_35), VP.

Artículo 514.1.- Sentencia [1/2020](#SENTENCIA_2020_1), f. 1.

Artículo 514.4 (redactado por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre).- Sentencia [1/2020](#SENTENCIA_2020_1), ff. 3, 4, 6 a 8.

Artículo 544.- Sentencia [3/2020](#SENTENCIA_2020_3), f. 1.

Autos [57/2020](#AUTO_2020_57), f. 1; [59/2020](#AUTO_2020_59), f. 1; [60/2020](#AUTO_2020_60), f. 1; [64/2020](#AUTO_2020_64), f. 1.

Artículo 545.1.- Autos [57/2020](#AUTO_2020_57), f. 1, 5; [58/2020](#AUTO_2020_58), f. 5; [59/2020](#AUTO_2020_59), ff. 1, 5; [60/2020](#AUTO_2020_60), f. 1; [64/2020](#AUTO_2020_64), ff. 1, 5.

Artículo 557 bis.1.3.- Sentencia [1/2020](#SENTENCIA_2020_1), f. 9.

Artículo 557.1.- Sentencia [1/2020](#SENTENCIA_2020_1), ff. 1, 6 a 8.

Artículos 572 a 577.- Sentencia [35/2020](#SENTENCIA_2020_35), f. 3, VP.

Artículo 578.- Sentencia [35/2020](#SENTENCIA_2020_35), ff. 1, 3, 5, VP.

Artículo 578.1.- Sentencia [35/2020](#SENTENCIA_2020_35), VP.

Artículo 607.2.- Sentencia [35/2020](#SENTENCIA_2020_35), f. 4.

Ley Orgánica 3/1996, de 27 de diciembre. Modificación parcial de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre. Financiación de las comunidades autónomas

En general.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 4.

Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre. Protección de datos de carácter personal

Artículo 6.1.- Sentencia [67/2020](#SENTENCIA_2020_67), f. 4.

Artículo 11.2 a).- Sentencia [67/2020](#SENTENCIA_2020_67), f. 4.

Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero. Derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social

En general.- Sentencia [42/2020](#SENTENCIA_2020_42), ff. 3, 4.

Artículo 57.2 (redactado por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre).- Sentencia [42/2020](#SENTENCIA_2020_42), ff. 3, 4.

Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre. Reforma parcial de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social

En general.- Sentencia [42/2020](#SENTENCIA_2020_42), ff. 3, 4.

Ley Orgánica 7/2001, de 27 de diciembre. Modificación de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre. Financiación de las comunidades autónomas

En general.- Sentencias [25/2020](#SENTENCIA_2020_25), f. 4; [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 5, 20.

Ley Orgánica 13/2003, de 24 octubre. Reforma de la Ley de enjuiciamiento criminal en materia de prisión provisional

En general.- Sentencias [5/2020](#SENTENCIA_2020_5), ff. 7, 9, 13; [22/2020](#SENTENCIA_2020_22), f. 13; [37/2020](#SENTENCIA_2020_37), ff. 2, 4, 7, 10.

Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial

En general.- Sentencias [1/2020](#SENTENCIA_2020_1), f. 9; [5/2020](#SENTENCIA_2020_5), f. 2; [9/2020](#SENTENCIA_2020_9), f. 2; [11/2020](#SENTENCIA_2020_11), f. 2; [22/2020](#SENTENCIA_2020_22), f. 2; [49/2020](#SENTENCIA_2020_49), f. 3.

Autos [1/2020](#AUTO_2020_1), f. único; [17/2020](#AUTO_2020_17), f. 1; [20/2020](#AUTO_2020_20), f. único; [21/2020](#AUTO_2020_21), f. único; [34/2020](#AUTO_2020_34), f. 1; [41/2020](#AUTO_2020_41), f. único; [62/2020](#AUTO_2020_62), f. 1; [63/2020](#AUTO_2020_63), f. 1.

Exposición de motivos.- Sentencia [49/2020](#SENTENCIA_2020_49), f. 3.

Ley Orgánica 3/2004, de 28 de diciembre. Modifica la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado

En general.- Autos [9/2020](#AUTO_2020_9), f. 2; [11/2020](#AUTO_2020_11), f. 2; [16/2020](#AUTO_2020_16), f. 2.

Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres

Artículo 6.- Sentencia [71/2020](#SENTENCIA_2020_71), f. 3.

Artículo 6.2.- Sentencia [71/2020](#SENTENCIA_2020_71), ff. 3, 4.

Artículo 8.- Sentencia [71/2020](#SENTENCIA_2020_71), ff. 3, 4.

Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre. Complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial

En general.- Sentencia [34/2020](#SENTENCIA_2020_34), f. 2.

Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre. Modificación de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre. Financiación de las comunidades autónomas

En general.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 4, 5, 7, 8, 19 a 26, 28, 31.

Ley Orgánica 2/2011, de 28 de enero, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general

En general.- Sentencia [36/2020](#SENTENCIA_2020_36), f. 4.

Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera

En general.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 5, 8, 13, 14, 18, 21, 22.

Artículo 15.5.- Sentencia [16/2020](#SENTENCIA_2020_16), f. 3.

Artículo 17.- Sentencia [16/2020](#SENTENCIA_2020_16), ff. 3, 5.

Artículo 17.3.- Sentencia [16/2020](#SENTENCIA_2020_16), ff. 3, 4.

Artículo 17.4.- Sentencia [16/2020](#SENTENCIA_2020_16), ff. 3, 4.

Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio. Modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial

En general.- Sentencias [8/2020](#SENTENCIA_2020_8), f. 2; [49/2020](#SENTENCIA_2020_49), f. 3.

Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre. Modifica la Ley de enjuiciamiento criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica

En general.- Sentencia [3/2020](#SENTENCIA_2020_3), f. 11.

Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre, de reforma de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, para la ejecución de las resoluciones del Tribunal Constitucional como garantía del Estado de Derecho

En general.- Sentencias [5/2020](#SENTENCIA_2020_5), f. 2; [9/2020](#SENTENCIA_2020_9), f. 2; [11/2020](#SENTENCIA_2020_11), f. 2; [22/2020](#SENTENCIA_2020_22), f. 2.

Autos [1/2020](#AUTO_2020_1), f. único; [9/2020](#AUTO_2020_9), ff. 1 a 4, 7 a 9; [11/2020](#AUTO_2020_11), ff. 1 a 3, 5, 6; [16/2020](#AUTO_2020_16), ff. 1 a 4, 7, 9; [17/2020](#AUTO_2020_17), f. 2; [19/2020](#AUTO_2020_19), f. único; [20/2020](#AUTO_2020_20), f. único; [21/2020](#AUTO_2020_21), f. único; [24/2020](#AUTO_2020_24), f. único; [31/2020](#AUTO_2020_31), f. 2; [32/2020](#AUTO_2020_32), f. 2; [33/2020](#AUTO_2020_33), f. 2; [37/2020](#AUTO_2020_37), f. único; [41/2020](#AUTO_2020_41), f. único; [53/2020](#AUTO_2020_53), f. 2; [54/2020](#AUTO_2020_54), f. 2; [55/2020](#AUTO_2020_55), f. 2; [62/2020](#AUTO_2020_62), f. 2; [63/2020](#AUTO_2020_63), f. 2.

E) Leyes de las Cortes Generales

Ley 50/1980, de 8 de octubre. Regulación del contrato de seguro

Artículo 95.- Sentencia [25/2020](#SENTENCIA_2020_25), f. 5.

Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública

Disposición transitoria sexta.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 32.

Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local

En general.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 20.

Artículo 106.3.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 15.

Ley 33/1987, de 23 de diciembre. Presupuestos generales del Estado para 1988

En general.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 7.

Ley 3/1990, de 21 de junio. Modifica la Ley 49/1960, de 21 de julio, de Propiedad Horizontal, para facilitar la adopción de acuerdos que tengan por finalidad la adecuada habitabilidad de minusválidos en el edificio de su vivienda

En general.- Sentencia [14/2020](#SENTENCIA_2020_14), f. 5.

Ley 31/1991, de 30 de diciembre. Presupuestos generales del Estado para 1992

En general.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 7, 11.

Ley 24/1992, de 10 de noviembre. Aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España

Artículo 3.- Sentencia [74/2020](#SENTENCIA_2020_74), f. 2.

Artículo 5.- Sentencia [74/2020](#SENTENCIA_2020_74), f. 2.

Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común

Artículo 42 (redactado por la Ley 4/1999, de 13 de enero).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 31.

Artículo 42.1 (redactado por la Ley 4/1999, de 13 de enero).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 31.

Artículo 42.2 (redactado por la Ley 4/1999, de 13 de enero).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 31.

Artículo 42.3.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 28, 31.

Artículo 42.3 in fine.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 31.

Artículo 44 (redactado por la Ley 4/1999, de 13 de enero).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 31.

Ley 29/1994, de 24 de noviembre. Arrendamientos urbanos

En general.- Sentencia [14/2020](#SENTENCIA_2020_14), f. 3.

Artículo 2.- Sentencia [14/2020](#SENTENCIA_2020_14), f. 6.

Ley 15/1995, de 30 de mayo. Límites del dominio sobre inmuebles para eliminar barreras arquitectónicas a las personas con discapacidad

En general.- Sentencia [14/2020](#SENTENCIA_2020_14), f. 5.

Artículo 3.- Sentencia [14/2020](#SENTENCIA_2020_14), f. 5.

Artículo 7.- Sentencia [14/2020](#SENTENCIA_2020_14), f. 5.

Ley 1/1996, de 10 de enero. Asistencia jurídica gratuita

Artículo 20.- Auto [35/2020](#AUTO_2020_35), f. único.

Ley 14/1996, de 30 de diciembre. Cesión de tributos del Estado a las Comunidades Autónomas y medidas fiscales complementarias

En general.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 4.

Ley 1/1998, de 26 de febrero. Derechos y garantías de los contribuyentes

Preámbulo.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 11.

Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa

En general.- Sentencias [18/2020](#SENTENCIA_2020_18), f. 4; [33/2020](#SENTENCIA_2020_33), f. 1.

Artículo 89.2 (redactado por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio).- Sentencia [8/2020](#SENTENCIA_2020_8), f. 2.

Artículo 89.2 f) (redactado por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio).- Sentencia [8/2020](#SENTENCIA_2020_8), f. 2.

Artículo 102.- Sentencia [33/2020](#SENTENCIA_2020_33), f. 1.

Artículo 102 bis.2 (redactado por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre).- Auto [22/2020](#AUTO_2020_22), f. 2.

Artículo 102 bis.2, párrafo 1 (redactado por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre).- Sentencias [15/2020](#SENTENCIA_2020_15), f. 1; [17/2020](#SENTENCIA_2020_17), f. 1.

Artículo 114 y ss.- Auto [40/2020](#AUTO_2020_40), f. 1.

Artículo 122.- Auto [40/2020](#AUTO_2020_40), f. 1.

Ley 4/1999, de 13 de enero. Modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común

En general.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 31.

Ley 8/1999, de 6 de abril. Reforma de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal

En general.- Sentencia [14/2020](#SENTENCIA_2020_14), f. 5.

Ley 1/2000, de 7 de enero. Enjuiciamiento civil

En general.- Sentencias [7/2020](#SENTENCIA_2020_7), f. 2; [14/2020](#SENTENCIA_2020_14), f. 3; [16/2020](#SENTENCIA_2020_16), f. 2; [19/2020](#SENTENCIA_2020_19), f. 2; [26/2020](#SENTENCIA_2020_26), f. 6; [34/2020](#SENTENCIA_2020_34), f. 3; [40/2020](#SENTENCIA_2020_40), f. 3; [43/2020](#SENTENCIA_2020_43), f. único; [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 2, 29; [67/2020](#SENTENCIA_2020_67), f. 4; [69/2020](#SENTENCIA_2020_69), f. único; [70/2020](#SENTENCIA_2020_70), f. único; [72/2020](#SENTENCIA_2020_72), f. 2; [73/2020](#SENTENCIA_2020_73), f. único; [75/2020](#SENTENCIA_2020_75), f. único; [76/2020](#SENTENCIA_2020_76), ff. 1, 2; [77/2020](#SENTENCIA_2020_77), ff. 1, 2.

Autos [17/2020](#AUTO_2020_17), f. 2; [19/2020](#AUTO_2020_19), f. único.

Artículo 19.- Sentencia [46/2020](#SENTENCIA_2020_46), f. 4.

Artículo 19.1.- Autos [13/2020](#AUTO_2020_13), f. único; [19/2020](#AUTO_2020_19), f. único.

Artículo 20.2.- Autos [13/2020](#AUTO_2020_13), f. único; [19/2020](#AUTO_2020_19), f. único.

Artículo 20.3.- Auto [13/2020](#AUTO_2020_13), f. único.

Artículo 22.- Sentencia [46/2020](#SENTENCIA_2020_46), f. 4.

Artículo 22.1.- Sentencia [46/2020](#SENTENCIA_2020_46), f. 1.

Artículo 25.2.1.- Auto [13/2020](#AUTO_2020_13), f. único.

Artículo 34.2 párrafo 2 (redactado por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre).- Auto [22/2020](#AUTO_2020_22), f. 2.

Artículo 34.2 párrafo 3 (redactado por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre).- Sentencia [15/2020](#SENTENCIA_2020_15), f. 1.

Auto [22/2020](#AUTO_2020_22), f. 2.

Artículo 35.- Sentencia [31/2020](#SENTENCIA_2020_31), ff. 1, 2.

Artículo 35.2 párrafo 2 (redactado por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre).- Sentencia [15/2020](#SENTENCIA_2020_15), f. 1.

Auto [22/2020](#AUTO_2020_22), f. 2.

Artículo 35.2 párrafo 2 inciso "y tercero" (redactado por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre).- Auto [22/2020](#AUTO_2020_22), f. 2.

Artículo 35.2 párrafo 4 (redactado por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre).- Sentencia [15/2020](#SENTENCIA_2020_15), f. 1.

Auto [22/2020](#AUTO_2020_22), f. 2.

Artículo 80.- Auto [13/2020](#AUTO_2020_13), f. único.

Artículo 84.1.- Auto [24/2020](#AUTO_2020_24), f. único.

Artículo 152.2 (redactado por la Ley 42/2015, de 5 de octubre).- Sentencias [7/2020](#SENTENCIA_2020_7), f. 2; [19/2020](#SENTENCIA_2020_19), f. 2; [40/2020](#SENTENCIA_2020_40), f. 3; [63/2020](#SENTENCIA_2020_63), f. 2.

Artículo 152.2 último inciso (redactado por la Ley 42/2015, de 5 de octubre).- Sentencias [76/2020](#SENTENCIA_2020_76), f. 2; [77/2020](#SENTENCIA_2020_77), f. 2.

Artículo 155 (redactado por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre).- Sentencia [40/2020](#SENTENCIA_2020_40), f. 3.

Artículo 155.1 (redactado por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre).- Sentencias [7/2020](#SENTENCIA_2020_7), f. 2; [19/2020](#SENTENCIA_2020_19), f. 2; [40/2020](#SENTENCIA_2020_40), ff. 3, 4; [43/2020](#SENTENCIA_2020_43), f. único; [51/2020](#SENTENCIA_2020_51), f. único; [52/2020](#SENTENCIA_2020_52), f. único; [54/2020](#SENTENCIA_2020_54), f. único; [55/2020](#SENTENCIA_2020_55), f. único; [56/2020](#SENTENCIA_2020_56), f. único; [57/2020](#SENTENCIA_2020_57), f. único; [58/2020](#SENTENCIA_2020_58), f. único; [59/2020](#SENTENCIA_2020_59), f. único; [60/2020](#SENTENCIA_2020_60), f. único; [61/2020](#SENTENCIA_2020_61), f. único; [63/2020](#SENTENCIA_2020_63), f. 2; [69/2020](#SENTENCIA_2020_69), f. único; [70/2020](#SENTENCIA_2020_70), f. único; [72/2020](#SENTENCIA_2020_72), f. 2; [73/2020](#SENTENCIA_2020_73), f. único; [75/2020](#SENTENCIA_2020_75), f. único; [76/2020](#SENTENCIA_2020_76), f. 2; [77/2020](#SENTENCIA_2020_77), f. 2.

Artículo 155.1 y 2 (redactado por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre).- Sentencias [53/2020](#SENTENCIA_2020_53), f. 2; [63/2020](#SENTENCIA_2020_63), f. 2.

Artículo 155.2 (redactado por la Ley 42/2015, de 5 de octubre).- Sentencias [7/2020](#SENTENCIA_2020_7), f. 2; [19/2020](#SENTENCIA_2020_19), f. 2; [72/2020](#SENTENCIA_2020_72), f. 2.

Artículo 155.3 (redactado por la Ley 19/2009, de 23 de noviembre).- Sentencias [7/2020](#SENTENCIA_2020_7), f. 2; [19/2020](#SENTENCIA_2020_19), f. 2; [53/2020](#SENTENCIA_2020_53), f. 2; [62/2020](#SENTENCIA_2020_62), f. 3; [72/2020](#SENTENCIA_2020_72), f. 2.

Artículo 156 (redactado por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre).- Sentencia [62/2020](#SENTENCIA_2020_62), f. 3.

Artículo 162.- Sentencia [63/2020](#SENTENCIA_2020_63), f. 2.

Artículo 164 (redactado por la Ley 19/2009, de 23 de noviembre).- Sentencia [62/2020](#SENTENCIA_2020_62), ff. 1 a 3.

Artículo 214.- Sentencia [34/2020](#SENTENCIA_2020_34), f. 2.

Artículo 215.- Sentencia [34/2020](#SENTENCIA_2020_34), f. 2.

Artículo 219.- Sentencia [26/2020](#SENTENCIA_2020_26), f. 5.

Artículo 227.2.- Sentencia [30/2020](#SENTENCIA_2020_30), f. 2.

Artículo 228 (redactada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre).- Sentencias [32/2020](#SENTENCIA_2020_32), f. 5; [49/2020](#SENTENCIA_2020_49), f. 3.

Artículo 228.1.- Sentencia [32/2020](#SENTENCIA_2020_32), f. 5.

Artículo 249 (redactado por el Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo).- Sentencia [14/2020](#SENTENCIA_2020_14), f. 5.

Artículo 273.3 (redactado por la Ley 42/2015 de 5 de octubre).- Sentencias [7/2020](#SENTENCIA_2020_7), f. 2; [19/2020](#SENTENCIA_2020_19), f. 2; [63/2020](#SENTENCIA_2020_63), f. 2; [72/2020](#SENTENCIA_2020_72), f. 2.

Artículo 273.3 a) (redactado por la Ley 42/2015 de 5 de octubre).- Sentencias [7/2020](#SENTENCIA_2020_7), f. 2; [19/2020](#SENTENCIA_2020_19), f. 2; [72/2020](#SENTENCIA_2020_72), f. 2.

Artículo 273.4 (redactado por la Ley 42/2015, de 5 de octubre).- Sentencias [40/2020](#SENTENCIA_2020_40), ff. 3, 4; [43/2020](#SENTENCIA_2020_43), f. único; [51/2020](#SENTENCIA_2020_51), f. único; [52/2020](#SENTENCIA_2020_52), f. único; [54/2020](#SENTENCIA_2020_54), f. único; [55/2020](#SENTENCIA_2020_55), f. único; [56/2020](#SENTENCIA_2020_56), f. único; [57/2020](#SENTENCIA_2020_57), f. único; [58/2020](#SENTENCIA_2020_58), f. único; [59/2020](#SENTENCIA_2020_59), f. único; [60/2020](#SENTENCIA_2020_60), f. único; [61/2020](#SENTENCIA_2020_61), f. único; [69/2020](#SENTENCIA_2020_69), f. único; [70/2020](#SENTENCIA_2020_70), f. único; [73/2020](#SENTENCIA_2020_73), f. único; [75/2020](#SENTENCIA_2020_75), f. único; [76/2020](#SENTENCIA_2020_76), f. 2; [77/2020](#SENTENCIA_2020_77), f. 2.

Artículo 273.4 párrafo 2 (redactado por la Ley 42/2015, de 5 de octubre).- Sentencias [7/2020](#SENTENCIA_2020_7), f. 2; [19/2020](#SENTENCIA_2020_19), f. 2; [53/2020](#SENTENCIA_2020_53), f. 2; [63/2020](#SENTENCIA_2020_63), f. 2; [72/2020](#SENTENCIA_2020_72), f. 2.

Artículo 440 (redactado por el Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo.- Sentencia [14/2020](#SENTENCIA_2020_14), f. 5.

Artículo 441 (redactado por el Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo.- Sentencia [14/2020](#SENTENCIA_2020_14), f. 5.

Artículo 441.1 bis (redactado por la Ley 5/2018, de 11 de junio).- Sentencia [14/2020](#SENTENCIA_2020_14), f. 5.

Artículo 441.5 (redactado por el Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo.- Sentencia [14/2020](#SENTENCIA_2020_14), f. 5.

Artículo 442.1.- Sentencia [46/2020](#SENTENCIA_2020_46), f. 3.

Artículo 448.2.- Sentencia [34/2020](#SENTENCIA_2020_34), f. 2.

Artículo 454 bis (redactado por la Ley 37/2011, de 10 de octubre).- Sentencias [15/2020](#SENTENCIA_2020_15), f. 3; [17/2020](#SENTENCIA_2020_17), f. 3; [33/2020](#SENTENCIA_2020_33), ff. 2, 3.

Artículo 454 bis.1 (redactado por la Ley 37/2011, de 10 de octubre).- Sentencias [17/2020](#SENTENCIA_2020_17), f. 1; [33/2020](#SENTENCIA_2020_33), f. 2.

Artículo 454 bis.1 párrafo primero (redactado por la Ley 37/2011, de 10 de octubre).- Sentencias [15/2020](#SENTENCIA_2020_15), ff. 1, 3; [17/2020](#SENTENCIA_2020_17), ff. 1, 3, 4; [33/2020](#SENTENCIA_2020_33), ff. 2, 3.

Artículo 454 bis.2 (redactado por la Ley 37/2011, de 10 de octubre).- Sentencia [17/2020](#SENTENCIA_2020_17), f. 1.

Artículo 549 (redactado por el Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo.- Sentencia [14/2020](#SENTENCIA_2020_14), f. 5.

Artículo 553 (redactado por la ley 13/2009, de 3 de noviembre).- Sentencias [29/2020](#SENTENCIA_2020_29), f. 3; [32/2020](#SENTENCIA_2020_32), f. 4; [41/2020](#SENTENCIA_2020_41), f. 3.

Artículo 556.- Sentencias [30/2020](#SENTENCIA_2020_30), ff. 2, 3; [40/2020](#SENTENCIA_2020_40), f. 4; [43/2020](#SENTENCIA_2020_43), f. único; [48/2020](#SENTENCIA_2020_48), f. único; [51/2020](#SENTENCIA_2020_51), f. único; [52/2020](#SENTENCIA_2020_52), f. único; [54/2020](#SENTENCIA_2020_54), f. único; [55/2020](#SENTENCIA_2020_55), f. único; [56/2020](#SENTENCIA_2020_56), f. único; [57/2020](#SENTENCIA_2020_57), f. único; [58/2020](#SENTENCIA_2020_58), f. único; [59/2020](#SENTENCIA_2020_59), f. único; [60/2020](#SENTENCIA_2020_60), f. único; [61/2020](#SENTENCIA_2020_61), f. único; [69/2020](#SENTENCIA_2020_69), f. único; [70/2020](#SENTENCIA_2020_70), f. único; [73/2020](#SENTENCIA_2020_73), f. único; [75/2020](#SENTENCIA_2020_75), f. único.

Artículo 556.1.- Sentencia [40/2020](#SENTENCIA_2020_40), f. 1.

Artículo 557.- Sentencias [30/2020](#SENTENCIA_2020_30), ff. 2, 3; [48/2020](#SENTENCIA_2020_48), f. único.

Artículo 560 (redactado por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre).- Sentencias [17/2020](#SENTENCIA_2020_17), f. 3; [33/2020](#SENTENCIA_2020_33), f. 2.

Artículo 560 (redactado por la Ley 42/2015, de 5 de octubre).- Sentencia [15/2020](#SENTENCIA_2020_15), f. 3.

Artículo 570.- Sentencias [17/2020](#SENTENCIA_2020_17), f. 3; [33/2020](#SENTENCIA_2020_33), f. 2; [40/2020](#SENTENCIA_2020_40), f. 2.

Artículo 570 (redactado por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio).- Sentencia [15/2020](#SENTENCIA_2020_15), f. 3.

Artículo 571.- Sentencia [26/2020](#SENTENCIA_2020_26), ff. 3, 5.

Artículo 572.1.- Sentencia [26/2020](#SENTENCIA_2020_26), f. 5.

Artículo 644 (redactado por la Ley 19/2015, de 13 de julio).- Sentencia [34/2020](#SENTENCIA_2020_34), f. 2.

Artículo 646 (redactado por la Ley 19/2015, de 13 de julio).- Sentencia [34/2020](#SENTENCIA_2020_34), f. 3.

Artículo 668 (redactado por la Ley 19/2015, de 13 de julio).- Sentencia [34/2020](#SENTENCIA_2020_34), f. 3.

Artículo 682.2.2.- Sentencia [32/2020](#SENTENCIA_2020_32), f. 5.

Artículo 683.- Sentencia [32/2020](#SENTENCIA_2020_32), f. 5.

Artículo 685.- Sentencias [30/2020](#SENTENCIA_2020_30), f. 2; [48/2020](#SENTENCIA_2020_48), f. único.

Artículo 686 (redactado por el Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo.- Sentencia [14/2020](#SENTENCIA_2020_14), f. 5.

Artículo 686.3 (redactado por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre).- Sentencias [29/2020](#SENTENCIA_2020_29), ff. 2 a 4; [32/2020](#SENTENCIA_2020_32), f. 4; [41/2020](#SENTENCIA_2020_41), f. 3.

Artículo 686.3 (redactado por la Ley 19/2015, de 13 de julio).- Sentencia [32/2020](#SENTENCIA_2020_32), f. 3.

Artículo 695 (redactado por la Ley 1/2013, de 14 de mayo).- Sentencias [17/2020](#SENTENCIA_2020_17), f. 3; [33/2020](#SENTENCIA_2020_33), f. 2.

Artículo 695 (redactado por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio).- Sentencia [15/2020](#SENTENCIA_2020_15), f. 3.

Artículo 712.- Sentencia [26/2020](#SENTENCIA_2020_26), ff. 1, 5.

Artículo 713.- Sentencia [26/2020](#SENTENCIA_2020_26), f. 3.

Artículo 727.6.- Sentencia [28/2020](#SENTENCIA_2020_28), ff. 5, 6.

Ley 10/2001, de 5 de julio. Plan hidrológico nacional

En general.- Sentencia [14/2020](#SENTENCIA_2020_14), f. 4.

Ley 21/2001, de 27 de diciembre, por la que se regulan las medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación de las comunidades autónomas de régimen común y ciudades con estatuto de autonomía

Artículo 51.3 b).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 20.

Ley 17/2002, de 1 de julio. Régimen de cesión de tributos del Estado a la Generalidad de Cataluña y de fijación del alcance y condiciones de dicha cesión

Artículo 2.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 20.

Ley 22/2003, de 9 de julio. Concursal

Artículo 21 (redactado por la Ley 38/2011, de 10 de octubre).- Auto [29/2020](#AUTO_2020_29), f. 1.

Artículo 23 (redactado por la Ley 38/2011, de 10 de octubre).- Auto [29/2020](#AUTO_2020_29), f. 1.

Artículo 33.1 b) apartado 1.- Auto [29/2020](#AUTO_2020_29), f. 3.

Artículo 84 (redactado por la Ley 38/2011, de 10 de octubre).- Auto [29/2020](#AUTO_2020_29), f. 1.

Artículo 85 (redactado por la Ley 38/2011, de 10 de octubre).- Auto [29/2020](#AUTO_2020_29), f. 1.

Artículo 143 (redactado por la Ley 38/2011, de 10 de octubre).- Auto [29/2020](#AUTO_2020_29), f. 3.

Ley 51/2003, de 2 de diciembre. Igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad

En general.- Sentencia [14/2020](#SENTENCIA_2020_14), f. 5.

Disposición adicional tercera.- Sentencia [14/2020](#SENTENCIA_2020_14), f. 5.

Ley 58/2003, de 17 de diciembre. General tributaria

En general.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 1, 3, 5 a 8, 11 a 18, 20, 22, 23, 26, 28, 30, 31.

Título II, capítulo IV, sección tercera.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 31.

Título III, capítulo II, sección tercera.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 29.

Título V, capítulo I.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 29.

Preámbulo.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 7.

Artíciulo 104.3 a 5.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 31.

Título V.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 16, 25, 26, 28, 31.

Artículo 1.1 (redactado por el Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 5, 6, 11.

Artículo 1.2 (redactado por el Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 6, 18.

Artículo 1.2 in fine (redactado por el Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 18.

Artículo 1.2 segundo párrafo (redactado por el Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 18.

Artículo 3.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 11.

Artículo 3.1.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 11.

Artículo 3.2.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 9, 11, 15.

Artículo 5.1 (redactado por la Ley 34/2015, de 21 de septiembre).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 15.

Artículo 5.3 (redactado por el Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 18.

Artículo 6.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 16.

Artículo 7.2.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 16.

Artículo 8.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 9.

Artículo 10.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 10.

Artículo 10.2.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 12.

Artículo 12.1.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 10.

Artículo 12.3 (redactado por la Ley 34/2015, de 21 de septiembre).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 12.

Artículo 12.3 párrafo cuarto (redactado por Ley 34/2015, de 21 de septiembre).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 12.

Artículo 12.3 párrafo primero (redactado por Ley 34/2015, de 21 de septiembre).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 12.

Artículo 12.3 párrafo segundo (redactado por Ley 34/2015, de 21 de septiembre).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 12.

Artículo 12.3 párrafo tercero (redactado por Ley 34/2015, de 21 de septiembre).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 12.

Artículo 13.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 10.

Artículo 17.4 (redactado por el Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 18.

Artículo 18.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 17.

Artículo 25.1.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 7.

Artículo 26.2 e) (redactado por el Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 18.

Artículo 26.6.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 7.

Artículo 28.6 (redactado por el Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 18.

Artículo 29 bis (redactado por el Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 6, 18.

Artículo 30.1.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 11.

Artículos 30 a 33.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 11.

Artículo 33.1.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 11.

Artículo 33.2.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 11.

Artículo 34.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 11.

Artículo 34.1.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 11.

Artículo 34.1 a).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 11.

Artículo 34.1 b).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 11.

Artículo 34.1 c).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 11.

Artículo 34.1 d).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 11.

Artículo 34.1 e).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 11.

Artículo 34.1 f).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 11.

Artículo 34.1 g).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 11.

Artículo 34.1 h).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 11.

Artículo 34.1 i).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 11.

Artículo 34.1 j).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 11.

Artículo 34.1 k).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 11.

Artículo 34.1 l).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 11.

Artículo 34.1 m).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 11.

Artículo 34.1 n).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 11.

Artículo 34.1 o).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 11.

Artículo 34.1 p).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 11.

Artículo 34.1 s).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 11.

Artículo 35.6 (redactado por el Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 18.

Artículo 57 (redactado por la Ley 36/2006, de 29 de noviembre).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 5.

Artículo 58.2.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 7.

Artículo 58.3.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 5.

Artículo 59.1.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 31.

Artículo 62.6 (redactado por el Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 18.

Artículo 65.6 (redactado por el Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 18.

Artículo 66 a).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 31.

Artículo 66 b).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 31.

Artículo 66 c).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 31.

Artículo 66 d).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 31.

Artículos 66 a 70.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 31.

Artículo 68.5 (redactado por el Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 18.

Artículo 70.1.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 31.

Artículo 80 bis (redactado por el Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 18.

Artículo 81.1 (redactado por el Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 18.

Artículo 81.2 (redactado por el Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 18.

Artículo 83.1 (redactado por el Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 14, 18.

Artículo 86.2.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 12.

Artículo 88.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 12.

Artículo 88.5.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 12.

Artículo 89.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 12.

Artículo 93.- Sentencias [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 11, 13; [67/2020](#SENTENCIA_2020_67), f. 4.

Artículo 93.1.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 13.

Artículo 93.2.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 13.

Artículo 93.3.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 13.

Artículo 93.4.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 13.

Artículos 93 a 95.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 7, 11, 13, 15.

Artículo 94.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 13.

Artículo 94.3.- Sentencia [67/2020](#SENTENCIA_2020_67), f. 4.

Artículo 95 (redactado por la Ley 34/2015, de 21 de septiembre).- Sentencias [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 15; [67/2020](#SENTENCIA_2020_67), f. 4.

Artículo 95.1 (redactado por Ley 34/2015, de 21 de septiembre).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 13, 14, 15.

Artículo 95.1 b).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 15.

Artículo 95.6 (redactado por Ley 34/2015, de 21 de septiembre).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 18.

Artículo 103.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 11, 31.

Artículo 103.1.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 31.

Artículo 103.3.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 11.

Artículo 104.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 11, 31.

Artículo 104.1.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 31.

Artículo 106.1.- Sentencias [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 29; [67/2020](#SENTENCIA_2020_67), f. 4.

Artículo 106.2 (redactado por el Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 18.

Artículo 113.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 7.

Artículo 141.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 5, 13, 31.

Artículo 141 c).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 13.

Artículo 142.2.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 7.

Artículo 162.1 párrafo segundo.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 13.

Artículo 169.4.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 7.

Artículos 177 bis a 177 quaterdecies (redactados por el Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 6, 18.

Artículo 181.1 g) (redactado por el Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 18.

Artículo 203.7 (redactado por la Ley 7/2012, de 29 de octubre).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 18.

Artículo 213.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 16.

Artículo 214.1.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 29.

Artículo 226 (redactado por la Ley 22/2009, de 18 de diciembre).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 20.

Artículo 228.4 (redactado por la Ley 22/2009, de 18 de diciembre).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 21, 23, 28.

Artículo 229.1 d) (redactado por la Ley 34/2015, de 21 de septiembre).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 22, 28.

Artículo 229.1 d) segundo párrafo (redactado por la Ley 34/2015, de 21 de septiembre).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 28.

Artículo 229.1 e) (redactado por la Ley 34/2015, de 21 de septiembre).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 22.

Artículo 239.8 (redactado por la Ley 34/2015, de 21 de septiembre).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 23.

Artículo 242 (redactado por la Ley 22/2009, de 18 de diciembre).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 22.

Artículo 242 (redactado por la Ley 34/2015, de 21 de septiembre).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 22, 28.

Artículo 242.1 (redactado por la Ley 34/2015, de 21 de septiembre).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 28.

Artículo 242.4 (redactado por la Ley 22/2009, de 18 de diciembre).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 23.

Artículo 243 (redactado por la Ley 22/2009, de 18 de diciembre).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 28.

Artículo 243.5 (redactado por la Ley 22/2009, de 18 de diciembre).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 23.

Artículo 244 (redactado por la Ley 34/2015, de 21 de septiembre).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 22.

Artículo 249.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 20.

Disposición adicional decimoséptima (redactada por el Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 18.

Ley 60/2003, de 23 diciembre. Arbitraje

Artículo 40 y ss..- Sentencia [46/2020](#SENTENCIA_2020_46), f. 4.

Artículo 41.- Sentencia [46/2020](#SENTENCIA_2020_46), f. 4.

Artículo 41.1.- Sentencia [46/2020](#SENTENCIA_2020_46), f. 4.

Artículo 41.1 f).- Sentencia [46/2020](#SENTENCIA_2020_46), f. 4.

Artículo 41.2.- Sentencia [46/2020](#SENTENCIA_2020_46), ff. 1, 3.

Artículo 45.- Sentencia [46/2020](#SENTENCIA_2020_46), f. 4.

Ley 36/2006, de 29 de noviembre. Medidas para la prevención del fraude fiscal

En general.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 5.

Ley 13/2009, de 3 de noviembre. Reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial

En general.- Sentencias [7/2020](#SENTENCIA_2020_7), f. 2; [15/2020](#SENTENCIA_2020_15), ff. 1, 3; [17/2020](#SENTENCIA_2020_17), ff. 1, 3; [19/2020](#SENTENCIA_2020_19), f. 2; [29/2020](#SENTENCIA_2020_29), ff. 2, 3; [32/2020](#SENTENCIA_2020_32), ff. 4, 5; [33/2020](#SENTENCIA_2020_33), f. 2; [40/2020](#SENTENCIA_2020_40), ff. 3, 4; [41/2020](#SENTENCIA_2020_41), f. 3; [43/2020](#SENTENCIA_2020_43), f. único; [49/2020](#SENTENCIA_2020_49), f. 3; [51/2020](#SENTENCIA_2020_51), f. único; [52/2020](#SENTENCIA_2020_52), f. único; [53/2020](#SENTENCIA_2020_53), f. 2; [54/2020](#SENTENCIA_2020_54), f. único; [55/2020](#SENTENCIA_2020_55), f. único; [56/2020](#SENTENCIA_2020_56), f. único; [57/2020](#SENTENCIA_2020_57), f. único; [58/2020](#SENTENCIA_2020_58), f. único; [59/2020](#SENTENCIA_2020_59), f. único; [60/2020](#SENTENCIA_2020_60), f. único; [61/2020](#SENTENCIA_2020_61), f. único; [62/2020](#SENTENCIA_2020_62), f. 3; [63/2020](#SENTENCIA_2020_63), f. 2; [69/2020](#SENTENCIA_2020_69), f. único; [70/2020](#SENTENCIA_2020_70), f. único; [72/2020](#SENTENCIA_2020_72), f. 2; [73/2020](#SENTENCIA_2020_73), f. único; [75/2020](#SENTENCIA_2020_75), f. único; [76/2020](#SENTENCIA_2020_76), f. 2; [77/2020](#SENTENCIA_2020_77), f. 2.

Auto [22/2020](#AUTO_2020_22), ff. 1 a 3.

Ley 19/2009, de 23 de noviembre. Medidas de fomento y agilización procesal del alquiler y de la eficiencia energética de los edificios

En general.- Sentencias [7/2020](#SENTENCIA_2020_7), f. 2; [19/2020](#SENTENCIA_2020_19), f. 2; [29/2020](#SENTENCIA_2020_29), f. 3; [41/2020](#SENTENCIA_2020_41), f. 3; [53/2020](#SENTENCIA_2020_53), f. 2; [62/2020](#SENTENCIA_2020_62), ff. 1 a 3; [72/2020](#SENTENCIA_2020_72), f. 2.

Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las comunidades autónomas de régimen común y ciudades con estatuto de autonomía y se modifican determinadas normas tributarias

En general.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 5, 8, 18, 20 a 23, 28, 31.

Artículo 27.1.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 5.

Artículo 27.1 in fine.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 5.

Artículo 45.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 5.

Artículo 46.1 b).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 5.

Artículos 46 a 52.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 5.

Artículo 47.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 13, 31.

Artículos 47 a 51.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 25, 28, 31.

Artículo 48.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 5.

Artículo 48.2.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 5, 13, 31.

Artículos 48 a 50.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 5.

Artículo 49.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 5.

Artículo 49.2.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 5, 13, 31.

Artículo 50.2.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 5, 13, 31.

Artículo 51.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 13, 31.

Artículo 53.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 5.

Artículo 54.1.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 5, 13, 19, 20 a 22, 25.

Artículo 55.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 5.

Artículo 55 a 58.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 5.

Artículo 55.1.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 5.

Artículo 55.1 a).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 5.

Artículo 55.1 b).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 5.

Artículo 55.1 c).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 5.

Artículo 55.1 d).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 5.

Artículo 55.1 e).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 5.

Artículo 55.1 f).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 5, 13, 31.

Artículo 55.2.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 5.

Artículo 55.2 a).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 12.

Artículos 55 a 59.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 5.

Artículo 56.3.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 5.

Artículos 56 a 58.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 5.

Artículo 57.2.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 5, 13, 31.

Artículo 58.1.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 5, 13, 31.

Artículo 58.3.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 13.

Artículo 59.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 19, 21, 24, 28.

Artículo 59.1.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 21, 22, 25.

Artículo 59.1 c).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 20, 22.

Artículo 59.1 c) primer párrafo.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 20.

Artículo 59.1 c) segundo párrafo.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 20, 21.

Artículo 59.1 c) tercer párrafo.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 20, 22.

Artículo 59.2.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 5, 16, 25, 28, 31.

Artículo 61.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 14.

Artículo 61.1.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 14.

Artículo 61.2 a).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 14.

Artículo 61.5.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 18.

Disposición final tercera.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 22.

Ley 16/2010, de 16 de julio. Régimen de cesión de tributos del Estado a la Comunidad Autónoma de Cataluña y de fijación del alcance y condiciones de dicha cesión

En general.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 5, 8, 21, 31.

Exposición de motivos.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 5.

Artículo 2.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 16, 19, 25, 31.

Artículo 2.1.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 5, 13, 21, 22, 25.

Artículo 2.1 in fine.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 22.

Artículo 2.1 segundo párrafo.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 20.

Artículo 2.2.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 5, 13, 25, 28, 31.

Disposición transitoria primera.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 5.

Disposición transitoria segunda.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 5, 20.

Ley 26/2011, de 1 de agosto. Adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

En general.- Sentencia [14/2020](#SENTENCIA_2020_14), f. 5.

Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social

En general.- Sentencia [33/2020](#SENTENCIA_2020_33), f. 1.

Artículo 53.- Sentencia [63/2020](#SENTENCIA_2020_63), f. 2.

Artículo 53.1.- Sentencias [7/2020](#SENTENCIA_2020_7), f. 2; [40/2020](#SENTENCIA_2020_40), f. 3; [63/2020](#SENTENCIA_2020_63), f. 2; [72/2020](#SENTENCIA_2020_72), f. 2.

Artículo 55.- Sentencia [63/2020](#SENTENCIA_2020_63), f. 2.

Artículo 56.- Sentencias [7/2020](#SENTENCIA_2020_7), f. 2; [63/2020](#SENTENCIA_2020_63), f. 2; [72/2020](#SENTENCIA_2020_72), f. 2.

Artículo 56.1.- Sentencias [40/2020](#SENTENCIA_2020_40), f. 3; [63/2020](#SENTENCIA_2020_63), f. 2.

Artículo 188.- Sentencia [33/2020](#SENTENCIA_2020_33), f. 1.

Artículo 188.1 párrafo 1.- Sentencia [15/2020](#SENTENCIA_2020_15), f. 1.

Auto [22/2020](#AUTO_2020_22), f. 2.

Artículo 188.1 párrafo 2.- Auto [22/2020](#AUTO_2020_22), f. 2.

Artículo 188.1 párrafo 3.- Auto [22/2020](#AUTO_2020_22), f. 2.

Ley 37/2011, de 10 de octubre. Medidas de agilización procesal

En general.- Sentencias [15/2020](#SENTENCIA_2020_15), ff. 1, 3; [17/2020](#SENTENCIA_2020_17), ff. 1, 3; [33/2020](#SENTENCIA_2020_33), ff. 2, 3.

Ley 38/2011, de 10 de octubre. Reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio. Concursal

En general.- Auto [29/2020](#AUTO_2020_29), ff. 1, 3.

Ley 7/2012, de 29 de octubre. Modificación de la normativa tributaria y presupuestaria y adecuación de la normativa financiera para la intensificación de las actuaciones en la prevención y lucha contra el fraude

En general.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 18.

Ley 17/2012, de 27 de diciembre. Presupuestos Generales del Estado para el año 2013

En general.- Sentencia [25/2020](#SENTENCIA_2020_25), f. 5.

Ley 1/2013, de 14 de mayo. Medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social

En general.- Sentencias [17/2020](#SENTENCIA_2020_17), f. 3; [33/2020](#SENTENCIA_2020_33), f. 2.

Auto [50/2020](#AUTO_2020_50), f. 3.

Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas

En general.- Sentencia [14/2020](#SENTENCIA_2020_14), f. 3.

Ley 8/2013, de 26 de junio. Rehabilitación, regeneración y renovación urbanas

En general.- Sentencia [14/2020](#SENTENCIA_2020_14), f. 5.

Ley 4/2015, de 27 de abril. Estatuto de la víctima del delito

En general.- Sentencias [27/2020](#SENTENCIA_2020_27), f. 5; [28/2020](#SENTENCIA_2020_28), f. 1.

Auto [42/2020](#AUTO_2020_42), f. 2.

Ley 19/2015, de 13 de julio, de medidas de reforma administrativa en el ámbito de la administración de justicia y del registro civil

En general.- Sentencias [32/2020](#SENTENCIA_2020_32), f. 3; [34/2020](#SENTENCIA_2020_34), ff. 2, 3; [41/2020](#SENTENCIA_2020_41), f. 4.

Ley 34/2015, de 21 de septiembre. Modificación parcial de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria

En general.- Sentencias [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 12 a 15, 18, 22, 23, 28; [67/2020](#SENTENCIA_2020_67), f. 4.

Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas

En general.- Sentencias [40/2020](#SENTENCIA_2020_40), f. 4; [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 7, 11, 26, 30.

Artículo 5.- Auto [12/2020](#AUTO_2020_12), f. 3.

Artículo 16.- Auto [12/2020](#AUTO_2020_12), f. 3.

Artículo 16.5.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 30.

Artículo 24.2.- Auto [12/2020](#AUTO_2020_12), f. 1.

Artículo 77.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 29.

Artículo 77.1.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 29.

Artículo 80.3.- Auto [12/2020](#AUTO_2020_12), f. 1.

Artículo 86.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 17.

Artículo 112.2.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 16.

Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público

Artículo 3.1 k).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 18.

Artículo 49 h).- Sentencia [14/2020](#SENTENCIA_2020_14), f. 5.

Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil

En general.- Sentencias [7/2020](#SENTENCIA_2020_7), f. 2; [19/2020](#SENTENCIA_2020_19), f. 2; [40/2020](#SENTENCIA_2020_40), ff. 3, 4; [43/2020](#SENTENCIA_2020_43), f. único; [51/2020](#SENTENCIA_2020_51), f. único; [52/2020](#SENTENCIA_2020_52), f. único; [53/2020](#SENTENCIA_2020_53), f. 2; [54/2020](#SENTENCIA_2020_54), f. único; [55/2020](#SENTENCIA_2020_55), f. único; [56/2020](#SENTENCIA_2020_56), f. único; [57/2020](#SENTENCIA_2020_57), f. único; [58/2020](#SENTENCIA_2020_58), f. único; [59/2020](#SENTENCIA_2020_59), f. único; [60/2020](#SENTENCIA_2020_60), f. único; [61/2020](#SENTENCIA_2020_61), f. único; [63/2020](#SENTENCIA_2020_63), f. 2; [69/2020](#SENTENCIA_2020_69), f. único; [70/2020](#SENTENCIA_2020_70), f. único; [72/2020](#SENTENCIA_2020_72), f. 2; [73/2020](#SENTENCIA_2020_73), f. único; [75/2020](#SENTENCIA_2020_75), f. único; [76/2020](#SENTENCIA_2020_76), f. 2; [77/2020](#SENTENCIA_2020_77), f. 2.

Ley 5/2018 de 11 de junio. Modifica la Ley 1/2000 de 7 de enero, de enjuiciamiento civil. Ocupación ilegal de viviendas

En general.- Sentencia [14/2020](#SENTENCIA_2020_14), f. 5.

F) Reales Decretos Legislativos

Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre. Texto refundido de la Ley del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados

En general.- Sentencia [14/2020](#SENTENCIA_2020_14), f. 6.

Artículo 45 I B) 26 (redactado por el Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo).- Sentencia [14/2020](#SENTENCIA_2020_14), f. 6.

Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril. Texto refundido de la Ley de propiedad intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia

Artículo 140.- Sentencia [26/2020](#SENTENCIA_2020_26), ff. 1, 5.

Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre. Texto refundido de la Ley de regulación de los planes y fondos de pensiones

Artículo 8.6 b) (redactado por la Ley 17/2012, de 27 de diciembre).- Sentencia [25/2020](#SENTENCIA_2020_25), f. 5.

Artículo 8.6 c) (redactado por la Ley 17/2012, de 27 de diciembre).- Sentencia [25/2020](#SENTENCIA_2020_25), f. 5.

Disposición final segunda.- Sentencia [25/2020](#SENTENCIA_2020_25), f. 5.

Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales

En general.- Sentencia [14/2020](#SENTENCIA_2020_14), f. 6.

Artículo 7.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 15.

Artículo 7.1.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 15.

Artículo 7.3.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 15.

Artículo 8.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 15.

Artículo 8.1.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 15.

Artículo 8.2.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 15.

Artículo 8.2 a).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 15.

Artículo 8.2 in fine.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 15.

Artículo 63.2 (redactado por el Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo).- Sentencia [14/2020](#SENTENCIA_2020_14), f. 6.

Artículo 74.6 (redactado por el Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo).- Sentencia [14/2020](#SENTENCIA_2020_14), f. 6.

Artículo 107.1.- Auto [66/2020](#AUTO_2020_66), f. 1.

Artículo 107.2.- Auto [66/2020](#AUTO_2020_66), f. 1.

Artículo 107.2 a).- Auto [66/2020](#AUTO_2020_66), f. 1.

Artículo 107.3.- Auto [66/2020](#AUTO_2020_66), f. 1.

Artículo 107.4.- Auto [66/2020](#AUTO_2020_66), ff. 1, 3.

Artículo 108.1.- Auto [66/2020](#AUTO_2020_66), f. 3.

Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre. Texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores

Artículo 1.1.- Sentencia [74/2020](#SENTENCIA_2020_74), f. 3.

Artículo 46.1.- Sentencia [66/2020](#SENTENCIA_2020_66), f. 4.

Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del estatuto básico del empleado público

Artículo 18.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 1.

Artículos 21 a 29.- Sentencia [25/2020](#SENTENCIA_2020_25), f. 4.

Artículo 29.- Sentencia [25/2020](#SENTENCIA_2020_25), f. 4.

Artículo 37.1 a).- Sentencia [25/2020](#SENTENCIA_2020_25), f. 4.

Artículo 37.1 b).- Sentencia [25/2020](#SENTENCIA_2020_25), f. 4.

Artículo 37.1 i).- Sentencia [25/2020](#SENTENCIA_2020_25), ff. 4, 5.

Artículo 55.1.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 32.

Artículo 61.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 32.

Artículo 61.1.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 1, 2, 32.

Disposición transitoria segunda.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 32.

G) Reales Decretos-leyes

Real Decreto-ley 2/1985, de 30 de abril. Medidas de política económica

En general.- Sentencia [14/2020](#SENTENCIA_2020_14), f. 3.

Real Decreto-ley 2/2004, de 18 de junio, por el que se modifica la Ley 10/2001, de 5 de julio, del plan hidrológico nacional

En general.- Sentencia [14/2020](#SENTENCIA_2020_14), f. 4.

Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio. Medidas de apoyo a deudores hipotecarios, control del gasto público y cancelación de deudas de entidades locales, fomento de la actividad empresarial y simplificación administrativa

En general.- Sentencia [14/2020](#SENTENCIA_2020_14), f. 5.

Artículos 17 a 22.- Sentencia [14/2020](#SENTENCIA_2020_14), f. 5.

Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre. Medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público

En general.- Sentencias [16/2020](#SENTENCIA_2020_16), f. 4; [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 5, 6, 11, 14, 18.

Real Decreto-ley 12/2012, de 30 de marzo, por el que se introducen diversas medidas tributarias y administrativas dirigidas a la reducción del déficit público

En general.- Sentencia [14/2020](#SENTENCIA_2020_14), f. 6.

Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril. Medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del sistema nacional de salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones

En general.- Sentencia [42/2020](#SENTENCIA_2020_42), f. 3.

Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio. Medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad

En general.- Sentencia [16/2020](#SENTENCIA_2020_16), f. 4.

Real Decreto-ley 13/2014, de 3 de octubre. Adopta medidas urgentes en relación con el sistema gasista y la titularidad de centrales nucleares

En general.- Sentencia [14/2020](#SENTENCIA_2020_14), f. 4.

Real Decreto-ley 24/2018, de 21 de diciembre. Aprueba medidas urgentes en materia de retribuciones en el ámbito del sector público

En general.- Sentencias [16/2020](#SENTENCIA_2020_16), f. 4; [25/2020](#SENTENCIA_2020_25), f. 4.

Artículo 3.- Sentencias [16/2020](#SENTENCIA_2020_16), f. 4; [25/2020](#SENTENCIA_2020_25), f. 4.

Artículo 3.2.- Sentencia [25/2020](#SENTENCIA_2020_25), ff. 1, 4, 5.

Artículo 3.11.- Sentencia [16/2020](#SENTENCIA_2020_16), f. 4.

Artículo 22.- Sentencia [16/2020](#SENTENCIA_2020_16), f. 4.

Artículo 23.- Sentencias [16/2020](#SENTENCIA_2020_16), ff. 1, 3 a 6; [25/2020](#SENTENCIA_2020_25), f. 4.

Artículo 23.1.- Sentencia [16/2020](#SENTENCIA_2020_16), f. 5.

Artículo 23.3.- Sentencia [16/2020](#SENTENCIA_2020_16), ff. 3 a 5.

Disposición final primera.- Sentencias [16/2020](#SENTENCIA_2020_16), f. 4; [25/2020](#SENTENCIA_2020_25), ff. 1, 4.

Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo. Medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler

En general.- Sentencia [14/2020](#SENTENCIA_2020_14), ff. 1 a 3, 5, 6.

Exposición de motivos.- Sentencia [14/2020](#SENTENCIA_2020_14), ff. 3, 5.

Exposición de motivos, apartado primero.- Sentencia [14/2020](#SENTENCIA_2020_14), ff. 3, 5.

Exposición de motivos, apartado tercero.- Sentencia [14/2020](#SENTENCIA_2020_14), f. 3.

Artículo 2.- Sentencia [14/2020](#SENTENCIA_2020_14), ff. 1, 5.

Artículo 2.1.- Sentencia [14/2020](#SENTENCIA_2020_14), f. 5.

Artículo 2.2.- Sentencia [14/2020](#SENTENCIA_2020_14), f. 5.

Artículo 3.- Sentencia [14/2020](#SENTENCIA_2020_14), ff. 1, 5.

Artículo 4.- Sentencia [14/2020](#SENTENCIA_2020_14), f. 1.

Artículo 4.1.- Sentencia [14/2020](#SENTENCIA_2020_14), f. 6.

Artículo 4.3.- Sentencia [14/2020](#SENTENCIA_2020_14), f. 6.

Artículo 5.- Sentencia [14/2020](#SENTENCIA_2020_14), ff. 1, 6.

Disposición adicional primera.- Sentencia [14/2020](#SENTENCIA_2020_14), ff. 1, 5.

Disposición adicional primera, apartado primero a).- Sentencia [14/2020](#SENTENCIA_2020_14), f. 5.

Disposición adicional primera, apartado primero b).- Sentencia [14/2020](#SENTENCIA_2020_14), f. 5.

Disposición adicional primera, apartado primero c).- Sentencia [14/2020](#SENTENCIA_2020_14), f. 5.

Disposición adicional primera, apartado primero d).- Sentencia [14/2020](#SENTENCIA_2020_14), f. 5.

Disposición adicional segunda.- Sentencia [14/2020](#SENTENCIA_2020_14), ff. 1, 5.

Disposición adicional segunda, apartado segundo.- Sentencia [14/2020](#SENTENCIA_2020_14), f. 5.

Disposición adicional tercera.- Sentencia [14/2020](#SENTENCIA_2020_14), ff. 1, 5.

Disposición final tercera.- Sentencia [14/2020](#SENTENCIA_2020_14), f. 5.

Real Decreto-ley 2/2020, de 21 de enero. Medidas urgentes en materia de retribuciones en el ámbito del sector público

En general.- Sentencia [25/2020](#SENTENCIA_2020_25), f. 2.

Artículo 3.2.- Sentencia [25/2020](#SENTENCIA_2020_25), f. 2.

H) Reales Decretos y otras disposiciones generales del Estado

Decreto de 14 de febrero de 1947. Reglamento Hipotecario

Artículo 100.- Sentencia [28/2020](#SENTENCIA_2020_28), ff. 1, 2.

Artículo 165.- Sentencia [28/2020](#SENTENCIA_2020_28), f. 1.

Artículo 166.- Sentencia [28/2020](#SENTENCIA_2020_28), ff. 1, 5.

Artículo 166, cuarta "in fine".- Sentencia [28/2020](#SENTENCIA_2020_28), f. 5.

Artículo 166, tercera.- Sentencia [28/2020](#SENTENCIA_2020_28), f. 5.

Real Decreto 2398/1977, de 27 de agosto. Regula la seguridad social del clero

En general.- Sentencia [74/2020](#SENTENCIA_2020_74), ff. 2, 4.

Artículo 1.- Sentencia [74/2020](#SENTENCIA_2020_74), f. 2.

Orden de 19 de diciembre de 1977. Regula determinados aspectos relativos a la inclusión del clero diocesano de la Iglesia Católica en el régimen general de la seguridad social

En general.- Sentencia [74/2020](#SENTENCIA_2020_74), ff. 2, 4.

Artículo 3.- Sentencia [74/2020](#SENTENCIA_2020_74), f. 2.

Artículo 4.- Sentencia [74/2020](#SENTENCIA_2020_74), f. 2.

Disposición transitoria primera.- Sentencia [74/2020](#SENTENCIA_2020_74), f. 2.

Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo. Reglamento penitenciario

Artículo 109 a) (redactado por el Real Decreto 787/1984, de 26 de marzo).- Sentencia [18/2020](#SENTENCIA_2020_18), ff. 1, 6.

Artículo 110 a) (redactado por el Real Decreto 787/1984, de 26 de marzo.- Sentencia [18/2020](#SENTENCIA_2020_18), ff. 1, 4, 6.

Real Decreto 787/1984, de 28 de marzo. Modifica el Reglamento penitenciario

En general.- Sentencia [18/2020](#SENTENCIA_2020_18), ff. 1, 4, 6.

Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero. Reglamento penitenciario

Artículo 3.- Sentencia [6/2020](#SENTENCIA_2020_6), f. 3.

Artículo 3.1.- Sentencia [6/2020](#SENTENCIA_2020_6), f. 3.

Artículo 3.2.- Sentencia [6/2020](#SENTENCIA_2020_6), f. 3.

Artículo 4.- Sentencia [6/2020](#SENTENCIA_2020_6), f. 4.

Artículo 43.- Sentencia [6/2020](#SENTENCIA_2020_6), f. 4.

Artículo 47.- Sentencia [3/2020](#SENTENCIA_2020_3), VP.

Artículo 48.- Sentencia [3/2020](#SENTENCIA_2020_3), VP.

Artículo 49.- Sentencia [6/2020](#SENTENCIA_2020_6), f. 4.

Artículo 49.5.- Sentencia [6/2020](#SENTENCIA_2020_6), f. 4.

Artículo 53.1.- Sentencia [18/2020](#SENTENCIA_2020_18), f. 3.

Artículo 53.2.- Sentencia [18/2020](#SENTENCIA_2020_18), f. 3.

Artículo 71.1.- Sentencia [6/2020](#SENTENCIA_2020_6), f. 3.

Artículo 76.- Sentencia [18/2020](#SENTENCIA_2020_18), f. 5.

Artículo 80.- Sentencia [18/2020](#SENTENCIA_2020_18), f. 5.

Artículo 89.- Sentencia [18/2020](#SENTENCIA_2020_18), f. 5.

Artículo 97.- Sentencia [18/2020](#SENTENCIA_2020_18), f. 5.

Artículo 104.- Sentencia [18/2020](#SENTENCIA_2020_18), f. 5.

Artículo 112.4.- Sentencia [18/2020](#SENTENCIA_2020_18), f. 5.

Artículo 129.2.- Sentencia [6/2020](#SENTENCIA_2020_6), f. 4.

Artículo 155.- Sentencias [4/2020](#SENTENCIA_2020_4), f. 5; [9/2020](#SENTENCIA_2020_9), f. 6.

Artículo 155.1.- Sentencias [4/2020](#SENTENCIA_2020_4), f. 5; [9/2020](#SENTENCIA_2020_9), f. 6.

Artículo 155.4.- Sentencias [4/2020](#SENTENCIA_2020_4), f. 5; [9/2020](#SENTENCIA_2020_9), f. 6.

Artículo 159.- Sentencias [4/2020](#SENTENCIA_2020_4), f. 5; [9/2020](#SENTENCIA_2020_9), f. 6.

Artículo 182 c).- Sentencia [18/2020](#SENTENCIA_2020_18), f. 5.

Artículo 183.3.- Sentencia [18/2020](#SENTENCIA_2020_18), f. 5.

Artículo 254.- Sentencia [18/2020](#SENTENCIA_2020_18), f. 5.

Artículo 276.- Sentencia [18/2020](#SENTENCIA_2020_18), f. 6.

Artículo 280.- Sentencia [18/2020](#SENTENCIA_2020_18), f. 3.

Artículo 281.- Sentencia [18/2020](#SENTENCIA_2020_18), f. 3.

Artículo 283.- Sentencia [18/2020](#SENTENCIA_2020_18), f. 3.

Instrucción de 17 de febrero de 1998, de la Dirección General de los Registros y del Notariado. Principios generales de publicidad formal y actuación de los registradores de la propiedad y mercantiles en caso de petición en masa

En general.- Sentencia [28/2020](#SENTENCIA_2020_28), f. 4.

Real Decreto 369/1999, de 5 de marzo. Términos y condiciones de inclusión en el régimen general de la seguridad social de los ministros de culto de las iglesias pertenecientes a la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España

En general.- Sentencia [74/2020](#SENTENCIA_2020_74), ff. 2, 4.

Artículo 2.- Sentencia [74/2020](#SENTENCIA_2020_74), ff. 2, 4.

Disposición adicional segunda (redactada por el Real Decreto 839/2015, de 21 de septiembre).- Sentencia [74/2020](#SENTENCIA_2020_74), ff. 2, 4.

Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre. Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social

Disposición adicional decimonovena.- Sentencia [42/2020](#SENTENCIA_2020_42), f. 3.

Disposición adicional vigésima.- Sentencia [42/2020](#SENTENCIA_2020_42), f. 3.

Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo. Reglamento general de desarrollo de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria, en materia de revisión en vía administrativa

En general.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 27.

Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero. Entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo

En general.- Sentencia [42/2020](#SENTENCIA_2020_42), ff. 3, 4.

Exposición de motivos.- Sentencia [42/2020](#SENTENCIA_2020_42), f. 3.

Artículo 2.- Sentencia [42/2020](#SENTENCIA_2020_42), f. 3.

Artículo 7 (redactado por el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril).- Sentencia [42/2020](#SENTENCIA_2020_42), ff. 3, 4.

Artículo 7.1.- Sentencia [42/2020](#SENTENCIA_2020_42), f. 3.

Artículo 7.1 (redactado por el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril).- Sentencia [42/2020](#SENTENCIA_2020_42), ff. 3, 4.

Artículo 7.1 a) (redactado por el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril).- Sentencia [42/2020](#SENTENCIA_2020_42), ff. 3, 4.

Artículo 7.1 b) (redactado por el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril).- Sentencia [42/2020](#SENTENCIA_2020_42), ff. 3, 4.

Artículo 7.1 c) (redactado por el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril).- Sentencia [42/2020](#SENTENCIA_2020_42), ff. 3, 4.

Artículo 7.2 (redactado por el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril).- Sentencia [42/2020](#SENTENCIA_2020_42), ff. 3, 4.

Artículo 8.- Sentencia [42/2020](#SENTENCIA_2020_42), f. 4.

Disposición final tercera.- Sentencia [42/2020](#SENTENCIA_2020_42), f. 3.

Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio. Aprueba el reglamento general de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos

En general.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 18.

Título VI.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 18.

Artículos 198 a 207.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 18.

Artículo 204.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 18.

Artículo 205.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 18.

Artículo 206.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 18.

Artículo 207.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 18.

Acuerdo 6/2009 del Consejo de Política Fiscal y Financiera, de 15 de julio. Reforma el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y ciudades con estatuto de autonomía

Apartado 4.4.9.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 4.

Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009

En general.- Sentencia [42/2020](#SENTENCIA_2020_42), f. 3.

Resolución de 28 de julio de 2011, de la secretaría de Estado para la función pública. Aprueba y publica el acuerdo de 27 de julio de 2011 de la mesa general de negociación de la administración general del Estado sobre criterios comunes aplicables a los planes de acción social en la administración general del Estado.

Apartado 1.- Sentencia [25/2020](#SENT2ENCIA_2020_25), f. 4.

Apartado 3.- Sentencia [25/2020](#SENTENCIA_2020_25), f. 4.

Orden PRE/1490/2012, de 9 de julio. Normas para la aplicación del artículo 7 del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los estados miembros de la Unión Europea y de otros estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo

En general.- Sentencia [42/2020](#SENTENCIA_2020_42), f. 3.

Real Decreto 839/2015, de 21 de septiembre, por el que se modifica el Real Decreto 369/1999, de 5 de marzo, sobre términos y condiciones de inclusión en el régimen general de la seguridad social de los ministros de culto de las iglesias pertenecientes a la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España

En general.- Sentencia [74/2020](#SENTENCIA_2020_74), ff. 2, 4.

Real Decreto 1065/2015, de 27 de noviembre. Comunicaciones electrónicas en la Administración de Justicia en el ámbito territorial del Ministerio de Justicia y por el que se regula el sistema Lexnet

En general.- Sentencia [40/2020](#SENTENCIA_2020_40), f. 3.

Artículo 11.- Sentencia [40/2020](#SENTENCIA_2020_40), f. 3.

Real Decreto 943/2017, de 27 de octubre. Dispone, en virtud de las medidas autorizadas con fecha 27 de octubre de 2017 por el Pleno del Senado respecto de la Generalitat de Cataluña en aplicación del artículo 155 de la Constitución, el cese del vicepresidente de la Generalitat de Cataluña y de los consejeros integrantes del Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña

En general.- Sentencias [22/2020](#SENTENCIA_2020_22), f. 13; [37/2020](#SENTENCIA_2020_37), f. 10.

Real Decreto 946/2017, de 27 de octubre. Convocatoria de elecciones al Parlamento de Cataluña y de su disolución

En general.- Sentencias [22/2020](#SENTENCIA_2020_22), f. 13; [37/2020](#SENTENCIA_2020_37), f. 10.

Acuerdo del Consejo de Ministros, de 21 de octubre de 2017, por el que, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 155 de la Constitución, se tiene por no atendido el requerimiento planteado al M. H. Sr. presidente de la Generalitat de Cataluña, para que la Generalitat de Cataluña proceda al cumplimiento de sus obligaciones constitucionales y a la cesación de sus actuaciones gravemente contrarias al interés general, y se proponen al Senado para su aprobación las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de las obligaciones constitucionales y para la protección del mencionado interés general; publicado mediante la Orden PRA/1034/2017, de 27 de octubre

Anexo, apartado A.- Sentencias [3/2020](#SENTENCIA_2020_3), f. 11; [22/2020](#SENTENCIA_2020_22), f. 13; [37/2020](#SENTENCIA_2020_37), f. 10.

Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19

En general.- Auto [40/2020](#AUTO_2020_40), ff. 2, 4.

Orden TMA/254/2020, del Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana, de 18 de marzo, por la que se dictan instrucciones en materia de transporte por carretera y aéreo

En general.- Auto [40/2020](#AUTO_2020_40), f. 4.

I) Legislación preconstitucional

Real Decreto de 3 de febrero de 1881. Ley de enjuiciamiento civil

Artículo 363.- Sentencia [34/2020](#SENTENCIA_2020_34), f. 2.

Artículo 407.- Sentencia [34/2020](#SENTENCIA_2020_34), f. 2.

Real Decreto de 14 de septiembre de 1882. Ley de enjuiciamiento criminal

En general.- Sentencias [5/2020](#SENTENCIA_2020_5), f. 8; [22/2020](#SENTENCIA_2020_22), f. 17; [37/2020](#SENTENCIA_2020_37), f. 14.

Artículo 238 bis, último párrafo (redactado por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre).- Auto [22/2020](#AUTO_2020_22), ff. 1, 3.

Artículo 301 (redactado por la Ley 4/2015, de 27 de abril).- Sentencia [28/2020](#SENTENCIA_2020_28), f. 1.

Artículo 384 bis (redactado por la Ley Orgánica 4/1988, de 25 de mayo).- Sentencias [11/2020](#SENTENCIA_2020_11), ff. 1, 4, 6 a 9; [12/2020](#SENTENCIA_2020_12), f. 1; [37/2020](#SENTENCIA_2020_37), ff. 1, 7, 10; [38/2020](#SENTENCIA_2020_38), ff. 1, 4 a 6; [39/2020](#SENTENCIA_2020_39), ff. 1, 2.

Artículo 492.4.- Sentencia [37/2020](#SENTENCIA_2020_37), f. 6.

Artículo 494.- Sentencia [37/2020](#SENTENCIA_2020_37), f. 6.

Artículo 502.4 (redactado por la Ley Orgánica 13/2003, de 24 de octubre.- Sentencia [5/2020](#SENTENCIA_2020_5), f. 13.

Artículo 505 (redactado por la Ley Orgánica 13/2003, de 24 de octubre).- Sentencias [5/2020](#SENTENCIA_2020_5), ff. 7 a 9, 11; [22/2020](#SENTENCIA_2020_22), f. 13; [37/2020](#SENTENCIA_2020_37), ff. 2, 4, 7, 10.

Artículo 505 (redactado por la ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre).- Sentencia [3/2020](#SENTENCIA_2020_3), f. 11.

Artículo 535.- Sentencia [5/2020](#SENTENCIA_2020_5), f. 8.

Artículo 539.- Sentencia [3/2020](#SENTENCIA_2020_3), f. 3.

Artículo 539 (redactado por la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo).- Sentencias [5/2020](#SENTENCIA_2020_5), ff. 7 a 9; [37/2020](#SENTENCIA_2020_37), ff. 4, 7.

Artículo 539 párrafo 3 (redactado por la Ley Orgánica 13/2003, de 24 de octubre).- Sentencia [5/2020](#SENTENCIA_2020_5), f. 8.

Artículo 764.- Sentencia [28/2020](#SENTENCIA_2020_28), ff. 5, 6.

Artículo 903.- Sentencia [1/2020](#SENTENCIA_2020_1), ff. 3, 5.

Real Decreto de 24 de julio de 1889. Código civil

En general.- Sentencia [67/2020](#SENTENCIA_2020_67), f. 4.

Título preliminar.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 10.

Título preliminar, capítulo II.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 10.

Artículo 2.1.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 10.

Artículo 2.2.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 10.

Artículo 3.1.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 10.

Decreto de 8 de febrero de 1946. Texto refundido de la Ley hipotecaria

Artículo 20.- Sentencia [28/2020](#SENTENCIA_2020_28), ff. 1, 2.

Artículo 34.- Sentencias [28/2020](#SENTENCIA_2020_28), f. 5; [32/2020](#SENTENCIA_2020_32), ff. 1, 2.

Artículo 42.1.- Autos [3/2020](#AUTO_2020_3), f. 3; [4/2020](#AUTO_2020_4), f. 3; [5/2020](#AUTO_2020_5), f. 3; [6/2020](#AUTO_2020_6), f. 3; [7/2020](#AUTO_2020_7), f. 3; [8/2020](#AUTO_2020_8), f. 3; [15/2020](#AUTO_2020_15), f. 3; [25/2020](#AUTO_2020_25), f. 3; [26/2020](#AUTO_2020_26), f. 3; [27/2020](#AUTO_2020_27), f. 3; [28/2020](#AUTO_2020_28), f. 3; [30/2020](#AUTO_2020_30), f. 3; [36/2020](#AUTO_2020_36), f. 3; [38/2020](#AUTO_2020_38), f. 3; [44/2020](#AUTO_2020_44), f. 3; [45/2020](#AUTO_2020_45), f. 3; [46/2020](#AUTO_2020_46), f. 3; [47/2020](#AUTO_2020_47), f. 3; [48/2020](#AUTO_2020_48), f. 3; [50/2020](#AUTO_2020_50), f. 4; [65/2020](#AUTO_2020_65), f. 3.

Artículo 51.- Sentencia [28/2020](#SENTENCIA_2020_28), ff. 1, 5.

Artículo 72.- Sentencia [28/2020](#SENTENCIA_2020_28), ff. 1, 5.

Artículo 73.- Sentencia [28/2020](#SENTENCIA_2020_28), ff. 1, 5.

Artículo 221.- Sentencia [28/2020](#SENTENCIA_2020_28), f. 4.

Artículo 222.7.- Sentencia [28/2020](#SENTENCIA_2020_28), f. 4.

Ley 49/1960, de 21 de julio. Propiedad horizontal

En general.- Sentencia [14/2020](#SENTENCIA_2020_14), ff. 3, 5.

Artículo 9.1 f) (redactado por el Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo).- Sentencia [14/2020](#SENTENCIA_2020_14), f. 5.

Artículo 10 (redactado por la Ley 51/2003, de 2 de diciembre).- Sentencia [14/2020](#SENTENCIA_2020_14), f. 5.

Artículo 10.1 b) (redactado por el Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo).- Sentencia [14/2020](#SENTENCIA_2020_14), f. 5.

Artículo 11 (redactado por la Ley 51/2003, de 2 de diciembre).- Sentencia [14/2020](#SENTENCIA_2020_14), f. 5.

Ley 230/1963, de 28 de diciembre. General tributaria

Artículo 111.3 (redactado por la Ley 31/1991, de 30 de diciembre).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 7, 11.

Artículo 128.5 (redactado por la Ley 31/1991, de 30 de diciembre).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 7, 11.

Artículo 130 (redactado por la Ley 33/1987, de 23 de diciembre).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 7.

Decreto 2065/1974, de 30 de mayo. Texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social

Artículo 61.2 h).- Sentencia [74/2020](#SENTENCIA_2020_74), f. 2.

J) Comunidades y Ciudades Autónomas

J.1) Andalucía

J.1.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Decreto-ley de la Junta de Andalucía 6/2013, de 9 de abril. Medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda

En general.- Sentencia [14/2020](#SENTENCIA_2020_14), f. 4.

J.2) Aragón

J.2.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril. Reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón

En general.- Sentencia [13/2020](#SENTENCIA_2020_13), f. 3.

Artículo 3.3.- Sentencia [13/2020](#SENTENCIA_2020_13), f. 3.

Artículo 35.- Sentencia [13/2020](#SENTENCIA_2020_13), f. 3.

Artículos 45 a 52.- Sentencia [13/2020](#SENTENCIA_2020_13), f. 3.

Artículo 53.- Sentencia [13/2020](#SENTENCIA_2020_13), f. 3.

Artículo 54.- Sentencia [13/2020](#SENTENCIA_2020_13), f. 3.

Artículo 59.- Sentencia [13/2020](#SENTENCIA_2020_13), f. 3.

Artículo 59.1.- Sentencia [13/2020](#SENTENCIA_2020_13), f. 3.

Artículo 60.- Sentencia [13/2020](#SENTENCIA_2020_13), f. 3.

Artículo 63.- Sentencia [13/2020](#SENTENCIA_2020_13), f. 3.

Artículo 71.1.- Sentencia [13/2020](#SENTENCIA_2020_13), f. 3.

Artículo 87.- Sentencia [13/2020](#SENTENCIA_2020_13), f. 3.

Artículo 112.- Sentencia [13/2020](#SENTENCIA_2020_13), f. 3.

Artículo 112.1.- Sentencia [13/2020](#SENTENCIA_2020_13), f. 3.

Artículo 115.7.- Sentencia [13/2020](#SENTENCIA_2020_13), f. 3.

J.2.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley de las Cortes de Aragón 11/2009, de 30 de diciembre. Cámara de Cuentas de Aragón

Artículo 3.2.- Sentencia [13/2020](#SENTENCIA_2020_13), f. 3.

Ley de las Cortes de Aragón 8/2018, de 28 de junio. Actualización de los derechos históricos de Aragón.

En general.- Sentencia [13/2020](#SENTENCIA_2020_13), f. 2.

Artículo 1 apartados 1, 2.- Sentencia [13/2020](#SENTENCIA_2020_13), f. 1.

Artículo 1.1.- Sentencia [13/2020](#SENTENCIA_2020_13), f. 2.

Artículo 1.2.- Sentencia [13/2020](#SENTENCIA_2020_13), f. 2.

Artículo 1.3.- Sentencia [13/2020](#SENTENCIA_2020_13), f. 2.

Artículo 2.1.- Sentencia [13/2020](#SENTENCIA_2020_13), f. 1.

Artículo 2.2 d).- Sentencia [13/2020](#SENTENCIA_2020_13), f. 1.

Artículo 2.2 e) término "pacto".- Sentencia [13/2020](#SENTENCIA_2020_13), f. 1.

Artículos 2 a 5.- Sentencia [13/2020](#SENTENCIA_2020_13), f. 2.

Artículo 3.- Sentencia [13/2020](#SENTENCIA_2020_13), f. 1.

Artículo 4.- Sentencia [13/2020](#SENTENCIA_2020_13), f. 1.

Artículo 5.1.- Sentencia [13/2020](#SENTENCIA_2020_13), f. 1.

Artículo 5.2 b).- Sentencia [13/2020](#SENTENCIA_2020_13), f. 1.

Artículo 6.1 inciso "como sucesores de las instituciones del antiguo Reino de Aragón".- Sentencia [13/2020](#SENTENCIA_2020_13), f. 2.

Artículo 6.3 inciso "al asilo".- Sentencia [13/2020](#SENTENCIA_2020_13), f. 2.

Artículo 7.1 c).- Sentencia [13/2020](#SENTENCIA_2020_13), ff. 1, 2.

Artículo 8 b).- Sentencia [13/2020](#SENTENCIA_2020_13), f. 2.

Artículo 9.- Sentencia [13/2020](#SENTENCIA_2020_13), ff. 1, 2.

Artículo 10.1.- Sentencia [13/2020](#SENTENCIA_2020_13), ff. 1, 2.

Artículo 10.2.- Sentencia [13/2020](#SENTENCIA_2020_13), f. 2.

Artículo 11.1.- Sentencia [13/2020](#SENTENCIA_2020_13), f. 2.

Artículo 13.- Sentencia [13/2020](#SENTENCIA_2020_13), ff. 1, 3.

Artículo 13.1.- Sentencia [13/2020](#SENTENCIA_2020_13), f. 3.

Artículo 13.2.- Sentencia [13/2020](#SENTENCIA_2020_13), f. 3.

Artículo 14.1.- Sentencia [13/2020](#SENTENCIA_2020_13), f. 2.

Artículo 14.2.- Sentencia [13/2020](#SENTENCIA_2020_13), f. 2.

Artículo 14.3.- Sentencia [13/2020](#SENTENCIA_2020_13), f. 2.

Artículo 14.4.- Sentencia [13/2020](#SENTENCIA_2020_13), f. 3.

Artículos 14 a 22.- Sentencia [13/2020](#SENTENCIA_2020_13), ff. 1, 3.

Artículo 15.- Sentencia [13/2020](#SENTENCIA_2020_13), f. 2.

Artículo 16.1.- Sentencia [13/2020](#SENTENCIA_2020_13), f. 3.

Artículo 16.2.- Sentencia [13/2020](#SENTENCIA_2020_13), f. 3.

Artículo 16.3.- Sentencia [13/2020](#SENTENCIA_2020_13), ff. 2, 3.

Artículo 17.- Sentencia [13/2020](#SENTENCIA_2020_13), f. 3.

Artículo 17.1.- Sentencia [13/2020](#SENTENCIA_2020_13), f. 3.

Artículo 17.2.- Sentencia [13/2020](#SENTENCIA_2020_13), f. 3.

Artículo 17.2 párrafo 2.- Sentencia [13/2020](#SENTENCIA_2020_13), f. 3.

Artículo 17.3.- Sentencia [13/2020](#SENTENCIA_2020_13), f. 3.

Artículo 18.- Sentencia [13/2020](#SENTENCIA_2020_13), f. 3.

Artículo 18.1.- Sentencia [13/2020](#SENTENCIA_2020_13), f. 3.

Artículo 18.1 inciso "tiene su origen histórico en la Diputación del Reino".- Sentencia [13/2020](#SENTENCIA_2020_13), ff. 2, 3.

Artículo 18.1 salvo "tiene su origen histórico en la Diputación del Reino".- Sentencia [13/2020](#SENTENCIA_2020_13), f. 3.

Artículo 18.2.- Sentencia [13/2020](#SENTENCIA_2020_13), f. 3.

Artículo 18.3.- Sentencia [13/2020](#SENTENCIA_2020_13), f. 3.

Artículo 18.4.- Sentencia [13/2020](#SENTENCIA_2020_13), f. 3.

Artículo 19.- Sentencia [13/2020](#SENTENCIA_2020_13), f. 3.

Artículo 20.- Sentencia [13/2020](#SENTENCIA_2020_13), f. 2.

Artículo 21.- Sentencia [13/2020](#SENTENCIA_2020_13), f. 2.

Artículo 22.- Sentencia [13/2020](#SENTENCIA_2020_13), f. 2.

Artículo 25.- Sentencia [13/2020](#SENTENCIA_2020_13), ff. 1, 2.

Artículo 26.1.- Sentencia [13/2020](#SENTENCIA_2020_13), ff. 1, 2.

Artículo 26.2.- Sentencia [13/2020](#SENTENCIA_2020_13), ff. 1, 2.

Artículo 26.3.- Sentencia [13/2020](#SENTENCIA_2020_13), ff. 1, 2.

Artículo 27.- Sentencia [13/2020](#SENTENCIA_2020_13), ff. 1, 3.

Artículo 31.- Sentencia [13/2020](#SENTENCIA_2020_13), f. 2.

Artículo 32 a).- Sentencia [13/2020](#SENTENCIA_2020_13), ff. 1, 2.

Artículo 33.3.- Sentencia [13/2020](#SENTENCIA_2020_13), f. 2.

Artículo 33.5.- Sentencia [13/2020](#SENTENCIA_2020_13), ff. 1, 2.

Disposición adicional segunda.- Sentencia [13/2020](#SENTENCIA_2020_13), ff. 1, 3.

Disposición adicional segunda, apartado 1 párrafo 1.- Sentencia [13/2020](#SENTENCIA_2020_13), f. 3.

Disposición adicional segunda, apartado 1 párrafo 1 inciso "y sus derechos históricos".- Sentencia [13/2020](#SENTENCIA_2020_13), f. 2.

Disposición adicional segunda, apartado 1 párrafo 1 salvo "y sus derechos históricos".- Sentencia [13/2020](#SENTENCIA_2020_13), ff. 2, 3.

Disposición adicional segunda, apartado 1 párrafo 2.- Sentencia [13/2020](#SENTENCIA_2020_13), ff. 2, 3.

Disposición adicional segunda, apartado 2.- Sentencia [13/2020](#SENTENCIA_2020_13), f. 3.

Disposición adicional tercera.- Sentencia [13/2020](#SENTENCIA_2020_13), ff. 1, 2.

Disposición final tercera.- Sentencia [13/2020](#SENTENCIA_2020_13), ff. 1, 2.

J.3) Canarias

J.3.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias

Artículo 107 c).- Sentencia [25/2020](#SENTENCIA_2020_25), ff. 1, 4, 5.

Artículo 142.- Sentencia [25/2020](#SENTENCIA_2020_25), f. 5.

J.3.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley del Parlamento de Canarias 11/1997, de 2 de diciembre. Regulación del sector eléctrico canario

Artículo 6 bis apartado 4.- Auto [39/2020](#AUTO_2020_39), f. único.

Ley del Parlamento de Canarias 9/2006, de 11 de diciembre, tributaria de la Comunidad Autónoma de Canarias

En general.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 2.

Comunidad Autónoma de Canarias. Ley 3/2007, de 9 de febrero, de modificación de la disposición derogatoria de la Ley 11/2006, de 11 de diciembre, de la hacienda pública canaria

Artículo 49.- Sentencia [25/2020](#SENTENCIA_2020_25), f. 5.

Ley del Parlamento de Canarias 7/2017, de 27 de diciembre. Presupuestos generales de la comunidad autónoma de Canarias para 2018

Artículo 48.1.- Sentencia [25/2020](#SENTENCIA_2020_25), ff. 1, 5.

Ley del Parlamento de Canarias 7/2018, de 28 de diciembre. Presupuestos generales de la comunidad autónoma de Canarias para 2019

Artículo 47.1.- Sentencia [25/2020](#SENTENCIA_2020_25), ff. 1, 3, 5.

Artículo 47.1 a).- Sentencia [25/2020](#SENTENCIA_2020_25), ff. 1, 4, 5.

Artículo 47.1 a) párrafo primero.- Sentencia [25/2020](#SENTENCIA_2020_25), ff. 2, 5, 6.

Artículo 47.1 a) párrafo segundo.- Sentencia [25/2020](#SENTENCIA_2020_25), f. 2.

Artículo 47.1 b).- Sentencia [25/2020](#SENTENCIA_2020_25), ff. 1, 4.

Artículo 47.1 b) párrafo primero.- Sentencia [25/2020](#SENTENCIA_2020_25), ff. 2, 5, 6.

Artículo 47.1 b) párrafo segundo.- Sentencia [25/2020](#SENTENCIA_2020_25), f. 1.

Artículo 47.1 inciso "se establece un fondo de acción social de carácter no consolidable por importe de 9.250.636 € que se distribuye de la siguiente forma".- Sentencia [25/2020](#SENTENCIA_2020_25), ff. 2, 5, 6.

Ley del Parlamento de Canarias 19/2019, de 30 de diciembre. Presupuestos generales de la comunidad autónoma de Canarias para 2020

En general.- Sentencia [25/2020](#SENTENCIA_2020_25), f. 2.

Artículo 45.1.- Sentencia [25/2020](#SENTENCIA_2020_25), f. 2.

J.4) Cataluña

J.4.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 4/1979, de 18 de diciembre, de Estatuto de Autonomía de Cataluña

Artículo 58.- Auto [55/2020](#AUTO_2020_55), f. 2.

Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña

En general.- Sentencias [11/2020](#SENTENCIA_2020_11), f. 9; [22/2020](#SENTENCIA_2020_22), f. 8; [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 5, 8, 21.

Autos [9/2020](#AUTO_2020_9), ff. 5, 6; [11/2020](#AUTO_2020_11), f. 4; [16/2020](#AUTO_2020_16), f. 5.

Artículo 1.- Autos [9/2020](#AUTO_2020_9), f. 5; [16/2020](#AUTO_2020_16), f. 5.

Artículo 2.4.- Autos [9/2020](#AUTO_2020_9), f. 5; [16/2020](#AUTO_2020_16), f. 5.

Artículo 57.2.- Sentencia [5/2020](#SENTENCIA_2020_5), f. 6.

Artículo 58.- Autos [9/2020](#AUTO_2020_9), f. 8; [11/2020](#AUTO_2020_11), f. 5; [16/2020](#AUTO_2020_16), f. 8; [31/2020](#AUTO_2020_31), f. 2; [32/2020](#AUTO_2020_32), f. 2; [33/2020](#AUTO_2020_33), f. 2; [53/2020](#AUTO_2020_53), f. 2; [54/2020](#AUTO_2020_54), f. 2; [55/2020](#AUTO_2020_55), f. 2.

Artículo 67.- Sentencia [2/2020](#SENTENCIA_2020_2), f. 3.

Artículo 106.2.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 16.

Artículo 130.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 16.

Artículo 136.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 32.

Artículo 136 b).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 1.

Artículo 150.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 4, 7, 8, 12, 21, 22, 28.

Artículo 159.1 c).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 7, 11, 16, 26, 28.

Artículo 159.2.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 11.

Artículo 193.- Auto [56/2020](#AUTO_2020_56), f. 7.

Artículo 201.1.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 4.

Artículos 201 a 203.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 8.

Artículos 201 a 205.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 1.

Artículo 202.3 a).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 4.

Artículo 202.3 b).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 4.

Artículo 203.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 5.

Artículo 203.2.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 5, 7, 12, 18.

Artículo 203.4.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 5.

Artículo 203.5.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 5, 7 a 9, 12, 18, 26.

Artículo 203.6.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 11, 15.

Artículo 204.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 4, 5, 7, 8, 12.

Artículo 204.1.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 4, 5, 7, 13, 18, 21, 26.

Artículo 205.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 4, 5, 7, 8, 12, 20 a 22.

Artículo 205 párrafo 1.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 4, 5, 7, 18, 20 a 22, 25, 28.

Artículo 211.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 4.

J.4.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Comunidad Autónoma de Cataluña. Ley 7/2007, de 17 de julio, de la Agencia Tributaria de Cataluña

En general.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 2 a 4.

Comunidad Autónoma de Cataluña. Ley 13/2008, de 5 de noviembre, de la presidencia de la Generalidad y del Gobierno

En general.- Sentencias [2/2020](#SENTENCIA_2020_2), f. 3; [23/2020](#SENTENCIA_2020_23), f. 5.

Artículo 4.- Sentencia [2/2020](#SENTENCIA_2020_2), f. 5.

Artículo 4 (redactado por la Ley del Parlamento de Cataluña 2/2018, de 8 de mayo).- Sentencia [21/2020](#SENTENCIA_2020_21), f. 3.

Artículo 4.3.- Sentencia [2/2020](#SENTENCIA_2020_2), ff. 1 a 3.

Artículo 4.3 (redactado por la Ley del Parlamento de Cataluña 2/2018, de 8 de mayo).- Sentencias [21/2020](#SENTENCIA_2020_21), f. 2; [37/2020](#SENTENCIA_2020_37), f. 10.

Artículo 4.4.- Sentencia [37/2020](#SENTENCIA_2020_37), f. 10.

Ley del Parlamento de Cataluña 16/2014, de 4 de diciembre. Acción exterior y de relaciones con la Unión Europea

En general.- Auto [56/2020](#AUTO_2020_56), f. 6.

Artículo 15.- Auto [56/2020](#AUTO_2020_56), f. 3.

Artículo 15.2.- Auto [56/2020](#AUTO_2020_56), f. 3.

Artículo 15.3.- Auto [56/2020](#AUTO_2020_56), f. 3.

Ley del Parlamento de Cataluña 3/2015, de 11 de marzo. Medidas fiscales, financieras y administrativas

En general.- Auto [56/2020](#AUTO_2020_56), f. 4.

Disposición adicional vigesimosegunda.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 2.

Comunidad Autónoma de Cataluña. Ley 9/2015, de 12 de junio, de modificación de la Ley 7/2007, de la Agencia Tributaria de Cataluña, para la ordenación de los cuerpos tributarios de adscripción exclusiva a la Agencia

Artículo 3.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 2.

Artículo 4.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 2.

Comunidad Autónoma de Cataluña. Ley 24/2015, de 29 de julio, de medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética

Artículo 9.1 in fine.- Auto [12/2020](#AUTO_2020_12), f. 2.

Artículo 9.4.- Auto [12/2020](#AUTO_2020_12), f. 1.

Artículo 9.4 inciso final.- Auto [12/2020](#AUTO_2020_12), f. 1.

Comunidad Autónoma de Cataluña. Libro sexto del Código civil de Cataluña, relativo a las obligaciones y los contratos, y de modificación de los libros primero, segundo, tercero, cuarto y quinto, aprobado mediante Ley 3/2017, de 15 de febrero

En general.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 8.

Comunidad Autónoma de Cataluña. Ley 17/2017, de 1 de agosto, del Código tributario de Cataluña y de aprobación de los libros primero, segundo y tercero, relativos a la administración tributaria de la Generalidad

En general.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 2 a 4, 8.

Libro I.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 2 a 4, 8.

Libro I, título I.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 3, 8, 9, 24.

Libro I, título II.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 3, 8, 10, 11.

Libro I, título II, capítulo I.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 3.

Libro I, título II, capítulo II.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 3.

Libro II.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 2, 3.

Libro II, título I.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 3, 4.

Libro II, título II.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 2 a 4, 8, 19, 24, 27.

Libro II, título II, capítulo I.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 3.

Libro II, título II, capítulo II.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 3.

Libro II, título II, capítulo III.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 3.

Libro II, título II, capítulo IV.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 3.

Libro III.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 2, 3.

Libro III, título I.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 3.

Libro III, título I, capítulo I.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 3.

Libro III, título I, capítulo II.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 3.

Libro III, título I, capítulo III.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 3.

Libro III, título I, capítulo IV.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 3.

Libro III, título I, capítulo V.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 3.

Libro III, título II.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 3.

Libro III, título II, capítulo I.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 3.

Libro III, título II, capítulo II.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 3.

Libro III, título II, capítulo III.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 3.

Libro III, título II, capítulo IV.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 3.

Exposición de motivos.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 8.

Preámbulo.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 3, 8, 11, 28, 29, 31.

Artículo 2.1.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 8.

Artículo 5.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 1 a 3, 31, 33.

Artículo 111-1.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 1, 5, 8, 12.

Artículo 111-2.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 1, 8, 33.

Artículo 111-2 inciso "aprobada por el Parlamento y desarrollada por el Gobierno".- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 33.

Artículo 111-3.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 1, 9, 33.

Artículo 111-4.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 1, 3, 9.

Artículo 111-4.1.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 9, 33.

Artículo 111-6.1.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 1, 24, 31.

Artículo 111-6.1 a).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 31, 33.

Artículo 111-6.1 b) inciso "las causas de interrupción del cómputo de plazos de prescripción".- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 31.

Artículo 111-6.1 b) inciso "Los plazos de [...] caducidad".- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 31.

Artículo 111-6.1 b) inciso "los plazos de [...] caducidad de los procedimientos tributarios".- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 31.

Artículo 111-6.1 b) inciso "los plazos suspensión".- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 33.

Artículo 111-6.1 b) inciso "prescripción y".- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 31.

Artículo 111-1.2.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 8, 12.

Artículo 111-4.2.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 9.

Artículo 111-4.3.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 9.

Artículo 111-4.4.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 9.

Artículo 111-4.5.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 9.

Artículo 111-5.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 1, 8, 33.

Artículo 111-7.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 1, 10, 12.

Artículo 111-7.1.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 10.

Artículo 111-8.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 10, 12.

Artículo 111-8.1.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 1, 10.

Artículo 111-7.2.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 10.

Artículo 111-7.3.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 10.

Artículo 111-8.3.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 1, 19, 22, 33.

Artículo 111-8.4.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 12.

Artículo 111-8.5.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 1, 12.

Artículos 111-1 a 111-10.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 3.

Artículo 121-5. 1.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 21.

Artículos 121-1 a 121-5.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 3.

Artículo 122-1.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 1, 11, 33.

Artículo 122-10.6.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 1, 3, 17.

Artículo 122-2.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 1, 11.

Artículo 122-2 a).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 11, 33.

Artículo 122-2 b).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 11, 33.

Artículo 122-2 c).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 11.

Artículo 122-2 d).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 11.

Artículo 122-2 e).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 11.

Artículo 122-2 f).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 11.

Artículo 122-2 g).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 11.

Artículo 122-2 h).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 11.

Artículo 122-2 i).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 11.

Artículo 122-2 j).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 11.

Artículo 122-2 k).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 11, 13.

Artículo 122-2 l).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 11, 12, 33.

Artículo 122-2 m).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 11, 33.

Artículo 122-2 n).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 11, 33.

Artículo 122-2 o).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 11, 14.

Artículo 122-3.1 c).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 1, 18.

Artículo 122-4.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 1, 10.

Artículo 122-4.1.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 10.

Artículo 122-5.1.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 12.

Artículo 122-4.2.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 10.

Artículo 122-5.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 1, 12, 33.

Artículo 122-5.2.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 12.

Artículo 122-5.3.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 12.

Artículo 122-6.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 1, 3, 13, 33.

Artículo 122-6 inciso "de acuerdo con lo establecido por el presente código".- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 13, 33.

Artículo 122-7.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 1, 16, 33.

Artículo 122-7 inciso final.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 16.

Artículos 122-1 a 122-10.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 3.

Artículos 211-1 a 211-4.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 3.

Artículos 212-1 a 212-6.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 3.

Artículos 213-1 a 213-4.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 3.

Artículos 214-1 a 214-5.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 3.

Artículo 215-1.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 3.

Artículos 216-1 a 216-2.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 3.

Artículo 217-3.3.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 2.

Artículo 217-3.3 d).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 1, 2, 32.

Artículo 217-3.3 e).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 1, 2, 32.

Artículo 217-5.3.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 2.

Artículo 217-5.3 c).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 1, 2, 32.

Artículos 217-1 a 217-7.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 3.

Artículos 218-1 a 218-3.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 3.

Artículo 221-1.1.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 1, 19, 21, 22.

Artículo 221-2.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 27.

Artículo 221-2.1 a).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 22.

Artículo 221-2.1 d).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 1, 19, 22.

Artículo 221-2.1 f).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 1, 19, 22.

Artículo 221-1.4.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 1, 19, 23, 33.

Artículos 221-1 y 221-2.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 3.

Artículo 222-4.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 1, 19, 24, 25, 27, 29.

Artículo 222-5.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 1, 19, 24, 25, 27, 30.

Artículos 222-1 a 222-5.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 3.

Artículo 223-1.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 1, 2, 19, 22, 24, 25, 27, 28.

Artículo 223-1.2.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 28.

Artículo 223-1.5.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 28.

Artículo 223-2.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 1, 19, 24, 25, 27, 28.

Artículos 223-1 y 223-2.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 3.

Artículo 224-1.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 3.

Artículo 311-5.1 l).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 12.

Artículos 311-1 a 311-5.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 3.

Artículos 312-1 a 312-7.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 3.

Artículos 313-1 a 313-11.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 3.

Artículos 314-1 a 314-9.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 3.

Artículo 315-1.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 3.

Artículos 321-1 a 321-3.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 3.

Artículos 322-1 a 322-7.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 3.

Artículos 323-1 a 323-7.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 3.

Artículo 324-1.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 3.

Disposición adicional tercera, apartado primero, del libro II.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 1, 15, 33.

Disposición derogatoria, apartado primero.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 3.

Disposición derogatoria, apartado segundo.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 3.

Disposición final quinta del libro II.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 27.

Comunidad Autónoma de Cataluña. Ley 19/2017, de 6 de septiembre, del referéndum de autodeterminación

En general.- Sentencia [22/2020](#SENTENCIA_2020_22), f. 8.

Comunidad Autónoma de Cataluña. Ley 20/2017, de 8 de septiembre, de transitoriedad jurídica y fundacional de la República

En general.- Sentencia [22/2020](#SENTENCIA_2020_22), f. 8.

Comunidad Autónoma de Cataluña. Ley 2/2018, de 8 de mayo, de modificación de la Ley 13/2008, de la presidencia de la Generalidad y del Gobierno

En general.- Sentencias [21/2020](#SENTENCIA_2020_21), ff. 2, 3; [23/2020](#SENTENCIA_2020_23), f. 5; [37/2020](#SENTENCIA_2020_37), f. 10.

J.4.c) Decretos y otras disposiciones reglamentarias

Decreto de la Generalitat de Cataluña 73/2003, de 18 de marzo. Regulación de la Junta de Finanzas de la Generalitat de Cataluña

Artículo 2 a).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 20.

Decreto de la Generalitat de Cataluña 158/2007, de 24 de julio. Regulación de la Junta de Finanzas de la Generalitat de Cataluña

En general.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 2, 3, 27.

Artículo 2 a).- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 20.

Artículo 3.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 28.

Artículo 10.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 28.

Disposición transitoria primera.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 27.

Decreto de la Generalitat de Cataluña 16/2015, de 24 de febrero. Creación del Comisionado para la Transición Nacional

En general.- Auto [56/2020](#AUTO_2020_56), f. 4.

Comunidad Autónoma de Cataluña. Decreto 139/2017, de 6 de septiembre, de convocatoria del referéndum de autodeterminación de Cataluña

En general.- Sentencia [22/2020](#SENTENCIA_2020_22), f. 8.

Acuerdo del Gobierno de la Generalitat de Cataluña Gov/90/2019, de 25 de junio. Aprueba el plan estratégico de acción exterior y de relaciones con la Unión Europea 2019-2022 y acuerda su envío al Parlamento de Cataluña

En general.- Auto [56/2020](#AUTO_2020_56), f. 1, 3.

J.4.d) Normas parlamentarias autonómicas

Resolución del Parlamento de Cataluña 5/X, de 23 de enero de 2013, por la que se aprueba la declaración de soberanía y del derecho a decidir del pueblo de Cataluña

En general.- Auto [56/2020](#AUTO_2020_56), f. 4.

Resolución del Parlamento de Cataluña 1/XI, de 9 de noviembre de 2015, sobre el inicio del proceso político en Cataluña como consecuencia de los resultados electorales del 27 de septiembre de 2015

En general.- Sentencias [22/2020](#SENTENCIA_2020_22), f. 14; [37/2020](#SENTENCIA_2020_37), f. 11.

Autos [9/2020](#AUTO_2020_9), ff. 1, 2, 5, 7; [10/2020](#AUTO_2020_10), f. 2; [16/2020](#AUTO_2020_16), ff. 1, 2, 5, 6; [18/2020](#AUTO_2020_18), f. 2; [31/2020](#AUTO_2020_31), f. 2; [32/2020](#AUTO_2020_32), f. 2.

Anexo.- Autos [9/2020](#AUTO_2020_9), f. 1; [10/2020](#AUTO_2020_10), f. 2; [16/2020](#AUTO_2020_16), f. 1.

Comunidad Autónoma de Cataluña. Acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 20 de febrero de 2018, por el que se aprueba el texto refundido del Reglamento del Parlamento de Cataluña

En general.- Sentencia [9/2020](#SENTENCIA_2020_9), f. 4.

Auto [11/2020](#AUTO_2020_11), f. 4.

Artículo 2.- Sentencia [9/2020](#SENTENCIA_2020_9), VP.

Artículo 23.- Sentencia [22/2020](#SENTENCIA_2020_22), f. 11.

Artículo 25.- Sentencia [22/2020](#SENTENCIA_2020_22), f. 11.

Artículo 25.1 b).- Sentencia [9/2020](#SENTENCIA_2020_9), f. 4.

Artículo 149.- Sentencias [2/2020](#SENTENCIA_2020_2), f. 3; [9/2020](#SENTENCIA_2020_9), VP.

Artículo 161.- Auto [16/2020](#AUTO_2020_16), f. 2.

Moción del Parlamento de Cataluña 5/XII, de 5 de julio de 2018, sobre normativa del Parlamento anulada y suspendida por el Tribunal Constitucional

Apartado 1.- Auto [16/2020](#AUTO_2020_16), f. 5.

Apartado 2.- Auto [16/2020](#AUTO_2020_16), f. 5.

Apartado 3.- Auto [16/2020](#AUTO_2020_16), f. 5.

Apartados 1 a 3.- Auto [9/2020](#AUTO_2020_9), f. 5.

Resolución del Parlamento de Cataluña 92/XII, de 11 de octubre de 2018, sobre la priorización de la agenda social y la recuperación de la convivencia

Epígrafe II, apartado decimoquinto c).- Auto [11/2020](#AUTO_2020_11), f. 4.

Epígrafe II, apartado decimoquinto c), d).- Auto [11/2020](#AUTO_2020_11), ff. 1, 4.

En general.- Autos [11/2020](#AUTO_2020_11), ff. 3 a 5; [33/2020](#AUTO_2020_33), f. 2.

Epígrafe II, apartado decimoquinto d).- Auto [11/2020](#AUTO_2020_11), f. 4.

En general.- Auto [55/2020](#AUTO_2020_55), f. 2.

Resolución del Parlamento de Cataluña 534/XII, de 25 de julio de 2019, sobre las propuestas para la Cataluña real

En general.- Autos [9/2020](#AUTO_2020_9), ff. 1, 2, 7, 8; [10/2020](#AUTO_2020_10), f. 1.

Apartado I.1.- Auto [33/2020](#AUTO_2020_33), ff. 1 a 3.

En general.- Autos [11/2020](#AUTO_2020_11), ff. 1, 4, 5; [16/2020](#AUTO_2020_16), ff. 1, 2, 7, 8; [18/2020](#AUTO_2020_18), f. 1; [31/2020](#AUTO_2020_31), ff. 1, 2.

Apartado I.3.- Auto [33/2020](#AUTO_2020_33), ff. 1 a 3.

En general.- Auto [33/2020](#AUTO_2020_33), ff. 1, 2.

Apartado I.1.- Auto [31/2020](#AUTO_2020_31), ff. 1 a 3.

Apartado I.2.- Autos [31/2020](#AUTO_2020_31), ff. 1 a 3; [33/2020](#AUTO_2020_33), ff. 1 a 3.

En general.- Auto [55/2020](#AUTO_2020_55), f. 2.

Resolución del Parlamento de Cataluña 546/XII, de 26 de septiembre de 2019, sobre la orientación política general del Gobierno

En general.- Autos [9/2020](#AUTO_2020_9), ff. 1, 2, 7, 8; [10/2020](#AUTO_2020_10), f. 1.

Apartado I.2.- Auto [32/2020](#AUTO_2020_32), ff. 1 a 3.

En general.- Autos [16/2020](#AUTO_2020_16), ff. 1, 2, 7, 8; [18/2020](#AUTO_2020_18), f. 1.

Apartado I.1.- Auto [32/2020](#AUTO_2020_32), ff. 1 a 3.

Apartado I.3.- Auto [32/2020](#AUTO_2020_32), ff. 1 a 3.

Apartado I.4.- Auto [32/2020](#AUTO_2020_32), ff. 1 a 3.

En general.- Auto [32/2020](#AUTO_2020_32), ff. 1, 2.

Acuerdo de la Mesa del Parlamento de Cataluña de 22 de octubre de 2019 que admite una propuesta de resolución "de respuesta a la sentencia del Tribunal Supremo sobre los hechos del primero de octubre". Acuerdo del mismo órgano de 29 de octubre de 2019 que rechaza las solicitudes de reconsideración del primero

En general.- Autos [9/2020](#AUTO_2020_9), ff. 1 a 3, 7 a 9; [11/2020](#AUTO_2020_11), ff. 1 a 3, 5, 6.

Apartado 11.- Auto [9/2020](#AUTO_2020_9), ff. 1 a 3, 6, 7.

Apartado 11, inciso "por ello, reitera y reiterará tantas veces como lo deseen los diputados y las diputadas, la reprobación de la monarquía".- Auto [11/2020](#AUTO_2020_11), ff. 1, 3 a 6 (anula).

Apartado 11, inciso final.- Auto [9/2020](#AUTO_2020_9), ff. 1 a 3, 6 a 9 (anula).

Apartado 9.- Auto [9/2020](#AUTO_2020_9), f. 7.

En general.- Autos [10/2020](#AUTO_2020_10), ff. 1, 2 (anula); [53/2020](#AUTO_2020_53), f. 1; [55/2020](#AUTO_2020_55), ff. 1, 2.

Apartado 11, inciso final.- Auto [10/2020](#AUTO_2020_10), f. 1.

Acuerdo de la Mesa del Parlamento de Cataluña de 29 de octubre de 2019 que admite a trámite la "moció subsegüent a la interpel·lació al Govern sobre l’autogovern". Acuerdo del mismo órgano de 5 de noviembre de 2019 que rechaza las solicitudes de reconsideración del primero

Apartado 1.- Autos [16/2020](#AUTO_2020_16) (anula); [18/2020](#AUTO_2020_18).

En general.- Auto [54/2020](#AUTO_2020_54), ff. 1, 2.

Resolución del Parlamento de Cataluña 649/XII, de 26 de noviembre de 2019, de respuesta a la sentencia del Tribunal Supremo sobre los hechos del primero de octubre

Apartado 12.- Autos [9/2020](#AUTO_2020_9), f. 9; [11/2020](#AUTO_2020_11), f. 6.

Acuerdos de 14 y de 27 de enero de 2020 de la mesa del Parlamento de Cataluña. Decisión del presidente de la misma cámara legislativa catalana 12 de febrero de 2020.

En general.- Auto [52/2020](#AUTO_2020_52), ff. 1, 3.

J.5) Extremadura

J.5.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley de la Asamblea de Extremadura 15/2001, de 14 de diciembre. Suelo y ordenación territorial de Extremadura

En general.- Sentencia [20/2020](#SENTENCIA_2020_20), f. 2.

Artículo 11 (redactado por la Ley de la Asamblea de Extremadura 9/2011, de 29 de marzo).- Sentencia [20/2020](#SENTENCIA_2020_20), f. 2.

Artículo 11.1 b) (redactado por la Ley de la Asamblea de Extremadura 9/2011, de 29 de marzo).- Sentencia [20/2020](#SENTENCIA_2020_20), f. 2.

Artículo 11.2 (redactado por la Ley de la Asamblea de Extremadura 9/2011, de 29 de marzo).- Sentencia [20/2020](#SENTENCIA_2020_20), f. 2.

Artículo 11.3 (redactado por la Ley de la Asamblea de Extremadura 9/2011, de 29 de marzo).- Sentencia [20/2020](#SENTENCIA_2020_20), f. 2.

Artículo 11.3.1 b) párrafo 2 (redactada por la Ley de la Asamblea de Extremadura 9/2011, de 29 de marzo).- Sentencia [20/2020](#SENTENCIA_2020_20), ff. 1, 3.

Ley de la Asamblea de Extremadura 9/2011, de 29 de marzo. Modifica la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del suelo y ordenación territorial de Extremadura

En general.- Sentencia [20/2020](#SENTENCIA_2020_20), ff. 1 a 3.

Preámbulo.- Sentencia [20/2020](#SENTENCIA_2020_20), f. 2.

Disposición adicional única.- Sentencia [20/2020](#SENTENCIA_2020_20), ff. 1 a 3.

J.6) Murcia

J.6.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 4/1982, de 9 de junio. Estatuto de Autonomía de la Región de Murcia

En general.- Sentencia [68/2020](#SENTENCIA_2020_68), f. 4.

Artículo 22.- Sentencia [68/2020](#SENTENCIA_2020_68), ff. 3, 4.

Artículo 25.3.- Sentencia [68/2020](#SENTENCIA_2020_68), f. 4.

J.6.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Reglamento de la Asamblea Regional de Murcia, de 13 de junio de 2002

Título VII.- Sentencia [68/2020](#SENTENCIA_2020_68), f. 4.

Artículo 44.- Sentencia [68/2020](#SENTENCIA_2020_68), f. 3.

Artículo 44 b).- Sentencia [68/2020](#SENTENCIA_2020_68), f. 3.

Artículo 45.- Sentencia [68/2020](#SENTENCIA_2020_68), f. 3.

Artículo 173.3.- Sentencia [68/2020](#SENTENCIA_2020_68), f. 3.

Ley de la Asamblea Regional de Murcia 6/2004, de 28 de diciembre. Estatuto del Presidente y del Consejo de Gobierno

En general.- Sentencia [68/2020](#SENTENCIA_2020_68), ff. 3, 4.

Comunidad Autónoma de la Región de Murcia. Ley 4/2013, de 12 de junio, de medidas urgentes en materia de gastos de personal y organización administrativa

En general.- Sentencia [16/2020](#SENTENCIA_2020_16), f. 1.

Artículos 1 al 7.- Sentencia [16/2020](#SENTENCIA_2020_16), f. 1.

Comunidad Autónoma de la Región de Murcia. Ley 13/2013, de 26 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia para el ejercicio 2014

En general.- Sentencia [16/2020](#SENTENCIA_2020_16), f. 1.

Ley de la Asamblea Regional de Murcia 7/2017, de 21 de diciembre. Presupuestos generales de la comunidad autónoma de la Región de Murcia para el ejercicio 2018

En general.- Sentencia [16/2020](#SENTENCIA_2020_16), f. 2.

Ley de la Asamblea Regional de Murcia 14/2018, de 26 de diciembre. Presupuestos generales de la comunidad autónoma de la Región de Murcia para el año 2019

En general.- Sentencia [16/2020](#SENTENCIA_2020_16), f. 2.

Disposición adicional decimoséptima.- Sentencia [16/2020](#SENTENCIA_2020_16), ff. 1, 2, 5, 6.

Disposición adicional decimoséptima, apartado primero.- Sentencia [16/2020](#SENTENCIA_2020_16), f. 6.

Disposición adicional decimoséptima, apartado segundo.- Sentencia [16/2020](#SENTENCIA_2020_16), f. 6.

Reglamento de la Asamblea Regional de Murcia, de 7 de marzo de 2019

Título IX.- Sentencia [68/2020](#SENTENCIA_2020_68), f. 4.

J.6.c) Decretos y otras disposiciones reglamentarias

Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Región de Murcia de 21 de octubre de 2015. Ratifica el Acuerdo de 6 de octubre de 2015 para la mejora del empleo público, recuperación de las condiciones de trabajo y desarrollo de un nuevo modelo de Función Pública

En general.- Sentencia [16/2020](#SENTENCIA_2020_16), f. 2.

J.6.d) Normas parlamentarias autonómicas

Acuerdo de la mesa de la Asamblea Regional de Murcia, de 29 de mayo de 2018, por el que se inadmitió una pregunta oral a contestar en el pleno por el presidente del Consejo de Gobierno. Acuerdo del mismo órgano, de 11 de junio de 2018, por el que se desestima el recurso de reconsideración formulado contra el anterior

En general.- Sentencia [68/2020](#SENTENCIA_2020_68), f. 1.

J.7) País Vasco

J.7.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Comunidad Autónoma del País Vasco. Ley 10/1987, de 16 de diciembre, de modificación de la Ley 12/1983, de 22 de junio, de principios ordenadores de la hacienda general del País Vasco

En general.- Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 10.

J.7.c) Decretos y otras disposiciones reglamentarias

Decreto del Gobierno Vasco 235/2007, de 18 de diciembre. Acuerdo regulador de las condiciones de trabajo del personal de Osakidetza-Servicio Vasco de Salud, para los años 2007, 2008 y 2009

Artículo 44.4.- Sentencia [71/2020](#SENTENCIA_2020_71), f. 4.

Artículo 45.- Sentencia [71/2020](#SENTENCIA_2020_71), f. 4.

Artículo 47.- Sentencia [71/2020](#SENTENCIA_2020_71), ff. 1, 4.

Artículo 47.1 c).- Sentencia [71/2020](#SENTENCIA_2020_71), ff. 1, 4, 5.

L) Tratados y acuerdos internacionales

Declaración universal de derechos humanos de 10 de diciembre de 1948

En general.- Sentencia [23/2020](#SENTENCIA_2020_23), f. 6.

Convenio de Nueva York, de 10 de junio de 1958. Arbitraje. Reconocimiento y ejecución de Sentencias arbitrales extranjeras

Artículo V.2 B).- Sentencia [46/2020](#SENTENCIA_2020_46), f. 4.

Pacto internacional de derechos civiles y políticos. Nueva York, 16 de diciembre de 1966. Ratificado por Instrumento de 13 de abril de 1977

En general.- Sentencia [23/2020](#SENTENCIA_2020_23), f. 6.

Artículo 14.5.- Sentencia [22/2020](#SENTENCIA_2020_22), ff. 1, 6.

Artículo 25.- Sentencias [3/2020](#SENTENCIA_2020_3), ff. 1, 9; [4/2020](#SENTENCIA_2020_4), f. 1; [23/2020](#SENTENCIA_2020_23), ff. 1, 2, 6; [36/2020](#SENTENCIA_2020_36), ff. 2, 5.

Artículo 41.- Sentencia [23/2020](#SENTENCIA_2020_23), f. 6.

Artículo 42.- Sentencia [23/2020](#SENTENCIA_2020_23), f. 6.

Primer Protocolo facultativo del Pacto internacional de derechos civiles y políticos. Adoptado por la Asamblea general de las Naciones Unidas, de 16 de diciembre de 1966. Adhesión por Instrumento de 17 de enero de 1985

En general.- Sentencia [23/2020](#SENTENCIA_2020_23), f. 6.

Artículo 5.4.- Sentencia [23/2020](#SENTENCIA_2020_23), f. 6.

Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas (Nueva York), de 16 de diciembre de 1966. Ratificado por Instrumento de 13 de abril de 1977

En general.- Sentencia [14/2020](#SENTENCIA_2020_14), f. 3.

Convención sobre los derechos del niño, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. Ratificada por Instrumento de 30 de noviembre de 1990

Artículo 3.1.- Sentencia [42/2020](#SENTENCIA_2020_42), f. 4.

Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006. Ratificada por Instrumento de 23 de noviembre de 2007

En general.- Sentencia [14/2020](#SENTENCIA_2020_14), f. 5.

Reglamento del Comité de Derechos Humanos de 11 de enero de 2012

Artículo 92.- Sentencia [23/2020](#SENTENCIA_2020_23), f. 6.

Artículo 94.- Sentencia [23/2020](#SENTENCIA_2020_23), f. 6.

M) Unión Europea

Directiva 68/151/CEE del Consejo. Primera directiva del Consejo, de 9 de marzo de 1968, tendente a coordinar, para hacerlas equivalentes, las garantías exigidas en los estados miembros a las sociedades definidas en el segundo párrafo del artículo 58 del Tratado, para proteger los intereses de socios y terceros

En general.- Sentencia [28/2020](#SENTENCIA_2020_28), f. 4.

Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores

En general.- Sentencias [30/2020](#SENTENCIA_2020_30), ff. 2 a 4; [31/2020](#SENTENCIA_2020_31), ff. 1, 2; [48/2020](#SENTENCIA_2020_48), f. único.

Directiva 2000/78/CE, del Consejo, de 27 de noviembre. Establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación

En general.- Sentencia [71/2020](#SENTENCIA_2020_71), f. 4.

Artículo 2.2 a).- Sentencia [71/2020](#SENTENCIA_2020_71), f. 4.

Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, firmada en Niza el 7 de diciembre de 2000

Artículo 12.- Sentencia [36/2020](#SENTENCIA_2020_36), f. 2.

Artículo 47.- Sentencia [26/2020](#SENTENCIA_2020_26), f. 6.

Artículo 48.- Sentencia [38/2020](#SENTENCIA_2020_38), f. 4.

Artículo 48.1.- Sentencia [36/2020](#SENTENCIA_2020_36), f. 2.

Reglamento (CE) 805/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004. Establece un título ejecutivo europeo para créditos no impugnados

En general.- Sentencia [26/2020](#SENTENCIA_2020_26), ff. 1, 6.

Capítulo III.- Sentencia [26/2020](#SENTENCIA_2020_26), f. 6.

Considerando 13.- Sentencia [26/2020](#SENTENCIA_2020_26), f. 6.

Considerando 10.- Sentencia [26/2020](#SENTENCIA_2020_26), f. 6.

Artículo 1.- Sentencia [26/2020](#SENTENCIA_2020_26), f. 6.

Artículo 3.- Sentencia [26/2020](#SENTENCIA_2020_26), f. 6.

Artículo 6.- Sentencia [26/2020](#SENTENCIA_2020_26), f. 6.

Artículo 6.1 c).- Sentencia [26/2020](#SENTENCIA_2020_26), f. 6.

Artículo 14.- Sentencia [26/2020](#SENTENCIA_2020_26), f. 6.

Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004. Derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familiasa circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros

En general.- Sentencia [42/2020](#SENTENCIA_2020_42), f. 3.

Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición)

Artículo 2.1.- Sentencia [71/2020](#SENTENCIA_2020_71), f. 3.

Reglamento (CE) 1393/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de noviembre de 2007. Notificación y traslado en los Estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil (notificación y traslado de documentos) y por el que se deroga el Reglamento (CE) 1348/2000 del Consejo

En general.- Sentencia [26/2020](#SENTENCIA_2020_26), f. 4.

Artículo 4.3.- Sentencia [26/2020](#SENTENCIA_2020_26), f. 4.

Artículo 6.1.- Sentencia [26/2020](#SENTENCIA_2020_26), f. 4.

Anexo I.- Sentencia [26/2020](#SENTENCIA_2020_26), f. 4.

Tratado de funcionamiento de la Unión Europea —TFUE—, hecho en Lisboa, de 13 de diciembre de 2007

Artículo 20.- Sentencia [42/2020](#SENTENCIA_2020_42), f. 4.

Artículo 81.2.- Sentencia [26/2020](#SENTENCIA_2020_26), f. 6.

Directiva (UE) 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016. Refuerza en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio

Artículo 3.- Sentencia [38/2020](#SENTENCIA_2020_38), f. 4.

N) Consejo de Europa

Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950. Ratificado por Instrumento de 26 de septiembre de 1979

En general.- Sentencias [4/2020](#SENTENCIA_2020_4), f. 4; [9/2020](#SENTENCIA_2020_9), f. 5; [22/2020](#SENTENCIA_2020_22), f. 16; [35/2020](#SENTENCIA_2020_35), f. 4.

Artículo 5.- Sentencias [5/2020](#SENTENCIA_2020_5), f. 9; [37/2020](#SENTENCIA_2020_37), f. 4.

Artículo 5.3.- Sentencias [3/2020](#SENTENCIA_2020_3), f. 14; [4/2020](#SENTENCIA_2020_4), f. 4; [5/2020](#SENTENCIA_2020_5), f. 9; [9/2020](#SENTENCIA_2020_9), f. 5; [22/2020](#SENTENCIA_2020_22), f. 16; [37/2020](#SENTENCIA_2020_37), ff. 4, 13.

Artículo 5.3 párrafo 1 c).- Sentencias [5/2020](#SENTENCIA_2020_5), f. 9; [37/2020](#SENTENCIA_2020_37), f. 4.

Artículo 6.- Sentencia [38/2020](#SENTENCIA_2020_38), f. 4.

Artículo 6.1.- Sentencias [1/2020](#SENTENCIA_2020_1), ff. 2, 4; [35/2020](#SENTENCIA_2020_35), f. 2.

Artículo 6.3 b).- Sentencia [5/2020](#SENTENCIA_2020_5), f. 14.

Artículo 8.- Sentencia [22/2020](#SENTENCIA_2020_22), f. 7.

Artículo 8.1.- Sentencia [42/2020](#SENTENCIA_2020_42), f. 4.

Artículo 8.2.- Sentencias [6/2020](#SENTENCIA_2020_6), f. 3; [18/2020](#SENTENCIA_2020_18), f. 3.

Artículo 10.- Sentencia [35/2020](#SENTENCIA_2020_35), f. 4.

Artículo 10.1.- Sentencia [6/2020](#SENTENCIA_2020_6), f. 3.

Artículo 10.2.- Sentencia [6/2020](#SENTENCIA_2020_6), f. 3.

Artículo 14.- Sentencia [74/2020](#SENTENCIA_2020_74), f. 3.

Artículo 17.- Sentencia [35/2020](#SENTENCIA_2020_35), f. 4.

Artículo 20.2.- Sentencia [27/2020](#SENTENCIA_2020_27), f. 2.

Protocolo adicional (conocido como núm. 1) al Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, de 20 de marzo de 1952. Ratificado por Instrumento de 2 de noviembre de 1990

En general.- Sentencia [74/2020](#SENTENCIA_2020_74), f. 3.

Artículo 3.- Sentencias [3/2020](#SENTENCIA_2020_3), ff. 10, 14, VP; [4/2020](#SENTENCIA_2020_4), ff. 3, 4; [9/2020](#SENTENCIA_2020_9), ff. 4, 5; [22/2020](#SENTENCIA_2020_22), ff. 12, 16; [23/2020](#SENTENCIA_2020_23), f. 4; [36/2020](#SENTENCIA_2020_36), ff. 4, 6; [37/2020](#SENTENCIA_2020_37), ff. 9, 13.

Artículo 8.- Sentencia [36/2020](#SENTENCIA_2020_36), f. 4.

Artículo 9.- Sentencia [36/2020](#SENTENCIA_2020_36), f. 4.

Artículo 10.- Sentencia [36/2020](#SENTENCIA_2020_36), f. 4.

Artículo 11.- Sentencia [36/2020](#SENTENCIA_2020_36), f. 4.

Convenio para la prevención del terrorismo, hecho en Varsovia el 16 de mayo de 2005. Ratificado por Instrumento de 23 de febrero de 2009

En general.- Sentencia [35/2020](#SENTENCIA_2020_35), f. 4.

Informe Explicativo, § 92.- Sentencia [35/2020](#SENTENCIA_2020_35), f. 4.

Recomendación de política general núm. 15 relativa a la lucha contra el discurso de odio adoptada el 8 de diciembre de 2015 por la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia -Consejo de Europa-

En general.- Sentencia [35/2020](#SENTENCIA_2020_35), VP.

6. ÍNDICE DE RESOLUCIONES DE OTROS TRIBUNALES CITADAS

A) Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 7 de diciembre de 1976 (Handyside c. Reino Unido)

En general.- Sentencia [6/2020](#SENTENCIA_2020_6), f. 3.

§ 24.- Sentencia [6/2020](#SENTENCIA_2020_6), f. 4.

§ 49.- Sentencia [6/2020](#SENTENCIA_2020_6), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 18 de enero de 1978 (Irlanda c. Reino Unido)

§ 199.- Sentencias [5/2020](#SENTENCIA_2020_5), f. 9; [37/2020](#SENTENCIA_2020_37), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 4 de diciembre de 1979 (Schiesser c. Suiza)

§ 28.- Sentencias [5/2020](#SENTENCIA_2020_5), f. 9; [37/2020](#SENTENCIA_2020_37), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 28 de junio de 1984 (Campbell y Fell c. Reino Unido)

En general.- Sentencia [18/2020](#SENTENCIA_2020_18), f. 6.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 8 de julio de 1986 (Lingens c. Austria)

§ 41.- Sentencia [6/2020](#SENTENCIA_2020_6), ff. 3, 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 2 de marzo de 1987 (Mathieu-Mohin y Clerfayt c. Bélgica)

§ 47.- Sentencia [36/2020](#SENTENCIA_2020_36), f. 4.

§ 52.- Sentencias [3/2020](#SENTENCIA_2020_3), f. 14; [4/2020](#SENTENCIA_2020_4), f. 4; [9/2020](#SENTENCIA_2020_9), f. 5; [22/2020](#SENTENCIA_2020_22), f. 16; [36/2020](#SENTENCIA_2020_36), f. 4; [37/2020](#SENTENCIA_2020_37), f. 13.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 23 de abril de 1992 (Castells c. España)

§ 42.- Sentencias [6/2020](#SENTENCIA_2020_6), f. 3; [18/2020](#SENTENCIA_2020_18), f. 5; [35/2020](#SENTENCIA_2020_35), f. 4.

§ 46.- Sentencia [6/2020](#SENTENCIA_2020_6), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 26 de mayo de 1993 (Brannigan y McBride c. Reino Unido)

§ 58.- Sentencias [5/2020](#SENTENCIA_2020_5), f. 9; [37/2020](#SENTENCIA_2020_37), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 23 de junio de 1993 (Hoffmann c. Austria)

§ 36.- Sentencia [3/2020](#SENTENCIA_2020_3), f. 8.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 26 de septiembre de 1996 (Manoussakis y otros c. Grecia)

§ 47.- Sentencia [3/2020](#SENTENCIA_2020_3), f. 8.

§ 51.- Sentencia [3/2020](#SENTENCIA_2020_3), f. 8.

§ 53.- Sentencia [3/2020](#SENTENCIA_2020_3), f. 8.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 1 de julio de 1997 (Gitonas y otros c. Grecia)

§ 39.- Sentencia [36/2020](#SENTENCIA_2020_36), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de noviembre de 1997 (Zana c. Turquía)

En general.- Sentencia [35/2020](#SENTENCIA_2020_35), f. 4.

§ 56.- Sentencia [35/2020](#SENTENCIA_2020_35), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 24 de febrero de 1998 (Larissis y otros c. Grecia)

§ 54.- Sentencia [3/2020](#SENTENCIA_2020_3), f. 8.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 28 de octubre de 1998 (Castillo Algar c. España)

§ 45.- Auto [17/2020](#AUTO_2020_17), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de marzo de 1999 (Nikolova c. Bulgaria)

§ 49.- Sentencias [5/2020](#SENTENCIA_2020_5), f. 9; [37/2020](#SENTENCIA_2020_37), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de mayo de 1999 (Rekvényi c. Hungría)

§ 58.- Auto [40/2020](#AUTO_2020_40), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 8 de julio de 1999 (Gerger c. Turquía)

§ 50.- Sentencia [35/2020](#SENTENCIA_2020_35), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 8 de julio de 1999 (Sürek c. Turquía)

En general.- Sentencia [35/2020](#SENTENCIA_2020_35), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 28 de septiembre de 1999 (Öztürk c. Turquía)

§ 66.- Sentencia [35/2020](#SENTENCIA_2020_35), f. 4.

§ 69.- Sentencia [35/2020](#SENTENCIA_2020_35), f. 4.

Decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de enero de 2000 (Hogefeld c. Alemania)

En general.- Sentencia [35/2020](#SENTENCIA_2020_35), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 29 de febrero de 2000 (Fuentes Bobo c. España)

§ 43.- Sentencias [6/2020](#SENTENCIA_2020_6), f. 3; [18/2020](#SENTENCIA_2020_18), f. 5.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 16 de marzo de 2000 (Özgür Gündem c. Turquía)

§ 65.- Sentencia [35/2020](#SENTENCIA_2020_35), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 6 de abril de 2000 (Labita c. Italia)

§ 201.- Sentencia [36/2020](#SENTENCIA_2020_36), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 2 de octubre de 2001 (Stankov y la United Macedonian Organisation Ilinden c. Bulgaria)

§ 85.- Auto [40/2020](#AUTO_2020_40), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 11 de junio de 2002 (Selim Sadak y otros c. Turquía)

§ 50.- Sentencia [36/2020](#SENTENCIA_2020_36), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 17 de junio de 2003 (Pescador Valero c. España)

§ 23.- Auto [17/2020](#AUTO_2020_17), f. 2.

Decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 13 de noviembre de 2003 (Gündüz c. Turquía —núm. 2—)

En general.- Sentencia [35/2020](#SENTENCIA_2020_35), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 13 de noviembre de 2003 (Scharsach y News Verlagsgesellschaft c. Austria)

§ 30.- Sentencia [6/2020](#SENTENCIA_2020_6), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 24 de junio de 2004 (Von Hannover c. Alemania)

§ 65.- Sentencia [6/2020](#SENTENCIA_2020_6), f. 3.

§ 76.- Sentencia [6/2020](#SENTENCIA_2020_6), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 19 de octubre de 2004 (Melnitchenko c. Ucrania)

§ 57.- Sentencia [36/2020](#SENTENCIA_2020_36), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 17 de diciembre de 2004 (Cumpana y Mazare c. Rumanía)

En general.- Sentencia [6/2020](#SENTENCIA_2020_6), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 11 de enero de 2005 (Sciacca c. Italia)

§ 29.- Sentencia [27/2020](#SENTENCIA_2020_27), f. 5.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 31 de enero de 2006 (Stangu y Scutelnicu c. Rumanía)

En general.- Sentencia [6/2020](#SENTENCIA_2020_6), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 7 de febrero de 2006 (Halis Dogan c. Turquía)

En general.- Sentencia [35/2020](#SENTENCIA_2020_35), f. 4.

§ 37.- Sentencia [35/2020](#SENTENCIA_2020_35), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 7 de marzo de 2006 (Hocaogullari c. Turquía)

En general.- Sentencia [35/2020](#SENTENCIA_2020_35), f. 4.

§ 39.- Sentencia [35/2020](#SENTENCIA_2020_35), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 16 de marzo de 2006 (Zdanoka c. Letonia)

§§ 98, 103.- Sentencia [36/2020](#SENTENCIA_2020_36), f. 4.

§ 115 a).- Sentencia [36/2020](#SENTENCIA_2020_36), f. 6.

§ 115.- Sentencia [36/2020](#SENTENCIA_2020_36), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 10 de octubre de 2006 (Halis Dogan c. Turquía)

En general.- Sentencia [35/2020](#SENTENCIA_2020_35), f. 4.

§ 35.- Sentencia [35/2020](#SENTENCIA_2020_35), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 18 de enero de 2007 (Estrikh c. Letonia)

§ 116.- Sentencias [5/2020](#SENTENCIA_2020_5), f. 9; [37/2020](#SENTENCIA_2020_37), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 5 de abril de 2007 (Silay c. Turquía)

§ 27.- Sentencia [36/2020](#SENTENCIA_2020_36), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 22 de mayo de 2007 (Bülbül c. Turquía)

§ 22.- Sentencias [5/2020](#SENTENCIA_2020_5), f. 9; [37/2020](#SENTENCIA_2020_37), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 29 de noviembre de 2007 (Sobaci c. Turquía)

§ 27.- Sentencia [36/2020](#SENTENCIA_2020_36), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 2007 (Stoll c. Suiza)

§ 101.- Sentencia [6/2020](#SENTENCIA_2020_6), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 11 de diciembre de 2007 (Karakoyun y Taran c. Turquía)

§ 30.- Sentencia [35/2020](#SENTENCIA_2020_35), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21 de febrero de 2008 (Yalciner c. Turquía)

§ 47.- Sentencia [35/2020](#SENTENCIA_2020_35), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 2 de octubre de 2008 (Leroy c. Francia)

En general.- Sentencia [35/2020](#SENTENCIA_2020_35), f. 4.

§ 43.- Sentencia [35/2020](#SENTENCIA_2020_35), f. 4.

§ 45.- Sentencia [35/2020](#SENTENCIA_2020_35), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 15 de enero de 2009 (Reklos y Davourlis c. Grecia)

§ 40.- Sentencia [27/2020](#SENTENCIA_2020_27), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 10 de marzo de 2009 (Igual Coll c. España)

§ 27.- Sentencia [1/2020](#SENTENCIA_2020_1), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 16 de junio de 2009 (Bahceci y Turan c. Turquía)

En general.- Sentencia [35/2020](#SENTENCIA_2020_35), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 30 de junio de 2009 (Etxeberría y otros c. España)

§ 40.- Sentencias [3/2020](#SENTENCIA_2020_3), f. 14; [4/2020](#SENTENCIA_2020_4), f. 4; [9/2020](#SENTENCIA_2020_9), f. 5; [22/2020](#SENTENCIA_2020_22), f. 16; [37/2020](#SENTENCIA_2020_37), f. 13.

§ 47.- Sentencia [36/2020](#SENTENCIA_2020_36), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 8 de abril de 2010 (Namat Aliyev c. Azerbaiyán)

§§ 70-73.- Sentencia [36/2020](#SENTENCIA_2020_36), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21 de septiembre de 2010 (Marcos Barrios c. España)

§ 32.- Sentencia [1/2020](#SENTENCIA_2020_1), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 16 de noviembre de 2010 (García Hernández c. España)

§ 25.- Sentencia [1/2020](#SENTENCIA_2020_1), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 1 de febrero de 2011 (Faruk Temel c. Turquía)

§ 55.- Sentencia [35/2020](#SENTENCIA_2020_35), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 15 de marzo de 2011 (Otegi Mondragón c. España)

§ 50.- Sentencia [35/2020](#SENTENCIA_2020_35), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de octubre de 2011 (Almenara Álvarez c. España)

§ 39.- Sentencia [1/2020](#SENTENCIA_2020_1), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 22 de noviembre de 2011 (Lacadena Calero c. España)

En general.- Sentencias [1/2020](#SENTENCIA_2020_1), f. 4; [35/2020](#SENTENCIA_2020_35), f. 2.

§ 38.- Sentencia [1/2020](#SENTENCIA_2020_1), f. 4.

§ 47.- Sentencias [1/2020](#SENTENCIA_2020_1), f. 4; [35/2020](#SENTENCIA_2020_35), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 7 de febrero de 2012 (Axel Springer AG c. Alemania)

En general.- Sentencia [27/2020](#SENTENCIA_2020_27), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 7 de febrero de 2012 (Von Hannover c. Alemania)

En general.- Sentencia [27/2020](#SENTENCIA_2020_27), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21 de febrero de 2012 (Abil c. Azerbaiyán)

§ 43.- Sentencia [36/2020](#SENTENCIA_2020_36), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2012 (Serrano Contreras c. España)

En general.- Sentencias [1/2020](#SENTENCIA_2020_1), f. 4; [35/2020](#SENTENCIA_2020_35), f. 2.

§ 38.- Sentencias [1/2020](#SENTENCIA_2020_1), f. 4; [35/2020](#SENTENCIA_2020_35), f. 2.

§ 40.- Sentencias [1/2020](#SENTENCIA_2020_1), f. 4; [35/2020](#SENTENCIA_2020_35), f. 2.

§ 41.- Sentencias [1/2020](#SENTENCIA_2020_1), f. 4; [35/2020](#SENTENCIA_2020_35), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 3 de abril de 2012 (Manzanas Martín c. España)

En general.- Sentencia [74/2020](#SENTENCIA_2020_74), ff. 2 a 4.

§ 53.- Sentencia [74/2020](#SENTENCIA_2020_74), f. 3.

§ 55.- Sentencia [74/2020](#SENTENCIA_2020_74), ff. 3, 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21 de junio de 2012 (Schweizerische Radio Und Fernsehgesellschaft SRG c. Suiza)

En general.- Sentencia [6/2020](#SENTENCIA_2020_6), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 13 de julio de 2012 (Movimiento raeliano suizo c. Suiza)

§ 48.- Sentencia [6/2020](#SENTENCIA_2020_6), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 27 de noviembre de 2012 (Vilanova Goterris y LLop García c. España)

En general.- Sentencias [1/2020](#SENTENCIA_2020_1), f. 4; [35/2020](#SENTENCIA_2020_35), f. 2.

§ 35.- Sentencias [1/2020](#SENTENCIA_2020_1), f. 4; [35/2020](#SENTENCIA_2020_35), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 4 de diciembre de 2012 (Verlagsgruppe news GMBH and Bobi c. Austria)

§§ 81, 82.- Sentencia [27/2020](#SENTENCIA_2020_27).

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 8 de octubre de 2013 (Nieto Macero c. España)

En general.- Sentencia [1/2020](#SENTENCIA_2020_1), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 8 de octubre de 2013 (Román Zurdo y otros c. España)

En general.- Sentencia [1/2020](#SENTENCIA_2020_1), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 12 de noviembre de 2013 (Sainz Casla c. España)

En general.- Sentencia [1/2020](#SENTENCIA_2020_1), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 23 de abril de 2015 (Morice c. Francia)

§ 124.- Sentencia [6/2020](#SENTENCIA_2020_6), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 13 de octubre de 2015 (Riza y otros c. Bulgaria)

§ 141.- Sentencia [36/2020](#SENTENCIA_2020_36), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 10 de noviembre de 2015 (Couderc et Hachette Filipacchi Associés c. Francia)

En general.- Sentencia [27/2020](#SENTENCIA_2020_27), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de febrero de 2016 (Société de Conception de Presse et d'Édition c. Francia)

§ 41.- Sentencia [27/2020](#SENTENCIA_2020_27), f. 5.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 8 de marzo de 2016 (Porcel Terribas y otros c. España)

En general.- Sentencia [1/2020](#SENTENCIA_2020_1), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 22 de marzo de 2016 (asunto Guberina c. Croacia)

§ 79.- Sentencia [71/2020](#SENTENCIA_2020_71), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 29 de marzo de 2016 (Bédat c. Suiza)

§ 49.- Sentencia [6/2020](#SENTENCIA_2020_6), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 5 de julio de 2016 (Ali Osman Ózmen c. Turquía)

En general.- Sentencias [5/2020](#SENTENCIA_2020_5), f. 9; [37/2020](#SENTENCIA_2020_37), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de diciembre de 2016 (Uspaskich c. Lituania)

En general.- Sentencia [36/2020](#SENTENCIA_2020_36), f. 4.

§ 90.- Sentencia [36/2020](#SENTENCIA_2020_36), f. 5.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 13 de junio de 2017 (Atutxa Mendiola y otros c. España)

En general.- Sentencia [1/2020](#SENTENCIA_2020_1), f. 2.

§ 41 a 46.- Sentencia [1/2020](#SENTENCIA_2020_1), f. 4.

§ 41, 42.- Sentencia [1/2020](#SENTENCIA_2020_1), f. 4.

§ 45, 46.- Sentencia [1/2020](#SENTENCIA_2020_1), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 13 de marzo de 2018 (Stern Taulats y Roura Capellera c. España)

§ 30.- Sentencia [6/2020](#SENTENCIA_2020_6), f. 3.

§ 31.- Sentencia [6/2020](#SENTENCIA_2020_6), f. 3.

§ 32.- Sentencia [6/2020](#SENTENCIA_2020_6), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de noviembre de 2018 (Selahattin Demirtas c. Turquía —núm. 2—)

En general.- Sentencias [3/2020](#SENTENCIA_2020_3), f. 10; [22/2020](#SENTENCIA_2020_22), f. 12; [37/2020](#SENTENCIA_2020_37), f. 9.

§ 231.- Sentencias [3/2020](#SENTENCIA_2020_3), f. 14; [4/2020](#SENTENCIA_2020_4), f. 4; [9/2020](#SENTENCIA_2020_9), f. 5; [22/2020](#SENTENCIA_2020_22), f. 16; [23/2020](#SENTENCIA_2020_23), f. 5; [37/2020](#SENTENCIA_2020_37), f. 13.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 24 de septiembre de 2019 (Camacho Camacho c. España)

En general.- Sentencia [1/2020](#SENTENCIA_2020_1), f. 2.

B) Tribunales de Justicia de las Comunidades Europeas y de la Unión Europea

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 17 de julio de 2008 (Coleman c. Attridge Law y Steve Law, asunto C-303/06)

En general.- Sentencia [71/2020](#SENTENCIA_2020_71), f. 4.

§ 48.- Sentencia [71/2020](#SENTENCIA_2020_71), f. 4.

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 26 de octubre de 2008 (Elisa María Mostaza Claro contra Centro Móvil Milenium, S.L., asunto C-168/05)

En general.- Sentencia [46/2020](#SENTENCIA_2020_46), f. 4.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 15 de noviembre de 2011 (Dereci y otros, asunto C-256/11)

En general.- Sentencia [42/2020](#SENTENCIA_2020_42), f. 3.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 15 de marzo de 2012 (G c. Cornelius de Visser, asunto C-292/10)

En general.- Sentencia [26/2020](#SENTENCIA_2020_26), f. 6.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 6 de octubre de 2015 (Thierry Delvigne c. Francia, asunto C-650/13)

En general.- Sentencia [37/2020](#SENTENCIA_2020_37), f. 13.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 17 de diciembre de 2015 (WebMindLicenses Kft., asunto C-419/14)

En general.- Sentencia [67/2020](#SENTENCIA_2020_67), f. 4.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2016 (Tele2 Sverige AB, asuntos acumulados C-203/15 y C-698/15)

En general.- Sentencia [67/2020](#SENTENCIA_2020_67), f. 4.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de enero de 2017 (Banco Primus, S.A., c. Jesús Gutiérrez García, asunto C-421/14)

En general.- Sentencias [30/2020](#SENTENCIA_2020_30), ff. 2, 3; [48/2020](#SENTENCIA_2020_48), f. único.

§§§ 46, 47, 48.- Sentencia [30/2020](#SENTENCIA_2020_30), f. 1.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 16 de febrero de 2017 (Ramón Margarit Panicello c. Pilar Hernández Martínez, asunto C-503/15)

En general.- Sentencia [31/2020](#SENTENCIA_2020_31), f. 3.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 9 de marzo de 2017 (Salvatore Manni, asunto C-398/15)

§ 51.- Sentencia [28/2020](#SENTENCIA_2020_28), f. 4.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 10 de mayo de 2017 (Chávez-Vílchez y otros, asunto C-133/15)

§ 75 a 77.- Sentencia [42/2020](#SENTENCIA_2020_42), f. 4.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 8 de mayo de 2018 (K.A. y otros, asunto C-82/16)

En general.- Sentencia [42/2020](#SENTENCIA_2020_42), f. 3.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de septiembre de 2018, (Emil Milev, asunto C-310/18 PPU)

§ 44.- Sentencias [4/2020](#SENTENCIA_2020_4), f. 7; [23/2020](#SENTENCIA_2020_23), f. 7; [36/2020](#SENTENCIA_2020_36), f. 7.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 27 de junio de 2019 (RD c. SC, asunto C-518/18)

En general.- Sentencia [26/2020](#SENTENCIA_2020_26), f. 6.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 27 de febrero de 2020 (Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real, asunto C-836/18)

En general.- Sentencia [42/2020](#SENTENCIA_2020_42), ff. 3, 4.

§ 53.- Sentencia [42/2020](#SENTENCIA_2020_42), f. 4.

§ 63.- Sentencia [42/2020](#SENTENCIA_2020_42), f. 4.

C) Tribunal Supremo

Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de junio de 2010

Sentencia [42/2020](#SENTENCIA_2020_42), f. 3.

Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2017

Sentencia [42/2020](#SENTENCIA_2020_42), f. 3.

Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 11 de junio de 2019

Sentencia [42/2020](#SENTENCIA_2020_42), f. 3.

D) Otros Tribunales

Dictamen del comité de derechos económicos, sociales y culturales de Naciones Unidas, de 20 de junio de 2017 (Ben Djazia y otros c. España, comunicación núm. 5/2015, de 20 de febrero de 2015)

En general.- Sentencia [14/2020](#SENTENCIA_2020_14), ff. 3, 5.

Sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán de 7 de abril de 2020 (derecho de manifestación)

En general.- Auto [40/2020](#AUTO_2020_40), f. 3.

Sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán de 15 de abril de 2020 (derecho de manifestación)

En general.- Auto [40/2020](#AUTO_2020_40), f. 3.

7. ÍNDICE ANALÍTICO

A

Abstención de magistrados del Tribunal Constitucional, Auto [20/2020](#AUTO_2020_20), f. único.

Acepta, Autos [1/2020](#AUTO_2020_1), f. único; [41/2020](#AUTO_2020_41), Único.

Acatamiento a la Constitución, Auto [16/2020](#AUTO_2020_16), ff. 4, 8.

Accesibilidad de la vivienda, Sentencia [14/2020](#SENTENCIA_2020_14), f. 5.

Acceso a los cargos públicos de representación política, Sentencia [36/2020](#SENTENCIA_2020_36), f. 4.

Acción de anulación de laudo arbitral, Sentencia [46/2020](#SENTENCIA_2020_46), f. 1.

Aclaración de doctrina constitucional, Sentencia [34/2020](#SENTENCIA_2020_34), f. 2.

Actos de comunicación al domicilio de las partes aún no personadas, Sentencias [7/2020](#SENTENCIA_2020_7), f. 2; [19/2020](#SENTENCIA_2020_19), f. 2; [40/2020](#SENTENCIA_2020_40), ff. 3, 4; [43/2020](#SENTENCIA_2020_43), f. único; [50/2020](#SENTENCIA_2020_50), f. único; [51/2020](#SENTENCIA_2020_51), f. único; [52/2020](#SENTENCIA_2020_52), f. único; [53/2020](#SENTENCIA_2020_53), f. 2; [54/2020](#SENTENCIA_2020_54), f. único; [55/2020](#SENTENCIA_2020_55), f. único; [56/2020](#SENTENCIA_2020_56); [57/2020](#SENTENCIA_2020_57), f. único; [58/2020](#SENTENCIA_2020_58), f. único; [59/2020](#SENTENCIA_2020_59), f. único; [60/2020](#SENTENCIA_2020_60), f. único; [61/2020](#SENTENCIA_2020_61), f. único; [63/2020](#SENTENCIA_2020_63), f. 2; [69/2020](#SENTENCIA_2020_69), f. único; [70/2020](#SENTENCIA_2020_70), f. único; [72/2020](#SENTENCIA_2020_72), ff. 2, 3; [73/2020](#SENTENCIA_2020_73), f. único; [75/2020](#SENTENCIA_2020_75), f. único; [76/2020](#SENTENCIA_2020_76), f. 2; [77/2020](#SENTENCIA_2020_77), f. 2.

Acuerdos de las mesas parlamentarias, Sentencia [24/2020](#SENTENCIA_2020_24), f. 1.

Acumulación de recursos de amparo, Auto [24/2020](#AUTO_2020_24), f. único.

Agotamiento de la vía judicial, Sentencias [30/2020](#SENTENCIA_2020_30), f. 3; [34/2020](#SENTENCIA_2020_34), f. 2.

Doctrina constitucional, Sentencia [8/2020](#SENTENCIA_2020_8), f. 2.

Régimen jurídico, Sentencia [40/2020](#SENTENCIA_2020_40), f. 2.

Anotación de medidas cautelares, Sentencia [28/2020](#SENTENCIA_2020_28), ff. 1, 2, 5.

Autos [25/2020](#AUTO_2020_25), f. 3; [26/2020](#AUTO_2020_26), f. 3; [27/2020](#AUTO_2020_27), f. 3; [28/2020](#AUTO_2020_28), f. 3; [29/2020](#AUTO_2020_29), f. 3; [30/2020](#AUTO_2020_30), f. 3.

Anotación preventiva de demanda de amparo, Autos [3/2020](#AUTO_2020_3), f. 3; [4/2020](#AUTO_2020_4), f. 3; [5/2020](#AUTO_2020_5), f. 3; [6/2020](#AUTO_2020_6), f. 3; [7/2020](#AUTO_2020_7), f. 3; [8/2020](#AUTO_2020_8), f. 3; [15/2020](#AUTO_2020_15), f. 3; [36/2020](#AUTO_2020_36), f. 3; [38/2020](#AUTO_2020_38), f. 3.

Apología del terrorismo, Sentencia [35/2020](#SENTENCIA_2020_35), f. 1.

Aragón, Sentencia [13/2020](#SENTENCIA_2020_13), f. 1.

Asamblea Regional de Murcia, Sentencia [68/2020](#SENTENCIA_2020_68), ff. 3 a 4.

Ausencia de doctrina constitucional, Sentencias [3/2020](#SENTENCIA_2020_3), f. 4; [9/2020](#SENTENCIA_2020_9), ff. 3, 5; [11/2020](#SENTENCIA_2020_11), f. 4; [18/2020](#SENTENCIA_2020_18), f. 3; [66/2020](#SENTENCIA_2020_66), f. 2; [67/2020](#SENTENCIA_2020_67), f. 3.

Autonomía parlamentaria, Auto [16/2020](#AUTO_2020_16), ff. 5, 8, 9.

Ayudas al alquiler de viviendas, Sentencia [14/2020](#SENTENCIA_2020_14), ff. 3, 4.

B

C

Calificación jurídica de los hechos, Sentencia [11/2020](#SENTENCIA_2020_11), f. 9.

Canarias, Sentencia [25/2020](#SENTENCIA_2020_25).

Canon de motivación reforzado, Sentencia [3/2020](#SENTENCIA_2020_3), ff. 5, 6.

Canon de motivación reforzado cuando afecta a derechos fundamentales, Sentencias [5/2020](#SENTENCIA_2020_5), f. 9; [11/2020](#SENTENCIA_2020_11), f. 8; [38/2020](#SENTENCIA_2020_38), f. 6.

Carácter excepcional del emplazamiento edictal, Sentencia [29/2020](#SENTENCIA_2020_29), f. 3.

Carácter subsidiario del recurso de amparo, Sentencias [2/2020](#SENTENCIA_2020_2), ff. 4 a 6; [12/2020](#SENTENCIA_2020_12), ff. 2 a 3; [21/2020](#SENTENCIA_2020_21), f. 2.

Carencia de jurisdicción para revisar el juicio de oportunidad, Sentencia [14/2020](#SENTENCIA_2020_14), ff. 2, 4.

Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea, Sentencia [26/2020](#SENTENCIA_2020_26), f. 6.

Cataluña, Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65).

Causas de inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad, Auto [39/2020](#AUTO_2020_39), f. único.

Censura previa, Sentencia [6/2020](#SENTENCIA_2020_6), f. 4.

Circunstancias agravantes de la responsabilidad penal, Sentencia [1/2020](#SENTENCIA_2020_1), f. 5.

Citación por correo postal certificado, Sentencia [19/2020](#SENTENCIA_2020_19), f. 2.

Cláusulas abusivas, Sentencias [30/2020](#SENTENCIA_2020_30), ff. 1 a 4; [48/2020](#SENTENCIA_2020_48), f. único; [49/2020](#SENTENCIA_2020_49), ff. 1, 2.

Colisión con normas básicas, Sentencias [16/2020](#SENTENCIA_2020_16), f. 5; [25/2020](#SENTENCIA_2020_25), ff 4, 5.

Competencias de las Comunidades Autónomas, Sentencia [20/2020](#SENTENCIA_2020_20), f. 1.

Competencias en materia de acceso a la función pública, Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 32.

Competencias en materia de bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas, Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 7, 10, 12.

Competencias en materia de función pública, Sentencia [25/2020](#SENTENCIA_2020_25), f. 5.

Competencias en materia de hacienda pública, Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 7.

Competencias en materia de planificación económica, Sentencia [25/2020](#SENTENCIA_2020_25), f. 4.

Competencias en materia de procedimiento administrativo, Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 7, 10, 11, 14, 16, 24, 26, 28, 31.

Competencias en materia de regulación de condiciones básicas de igualdad, Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 7, 11, 14, 15.

Competencias en materia de relaciones internacionales, Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 18.

Cómputo de los períodos de cotización, Sentencia [74/2020](#SENTENCIA_2020_74), f. 4.

Comunicaciones de los reclusos, Sentencias [6/2020](#SENTENCIA_2020_6), f. 1; [18/2020](#SENTENCIA_2020_18), ff. 1 y 3.

Comunicaciones electrónicas en la Administración de justicia, Sentencias [7/2020](#SENTENCIA_2020_7), f. 2; [40/2020](#SENTENCIA_2020_40), ff. 3, 4; [43/2020](#SENTENCIA_2020_43), f. único; [50/2020](#SENTENCIA_2020_50), f. único; [51/2020](#SENTENCIA_2020_51), f. único; [52/2020](#SENTENCIA_2020_52), f. único; [53/2020](#SENTENCIA_2020_53), f. 2; [54/2020](#SENTENCIA_2020_54), f. único; [55/2020](#SENTENCIA_2020_55), f. único; [56/2020](#SENTENCIA_2020_56); [57/2020](#SENTENCIA_2020_57), f. único; [58/2020](#SENTENCIA_2020_58), f. único; [59/2020](#SENTENCIA_2020_59), f. único; [60/2020](#SENTENCIA_2020_60), f. único; [61/2020](#SENTENCIA_2020_61), f. único; [63/2020](#SENTENCIA_2020_63), f. 2; [69/2020](#SENTENCIA_2020_69), f. único; [70/2020](#SENTENCIA_2020_70), f. único; [72/2020](#SENTENCIA_2020_72), ff. 2, 3; [73/2020](#SENTENCIA_2020_73), f. único; [75/2020](#SENTENCIA_2020_75), f. único; [76/2020](#SENTENCIA_2020_76), f. 2; [77/2020](#SENTENCIA_2020_77), f. 2.

Concurso ideal de delitos, Sentencia [1/2020](#SENTENCIA_2020_1), ff. 6 a 8.

Condena penal en apelación, Sentencia [47/2020](#SENTENCIA_2020_47), ff. 1, 3, 4.

Condena penal en casación sin vista pública, Sentencia [1/2020](#SENTENCIA_2020_1), ff. 4, 5.

Condena penal por desórdenes públicos, Sentencia [1/2020](#SENTENCIA_2020_1), ff. 6 a 8.

Conexión de sentido entre la situación de urgencia y las medidas adoptadas, Sentencia [14/2020](#SENTENCIA_2020_14), f. 5.

Congruencia entre acusación y fallo, Sentencia [47/2020](#SENTENCIA_2020_47), ff. 3, 4.

Conocimiento extraprocesal del proceso, Sentencia [26/2020](#SENTENCIA_2020_26), f. 4.

Consentimiento, Sentencia [27/2020](#SENTENCIA_2020_27), ff. 2 a 5.

Contención del gasto público, Sentencias [16/2020](#SENTENCIA_2020_16), f. 4; [25/2020](#SENTENCIA_2020_25), f. 4.

Contenido del derecho a la libertad personal, Sentencias [3/2020](#SENTENCIA_2020_3), ff. 5 a 8; [4/2020](#SENTENCIA_2020_4), f. 5; [9/2020](#SENTENCIA_2020_9), f. 6; [23/2020](#SENTENCIA_2020_23), f. 5; [37/2020](#SENTENCIA_2020_37), f. 5.

Contenido del derecho a la propia imagen, Sentencia [27/2020](#SENTENCIA_2020_27), ff. 2 a 5.

Contenido del derecho a participar en los asuntos públicos, Sentencias [4/2020](#SENTENCIA_2020_4), ff. 3, 4; [9/2020](#SENTENCIA_2020_9), ff. 4, 5; [23/2020](#SENTENCIA_2020_23), f. 4.

Contenido del derecho al honor, Sentencia [28/2020](#SENTENCIA_2020_28), f. 4.

Convenio europeo de derechos humanos, Sentencias [3/2020](#SENTENCIA_2020_3), ff. 10, 14; [4/2020](#SENTENCIA_2020_4), ff. 3, 4; [9/2020](#SENTENCIA_2020_9), ff. 4, 5; [22/2020](#SENTENCIA_2020_22), ff. 7, 12, 16; [37/2020](#SENTENCIA_2020_37), ff. 4, 9.

Crisis derivada de la Covid-19, Auto [57/2020](#AUTO_2020_57), f. 6.

Criterios hermenéuticos, Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 2.

Criterios para ponderar la medida de prisión provisional, Sentencia [22/2020](#SENTENCIA_2020_22), ff. 8 a 10, 17, VP.

Cuestión interna de inconstitucionalidad, Auto [22/2020](#AUTO_2020_22), ff. 2, 3.

D

Datos tributarios, Sentencia [67/2020](#SENTENCIA_2020_67), f. 4.

Deber de contribución al gasto público, Sentencia [14/2020](#SENTENCIA_2020_14), f. 6.

Deber de fidelidad a la Constitución, Auto [16/2020](#AUTO_2020_16), ff. 4, 7 a 9.

Deberes de los poderes públicos, Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 3, 11, 14.

Declaración de incompetencia del Tribunal Constitucional, Auto [35/2020](#AUTO_2020_35), f. único.

Deducción de testimonio de particulares, Autos [9/2020](#AUTO_2020_9), f. 9; [11/2020](#AUTO_2020_11), f. 6; [16/2020](#AUTO_2020_16), f. 9.

Defectos subsanables, Sentencia [34/2020](#SENTENCIA_2020_34), f. 2.

Denegación de justicia gratuita, Sentencia [18/2020](#SENTENCIA_2020_18), f. 2.

Denegación de la suspensión de la ejecución de la pena, Auto [58/2020](#AUTO_2020_58), f. 1.

Denegación de permiso de residencia, Sentencia [42/2020](#SENTENCIA_2020_42), ff. 1, 3, 4.

Denegación de permisos penitenciarios, Sentencias [4/2020](#SENTENCIA_2020_4), f. 6; [9/2020](#SENTENCIA_2020_9), ff. 6, 7; [23/2020](#SENTENCIA_2020_23), f. 5; [36/2020](#SENTENCIA_2020_36), 5 , 6.

Denegación de suspensión de resoluciones judiciales, Autos [2/2020](#AUTO_2020_2), ff. 1 a 3; [14/2020](#AUTO_2020_14), ff. 2 a 4; [15/2020](#AUTO_2020_15), ff. 2, 3.

Derecho a acceder a los cargos públicos,

Respetado, Sentencia [36/2020](#SENTENCIA_2020_36), f. 4.

Derecho a comunicar libremente información, Sentencia [27/2020](#SENTENCIA_2020_27), ff. 2, 3.

Derecho a ejercer los cargos públicos, Sentencias [2/2020](#SENTENCIA_2020_2), f. 1; [3/2020](#SENTENCIA_2020_3), VP; [9/2020](#SENTENCIA_2020_9), ff. 4 a 7; [22/2020](#SENTENCIA_2020_22), f. 14.

Respetado, Sentencias [4/2020](#SENTENCIA_2020_4), ff. 3 a 5; [11/2020](#SENTENCIA_2020_11), ff. 7 a 9; [23/2020](#SENTENCIA_2020_23), f. 4; [36/2020](#SENTENCIA_2020_36), f. 4 , 7; [37/2020](#SENTENCIA_2020_37), ff. 13 a 14, VP; [68/2020](#SENTENCIA_2020_68), f. 4.

Vulnerado, Sentencia [66/2020](#SENTENCIA_2020_66), ff. 3, 4.

Derecho a la defensa, Sentencia [5/2020](#SENTENCIA_2020_5), f. 14.

Vulnerado, Sentencia [26/2020](#SENTENCIA_2020_26), f. 6.

Derecho a la intimidad en el ámbito penitenciario, Sentencia [6/2020](#SENTENCIA_2020_6), f. 4.

Derecho a la intimidad personal y familiar,

Doctrina constitucional, Sentencia [27/2020](#SENTENCIA_2020_27), ff. 2 a 4.

Límites, Sentencia [27/2020](#SENTENCIA_2020_27), f. 2.

Vulnerado, Sentencia [27/2020](#SENTENCIA_2020_27), f. 5.

Derecho a la legalidad penal,

Respetado, Sentencia [1/2020](#SENTENCIA_2020_1), f. 8.

Derecho a la libertad personal, Sentencias [5/2020](#SENTENCIA_2020_5), f. 10; [36/2020](#SENTENCIA_2020_36), f. 5.

Respetado, Sentencias [3/2020](#SENTENCIA_2020_3), ff. 6 a 8; [22/2020](#SENTENCIA_2020_22), ff. 7, 8; [37/2020](#SENTENCIA_2020_37), ff. 4 a 7.

Derecho a la presunción de inocencia,

Respetado, Sentencias [1/2020](#SENTENCIA_2020_1), f. 6; [3/2020](#SENTENCIA_2020_3), f. 5; [4/2020](#SENTENCIA_2020_4), f. 7; [23/2020](#SENTENCIA_2020_23), f. 7; [28/2020](#SENTENCIA_2020_28), f. 3.

Vulnerado, Sentencias [1/2020](#SENTENCIA_2020_1), f. 5; [8/2020](#SENTENCIA_2020_8), f. 3; [44/2020](#SENTENCIA_2020_44), f. único; [45/2020](#SENTENCIA_2020_45), f. único; [64/2020](#SENTENCIA_2020_64), f. único.

Derecho a la propia imagen,

Doctrina constitucional, Sentencia [27/2020](#SENTENCIA_2020_27), f. 2.

Vulnerado, Sentencia [27/2020](#SENTENCIA_2020_27), f. 5.

Derecho a la protección de datos personales,

Respetado, Sentencia [67/2020](#SENTENCIA_2020_67), f. 4.

Derecho a la tutela judicial efectiva, Autos [21/2020](#AUTO_2020_21), f. 2; [22/2020](#AUTO_2020_22), f. 2.

Doctrina constitucional, Sentencia [15/2020](#SENTENCIA_2020_15), f. 2.

Respetado, Sentencia [11/2020](#SENTENCIA_2020_11), ff. 4 a 6.

Vulnerado, Sentencias [17/2020](#SENTENCIA_2020_17), ff. 3, 4; [33/2020](#SENTENCIA_2020_33), f. 3; [42/2020](#SENTENCIA_2020_42), ff. 3, 4; [47/2020](#SENTENCIA_2020_47), ff. 3, 4.

Derecho a la tutela judicial sin indefensión, Sentencia [5/2020](#SENTENCIA_2020_5), f. 10.

Respetado, Sentencia [3/2020](#SENTENCIA_2020_3), f. 5.

Vulnerado, Sentencias [7/2020](#SENTENCIA_2020_7), f. 2; [19/2020](#SENTENCIA_2020_19), f. 2; [26/2020](#SENTENCIA_2020_26), f. 4; [29/2020](#SENTENCIA_2020_29), f. 1 , 5; [30/2020](#SENTENCIA_2020_30), ff. 1, 2, 4; [32/2020](#SENTENCIA_2020_32), ff. 1, 3 a 5; [34/2020](#SENTENCIA_2020_34), f. 3; [40/2020](#SENTENCIA_2020_40), f. 4; [41/2020](#SENTENCIA_2020_41), f. 5; [43/2020](#SENTENCIA_2020_43), f. único; [46/2020](#SENTENCIA_2020_46), f. 4; [48/2020](#SENTENCIA_2020_48), f. único; [49/2020](#SENTENCIA_2020_49), ff. 2, 3; [50/2020](#SENTENCIA_2020_50), f. único; [51/2020](#SENTENCIA_2020_51), f. único; [52/2020](#SENTENCIA_2020_52), f. único; [53/2020](#SENTENCIA_2020_53), f. 2; [54/2020](#SENTENCIA_2020_54), f. único; [55/2020](#SENTENCIA_2020_55), f. único; [56/2020](#SENTENCIA_2020_56); [57/2020](#SENTENCIA_2020_57), f. único; [58/2020](#SENTENCIA_2020_58), f. único; [59/2020](#SENTENCIA_2020_59), f. único; [60/2020](#SENTENCIA_2020_60), f. único; [61/2020](#SENTENCIA_2020_61), f. único; [62/2020](#SENTENCIA_2020_62), ff. 2, 3; [63/2020](#SENTENCIA_2020_63), f. 3; [69/2020](#SENTENCIA_2020_69), f. único; [70/2020](#SENTENCIA_2020_70), f. único; [72/2020](#SENTENCIA_2020_72), ff. 2, 3; [73/2020](#SENTENCIA_2020_73), f. único; [75/2020](#SENTENCIA_2020_75), f. único; [76/2020](#SENTENCIA_2020_76), ff. 2, 3; [77/2020](#SENTENCIA_2020_77), f. 2.

Derecho a no padecer discriminación,

Vulnerado, Sentencia [71/2020](#SENTENCIA_2020_71), f. 5.

Derecho a participar en los asuntos públicos, Sentencia [38/2020](#SENTENCIA_2020_38), ff. 5, 6.

Respetado, Sentencias [3/2020](#SENTENCIA_2020_3), ff. 8, 9; [4/2020](#SENTENCIA_2020_4), ff. 3 a 6; [9/2020](#SENTENCIA_2020_9), ff. 4 a 7; [11/2020](#SENTENCIA_2020_11), ff. 8, 9; [22/2020](#SENTENCIA_2020_22), ff. 11 a 13, VP; [23/2020](#SENTENCIA_2020_23), f. 4, VP; [36/2020](#SENTENCIA_2020_36), f. 6 , VP; [37/2020](#SENTENCIA_2020_37), ff. 7 a 9; [68/2020](#SENTENCIA_2020_68), f. 4.

Derecho a un juez imparcial,

Respetado, Sentencias [5/2020](#SENTENCIA_2020_5), ff. 1, 2, 9; [9/2020](#SENTENCIA_2020_9), f. 2; [37/2020](#SENTENCIA_2020_37), ff. 3, 4.

Derecho a un proceso con todas las garantías,

Respetado, Sentencias [1/2020](#SENTENCIA_2020_1), f. 6; [67/2020](#SENTENCIA_2020_67), f. 4.

Vulnerado, Sentencias [1/2020](#SENTENCIA_2020_1), f. 5; [26/2020](#SENTENCIA_2020_26), f. 5.

Derecho al honor,

Vulnerado, Sentencia [28/2020](#SENTENCIA_2020_28), ff. 5, 6.

Derecho al secreto de las comunicaciones,

Respetado, Sentencia [18/2020](#SENTENCIA_2020_18), ff. 1 y 3.

Derecho de acceso a la jurisdicción, Sentencia [49/2020](#SENTENCIA_2020_49), ff. 2, 3.

Derecho de acceso al proceso,

Vulnerado, Sentencia [34/2020](#SENTENCIA_2020_34), f. 3.

Derecho de acceso al recurso legal, Autos [21/2020](#AUTO_2020_21), f. 2; [22/2020](#AUTO_2020_22), f. 2.

Vulnerado, Sentencia [17/2020](#SENTENCIA_2020_17), ff. 3, 4.

Derecho de la Unión Europea, Sentencias [18/2020](#SENTENCIA_2020_18), f. 5; [48/2020](#SENTENCIA_2020_48), f. único.

Derechos de configuración legal, Sentencia [38/2020](#SENTENCIA_2020_38), f. 6.

Derechos de los reclusos, Sentencias [6/2020](#SENTENCIA_2020_6), f. 1; [18/2020](#SENTENCIA_2020_18), f. 6.

Derechos de los titulares de cargos públicos de representación política, Sentencias [3/2020](#SENTENCIA_2020_3), ff. 5 a 15, VP; [4/2020](#SENTENCIA_2020_4), f. 3; [5/2020](#SENTENCIA_2020_5), ff. 5 a 14; [9/2020](#SENTENCIA_2020_9), ff. 4, 5; [11/2020](#SENTENCIA_2020_11), f. 8; [66/2020](#SENTENCIA_2020_66), f. 3.

Derechos y deberes, Sentencia [71/2020](#SENTENCIA_2020_71), f. 1.

Desestimación de incidente de ejecución de sentencias del Tribunal Constitucional, Auto [16/2020](#AUTO_2020_16), ff. 6 a 9.

Desestimación de recurso de súplica, Autos [31/2020](#AUTO_2020_31), f. 3; [32/2020](#AUTO_2020_32), f. 3; [33/2020](#AUTO_2020_33), f. 3.

Desestimación de recurso de súplica contra Autos del Tribunal Constitucional, Autos [53/2020](#AUTO_2020_53), f. 1; [54/2020](#AUTO_2020_54), f. 1; [55/2020](#AUTO_2020_55), f. 1.

Desistimiento en el recurso de amparo, Auto [13/2020](#AUTO_2020_13), Único.

Desistimiento en el recurso de inconstitucionalidad, Auto [19/2020](#AUTO_2020_19), f. único.

Despido nulo por vulneración de derechos fundamentales, Sentencia [66/2020](#SENTENCIA_2020_66), f. 1.

Diligencia del órgano judicial en la averiguación del domicilio, Sentencias [29/2020](#SENTENCIA_2020_29), f. 3; [32/2020](#SENTENCIA_2020_32), ff. 4, 5; [41/2020](#SENTENCIA_2020_41), ff. 3 a 5; [62/2020](#SENTENCIA_2020_62), ff. 2, 3.

Discriminación por razón de religión, Sentencia [74/2020](#SENTENCIA_2020_74), ff. 3, 4.

Discriminación refleja, Sentencia [71/2020](#SENTENCIA_2020_71), ff. 3 a 5.

Discurso del odio, Sentencia [35/2020](#SENTENCIA_2020_35), f. 4.

Doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sentencias [26/2020](#SENTENCIA_2020_26), f. 6; [42/2020](#SENTENCIA_2020_42), ff. 3, 4; [48/2020](#SENTENCIA_2020_48), f. único.

Doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencias [1/2020](#SENTENCIA_2020_1), ff. 2, 4; [3/2020](#SENTENCIA_2020_3), ff. 10, 14; [4/2020](#SENTENCIA_2020_4), f. 4; [5/2020](#SENTENCIA_2020_5), f. 9; [9/2020](#SENTENCIA_2020_9), f. 5; [22/2020](#SENTENCIA_2020_22), ff. 12, 16, VP; [23/2020](#SENTENCIA_2020_23), ff. 4 a 6; [27/2020](#SENTENCIA_2020_27), ff. 2, 5; [35/2020](#SENTENCIA_2020_35), f. 4; [36/2020](#SENTENCIA_2020_36), f. 4; [37/2020](#SENTENCIA_2020_37), ff. 4, 9, 13; [74/2020](#SENTENCIA_2020_74), ff. 2 a 4.

E

Elementos esenciales del delito, Sentencia [1/2020](#SENTENCIA_2020_1), f. 6.

Emplazamiento edictal causante de indefensión, Sentencia [41/2020](#SENTENCIA_2020_41), ff. 3 a 5.

Emplazamiento edictal sin agotar los medios de comunicación efectiva, Sentencias [29/2020](#SENTENCIA_2020_29), f. 3 , 4; [32/2020](#SENTENCIA_2020_32), ff. 1, 3 a 5; [41/2020](#SENTENCIA_2020_41), ff. 3 a 5; [62/2020](#SENTENCIA_2020_62), ff. 2, 3.

Encuadramiento competencial, Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 5, 6.

Estimación de incidente de ejecución de sentencias del Tribunal Constitucional, Autos [9/2020](#AUTO_2020_9), ff. 2 a 9; [11/2020](#AUTO_2020_11), f. 5.

Excedencia forzosa en el ámbito del Estatuto de los Trabajadores, Sentencia [66/2020](#SENTENCIA_2020_66), ff. 1, 4.

Extemporaneidad del recurso de amparo, Sentencias [30/2020](#SENTENCIA_2020_30), f. 3; [44/2020](#SENTENCIA_2020_44), f. único; [45/2020](#SENTENCIA_2020_45), f. único; [64/2020](#SENTENCIA_2020_64), f. único.

Extinción del recurso de amparo, Auto [37/2020](#AUTO_2020_37), f. único.

Extremadura, Sentencia [20/2020](#SENTENCIA_2020_20).

F

Facebook, Sentencia [27/2020](#SENTENCIA_2020_27), ff. 3 a 5.

Fallecimiento, Auto [37/2020](#AUTO_2020_37), f. único.

Falta de agotamiento de la vía judicial, Sentencias [2/2020](#SENTENCIA_2020_2), ff. 4 a 6; [5/2020](#SENTENCIA_2020_5), f. 4; [9/2020](#SENTENCIA_2020_9), f. 3; [10/2020](#SENTENCIA_2020_10), f. 3; [11/2020](#SENTENCIA_2020_11), f. 5; [12/2020](#SENTENCIA_2020_12), ff. 2 a 3; [21/2020](#SENTENCIA_2020_21), f. 2; [23/2020](#SENTENCIA_2020_23), f. 3; [31/2020](#SENTENCIA_2020_31), f. 3; [38/2020](#SENTENCIA_2020_38), f. 3.

Falta de emplazamiento personal, Sentencias [40/2020](#SENTENCIA_2020_40), ff. 3, 4; [43/2020](#SENTENCIA_2020_43), f. único; [50/2020](#SENTENCIA_2020_50), f. único; [51/2020](#SENTENCIA_2020_51), f. único; [52/2020](#SENTENCIA_2020_52), f. único; [53/2020](#SENTENCIA_2020_53), f. 2; [54/2020](#SENTENCIA_2020_54), f. único; [55/2020](#SENTENCIA_2020_55), f. único; [56/2020](#SENTENCIA_2020_56); [57/2020](#SENTENCIA_2020_57), f. único; [58/2020](#SENTENCIA_2020_58), f. único; [59/2020](#SENTENCIA_2020_59), f. único; [60/2020](#SENTENCIA_2020_60), f. único; [61/2020](#SENTENCIA_2020_61), f. único; [63/2020](#SENTENCIA_2020_63), f. 2; [69/2020](#SENTENCIA_2020_69), f. único; [70/2020](#SENTENCIA_2020_70), f. único; [72/2020](#SENTENCIA_2020_72), ff. 2, 3; [73/2020](#SENTENCIA_2020_73), f. único; [75/2020](#SENTENCIA_2020_75), f. único; [76/2020](#SENTENCIA_2020_76), ff. 2, 3; [77/2020](#SENTENCIA_2020_77), f. 2.

Falta de invocación del derecho vulnerado, Sentencias [9/2020](#SENTENCIA_2020_9), f. 3; [38/2020](#SENTENCIA_2020_38), f. 4.

Falta de justificación del modo en que la ejecución haría perder al amparo su finalidad, Autos [36/2020](#AUTO_2020_36), f. 3; [38/2020](#AUTO_2020_38), f. 3.

Falta de legitimación activa, Sentencia [24/2020](#SENTENCIA_2020_24), ff. 4, 5.

Falta de motivación de las resoluciones judiciales, Sentencias [10/2020](#SENTENCIA_2020_10), f. 1; [48/2020](#SENTENCIA_2020_48), f. único.

Falta de notificación, Sentencia [19/2020](#SENTENCIA_2020_19), f. 2.

Familiares de ciudadanos de la Unión Europea, Sentencia [42/2020](#SENTENCIA_2020_42), ff. 1, 3, 4.

Finalidad legitimadora de la prisión provisional, Sentencia [5/2020](#SENTENCIA_2020_5), f. 12.

Funcionamiento anormal de la Administración de justicia, Auto [43/2020](#AUTO_2020_43), f. único.

Funciones de las mesas parlamentarias, Sentencia [68/2020](#SENTENCIA_2020_68), ff. 3, 4.

Funciones del juez de vigilancia penitenciaria, Sentencia [18/2020](#SENTENCIA_2020_18), f. 6.

G

Garantía de supremacía de la Constitución, Auto [16/2020](#AUTO_2020_16), f. 5.

Garantía institucional de la foralidad, Sentencia [13/2020](#SENTENCIA_2020_13), f. 3.

Garantías para la restricción de derechos fundamentales, Sentencia [28/2020](#SENTENCIA_2020_28), f. 5.

Gobiernos de las Comunidades Autónomas, Sentencia [13/2020](#SENTENCIA_2020_13).

H

Hacienda autonómica, Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 4.

Hacienda general, Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 7, 17, 31.

Hacienda pública, Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 4, 7.

I

Ideología, Sentencia [3/2020](#SENTENCIA_2020_3), f. 8.

Iglesia evangélica, Sentencia [74/2020](#SENTENCIA_2020_74), ff. 2 a 4.

Igualdad ante la ley,

Doctrina constitucional, Sentencia [74/2020](#SENTENCIA_2020_74), f. 3.

Respetada, Sentencia [74/2020](#SENTENCIA_2020_74), ff. 2 a 4.

Igualdad en el acceso a los cargos públicos, Sentencia [36/2020](#SENTENCIA_2020_36), f. 4.

Igualdad en la aplicación de la ley, Sentencia [46/2020](#SENTENCIA_2020_46), f. 4.

Vulnerada, Sentencias [8/2020](#SENTENCIA_2020_8), f. 3; [42/2020](#SENTENCIA_2020_42), f. 4; [44/2020](#SENTENCIA_2020_44), f. único; [45/2020](#SENTENCIA_2020_45), f. único; [64/2020](#SENTENCIA_2020_64), f. único.

Impugnación de la denegación de justicia gratuita, Auto [35/2020](#AUTO_2020_35), f. único.

Impugnación de las resoluciones de los letrados de la Administración de justicia, Sentencias [15/2020](#SENTENCIA_2020_15), ff. 1, 2; [17/2020](#SENTENCIA_2020_17), f. 3; [33/2020](#SENTENCIA_2020_33), f. 3; [49/2020](#SENTENCIA_2020_49), ff. 2, 3.

Inadmisión de cuestión de inconstitucionalidad, Auto [39/2020](#AUTO_2020_39), f. único.

Inadmisión de cuestión de inconstitucionalidad por falta de requisitos procesales, Auto [12/2020](#AUTO_2020_12), f. 3.

Inadmisión de incidente de nulidad de actuaciones, Sentencias [30/2020](#SENTENCIA_2020_30), ff. 1, 3; [49/2020](#SENTENCIA_2020_49), ff. 2, 3.

Inadmisión de recurso de amparo, Sentencias [23/2020](#SENTENCIA_2020_23), f. 3; [31/2020](#SENTENCIA_2020_31), f. 3; [39/2020](#SENTENCIA_2020_39), ff. 2 a 3.

Inadmisión de recurso de amparo por Auto, Auto [40/2020](#AUTO_2020_40), f. 4.

Inadmisión de recurso de amparo por sentencia, Sentencia [2/2020](#SENTENCIA_2020_2), f. 6.

Inadmisión del incidente de recusación de magistrados del Tribunal Constitucional, Autos [17/2020](#AUTO_2020_17), f. 3; [62/2020](#AUTO_2020_62), f. 1; [63/2020](#AUTO_2020_63), f. 1.

Incidente de ejecución de sentencia, Autos [10/2020](#AUTO_2020_10), f. 1; [18/2020](#AUTO_2020_18), f. 1; [31/2020](#AUTO_2020_31), f. 2; [32/2020](#AUTO_2020_32), f. 2; [33/2020](#AUTO_2020_33), f. 2.

Incidente de recusación, Sentencia [10/2020](#SENTENCIA_2020_10), f. 3.

Incidente de suspensión cautelar, Autos [36/2020](#AUTO_2020_36), f. 1 a 3; [38/2020](#AUTO_2020_38), ff. 1 a 3.

Inconstitucionalidad mediata, Sentencias [16/2020](#SENTENCIA_2020_16), f. 3; [25/2020](#SENTENCIA_2020_25), f. 3; [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 6.

Incumplimiento generalizado de la doctrina constitucional, Sentencia [1/2020](#SENTENCIA_2020_1), f. 2.

Indefensión imputable al órgano judicial, Sentencia [34/2020](#SENTENCIA_2020_34), f. 3.

Indemnización por prisión provisional seguida de absolución, Sentencias [8/2020](#SENTENCIA_2020_8), f. 3; [44/2020](#SENTENCIA_2020_44), f. único; [45/2020](#SENTENCIA_2020_45), f. único; [64/2020](#SENTENCIA_2020_64), f. único.

Inexistencia de reserva reglamentaria, Sentencia [14/2020](#SENTENCIA_2020_14), f. 5.

Instituciones de autogobierno, Sentencia [13/2020](#SENTENCIA_2020_13), f. 3.

Interés general, Sentencias [27/2020](#SENTENCIA_2020_27), ff. 2, 3, 5; [46/2020](#SENTENCIA_2020_46), f. 3.

Interpretación de los derechos fundamentales, Sentencia [23/2020](#SENTENCIA_2020_23), f. 6.

*Ius superveniens*, Sentencia [16/2020](#SENTENCIA_2020_16), f. 2.

J

Jornada laboral, Sentencia [66/2020](#SENTENCIA_2020_66), f. 4.

Justificación de la especial trascendencia constitucional, Sentencias [5/2020](#SENTENCIA_2020_5), f. 6; [18/2020](#SENTENCIA_2020_18), f. 3.

L

Legislación básica, Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 7.

Legislación procesal penal, Sentencia [11/2020](#SENTENCIA_2020_11), f. 7.

Legitimación activa, Sentencia [26/2020](#SENTENCIA_2020_26), f.2.

Legitimación activa en el recurso de amparo, Sentencias [24/2020](#SENTENCIA_2020_24), ff. 4, 5; [39/2020](#SENTENCIA_2020_39), f. 3.

Legitimación activa en los incidentes de ejecución de resoluciones del Tribunal Constitucional, Autos [16/2020](#AUTO_2020_16), f. 2; [31/2020](#AUTO_2020_31), ff. 2, 3; [32/2020](#AUTO_2020_32), ff. 2, 3; [33/2020](#AUTO_2020_33), ff. 2, 3.

Legitimación *ad causam* en el recurso de amparo, Sentencias [2/2020](#SENTENCIA_2020_2), f. 4; [21/2020](#SENTENCIA_2020_21), f. 3.

Legitimación ad processum en el recurso de amparo, Sentencias [2/2020](#SENTENCIA_2020_2), f. 4; [21/2020](#SENTENCIA_2020_21), f. 3.

Leyes de presupuestos de las Comunidades Autónomas, Sentencias [16/2020](#SENTENCIA_2020_16), f. 1; [25/2020](#SENTENCIA_2020_25), ff. 4, 5.

Libertad de configuración del legislador, Sentencia [25/2020](#SENTENCIA_2020_25), f. 4.

Libertad de expresión,

Respetada, Sentencias [4/2020](#SENTENCIA_2020_4), ff. 6, 7; [5/2020](#SENTENCIA_2020_5), f. 13.

Vulnerada, Sentencias [6/2020](#SENTENCIA_2020_6), ff. 3 a 5; [18/2020](#SENTENCIA_2020_18), ff. 1, 4, 5 y 6; [35/2020](#SENTENCIA_2020_35), f. 5, VP.

Libertad de información,

Vulnerada, Sentencia [6/2020](#SENTENCIA_2020_6), ff. 3 a 5.

Libertad ideológica,

Respetada, Sentencias [3/2020](#SENTENCIA_2020_3), f. 8; [5/2020](#SENTENCIA_2020_5), f. 13.

Libertad religiosa y de culto,

Respetada, Sentencia [74/2020](#SENTENCIA_2020_74), ff. 2 a 4.

Límite material de los decretos-leyes, Sentencia [14/2020](#SENTENCIA_2020_14), f. 6.

Límites a la libertad de expresión, Sentencia [35/2020](#SENTENCIA_2020_35), f. 4, VP.

Límites al derecho a la intimidad, Sentencia [27/2020](#SENTENCIA_2020_27), f. 5.

Límites al derecho de reunión y de manifestación, Auto [40/2020](#AUTO_2020_40), f. 4.

Límites constitucionales a la autonomía parlamentaria, Autos [9/2020](#AUTO_2020_9), ff. 5, 6, 9; [11/2020](#AUTO_2020_11), f. 5.

Lugares de importancia comunitaria, Sentencia [20/2020](#SENTENCIA_2020_20), f. 2.

M

Mandato del Tribunal Constitucional, Auto [11/2020](#AUTO_2020_11), ff. 3 a 5.

Mantenimiento de prisión provisional, Sentencias [3/2020](#SENTENCIA_2020_3), f. 6 a 15; [4/2020](#SENTENCIA_2020_4), ff. 4 a 6, VP; [9/2020](#SENTENCIA_2020_9), ff. 5, 7, VP; [37/2020](#SENTENCIA_2020_37), ff. 7 a 14.

Medidas ante el incumplimiento de resoluciones del Tribunal Constitucional, Auto [9/2020](#AUTO_2020_9), ff. 7, 8, 9.

Medidas cautelares, Autos [25/2020](#AUTO_2020_25), f. 2; [26/2020](#AUTO_2020_26), f. 2; [27/2020](#AUTO_2020_27), f. 2; [28/2020](#AUTO_2020_28), f. 2; [29/2020](#AUTO_2020_29), f. 2; [30/2020](#AUTO_2020_30), f. 2.

Medidas cautelares desproporcionadas, Sentencia [28/2020](#SENTENCIA_2020_28), f. 5.

Medidas provisionales, Sentencia [38/2020](#SENTENCIA_2020_38), ff. 1, 5, 6.

Motivación de actos limitativos de derechos fundamentales, Sentencia [6/2020](#SENTENCIA_2020_6), ff. 3, 4.

Motivación de la extraordinaria y urgente necesidad, Sentencia [14/2020](#SENTENCIA_2020_14), ff. 2 a 4.

Motivación de la prisión provisional, Sentencias [3/2020](#SENTENCIA_2020_3), f. 10, VP; [37/2020](#SENTENCIA_2020_37), f. 9, VP.

Motivación de las resoluciones judiciales, Sentencias [3/2020](#SENTENCIA_2020_3), ff. 5, 10; [37/2020](#SENTENCIA_2020_37), ff. 3, 9.

Respetado, Sentencia [1/2020](#SENTENCIA_2020_1), f. 9.

Motivación suficiente de la prisión provisional, Sentencia [22/2020](#SENTENCIA_2020_22), ff. 8 a 11.

Motivación suficiente de resoluciones judiciales, Sentencia [32/2020](#SENTENCIA_2020_32), f. 5.

Motivación suficiente de resoluciones restrictivas de derechos fundamentales, Sentencia [37/2020](#SENTENCIA_2020_37), f. 3.

N

Negativa judicial al acatamiento de la doctrina constitucional, Sentencias [29/2020](#SENTENCIA_2020_29), f. 2; [32/2020](#SENTENCIA_2020_32), f. 2.

Notificación edictal, Sentencia [26/2020](#SENTENCIA_2020_26), f. 4.

Notificación personal, Auto [9/2020](#AUTO_2020_9), f. 9.

Nueva valoración de la prueba personal sin inmediación, Sentencia [1/2020](#SENTENCIA_2020_1), ff. 4, 5.

*Numerus clausus* de causas de abstención y recusación, Auto [17/2020](#AUTO_2020_17), f. 2.

O

Objeto de los votos particulares, Auto [17/2020](#AUTO_2020_17), f. 2.

Oposición a la ejecución hipotecaria, Sentencias [40/2020](#SENTENCIA_2020_40), f. 1; [43/2020](#SENTENCIA_2020_43), f. único; [50/2020](#SENTENCIA_2020_50), f. único; [51/2020](#SENTENCIA_2020_51), f. único; [52/2020](#SENTENCIA_2020_52), f. único; [53/2020](#SENTENCIA_2020_53), f. 2; [54/2020](#SENTENCIA_2020_54), f. único; [55/2020](#SENTENCIA_2020_55), f. único; [56/2020](#SENTENCIA_2020_56); [57/2020](#SENTENCIA_2020_57), f. único; [58/2020](#SENTENCIA_2020_58), f. único; [59/2020](#SENTENCIA_2020_59), f. único; [60/2020](#SENTENCIA_2020_60), f. único; [61/2020](#SENTENCIA_2020_61), f. único; [69/2020](#SENTENCIA_2020_69), f. único; [70/2020](#SENTENCIA_2020_70), f. único; [73/2020](#SENTENCIA_2020_73), f. único; [75/2020](#SENTENCIA_2020_75), f. único; [76/2020](#SENTENCIA_2020_76), f. 2; [77/2020](#SENTENCIA_2020_77), f. 2.

Orden público procesal, Sentencia [46/2020](#SENTENCIA_2020_46), f. 4.

P

Parlamento de Cataluña, Autos [9/2020](#AUTO_2020_9), f. 1; [10/2020](#AUTO_2020_10), f. 1; [11/2020](#AUTO_2020_11), f. 1; [16/2020](#AUTO_2020_16); [18/2020](#AUTO_2020_18), f. 1.

Participación política, Sentencias [3/2020](#SENTENCIA_2020_3), ff. 8, 9, VP; [5/2020](#SENTENCIA_2020_5), f. 13; [37/2020](#SENTENCIA_2020_37), ff. 3, 8 a 11, VP.

Pastores evangélicos, Sentencia [74/2020](#SENTENCIA_2020_74), ff. 3, 4.

Pendencia de recursos judiciales, Sentencia [11/2020](#SENTENCIA_2020_11), f. 9.

Pensión de jubilación, Sentencia [74/2020](#SENTENCIA_2020_74), ff. 1, 4.

Pérdida parcial de objeto del proceso constitucional, Sentencia [20/2020](#SENTENCIA_2020_20), f. 3.

Pérdida sobrevenida de objeto del proceso constitucional, Sentencia [13/2020](#SENTENCIA_2020_13), f. 2.

Autos [10/2020](#AUTO_2020_10), f. 2; [18/2020](#AUTO_2020_18), f. 2; [66/2020](#AUTO_2020_66), f. 1.

Pérdida sobrevenida de objeto por declaración de inconstitucionalidad de la norma, Sentencia [20/2020](#SENTENCIA_2020_20), f. 3.

Permiso por hospitalización, Sentencia [71/2020](#SENTENCIA_2020_71), f. 1.

Permisos de salida penitenciarios,

Requisitos, Sentencias [4/2020](#SENTENCIA_2020_4), ff. 5, 6; [9/2020](#SENTENCIA_2020_9), ff. 6, 7; [23/2020](#SENTENCIA_2020_23), f. 5.

Planteamiento de cuestión interna durante el proceso, Sentencia [17/2020](#SENTENCIA_2020_17), f. 1.

Plazo de caducidad del procedimiento tributario, Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 31.

Plazo de prescripción de derechos y obligaciones tributarias, Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 31.

Plazo de prisión provisional, Sentencia [3/2020](#SENTENCIA_2020_3), f. 13.

Ponderación entre el derecho a la intimidad y la libertad de información, Sentencia [27/2020](#SENTENCIA_2020_27), ff. 2, 5.

Ponderación entre el derecho a la propia imagen y la libertad de información, Sentencia [27/2020](#SENTENCIA_2020_27), ff. 2 a 5.

Potestad originaria del Estado en materia tributaria, Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 5.

Preguntas parlamentarias, Sentencia [68/2020](#SENTENCIA_2020_68), ff. 3, 4.

Presunción de constitucionalidad de la ley, Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 2.

Principio acusatorio en fase de recurso, Sentencias [1/2020](#SENTENCIA_2020_1), f. 7; [47/2020](#SENTENCIA_2020_47), ff. 3, 4.

Principio de estabilidad presupuestaria, Sentencias [16/2020](#SENTENCIA_2020_16), f. 2; [25/2020](#SENTENCIA_2020_25), f. 4.

Principio de jerarquía normativa, Sentencia [13/2020](#SENTENCIA_2020_13), f. 3.

Principio de lealtad institucional, Sentencia [16/2020](#SENTENCIA_2020_16), f. 2.

Principio de legitimidad democrática, Auto [16/2020](#AUTO_2020_16), f. 5.

Principio de proporcionalidad, Sentencias [3/2020](#SENTENCIA_2020_3), ff. 12, 14; [4/2020](#SENTENCIA_2020_4), ff. 4, 6, VP; [9/2020](#SENTENCIA_2020_9), ff. 5, 7, VP; [37/2020](#SENTENCIA_2020_37), ff. 11 a 14, VP.

Principio dispositivo, Sentencia [46/2020](#SENTENCIA_2020_46), ff. 2, 3, 4.

Principio non bis in idem,

Respetado, Sentencia [1/2020](#SENTENCIA_2020_1), f. 8.

Prisión provisional, Sentencias [11/2020](#SENTENCIA_2020_11), f. 9; [22/2020](#SENTENCIA_2020_22), ff. 18.

Procedimiento disciplinario penitenciario, Sentencia [18/2020](#SENTENCIA_2020_18), ff. 1 a 5.

Proceso de ejecución hipotecaria, Sentencias [29/2020](#SENTENCIA_2020_29), f. 3; [30/2020](#SENTENCIA_2020_30), f. 1; [32/2020](#SENTENCIA_2020_32), f. 1; [41/2020](#SENTENCIA_2020_41), f. 1; [49/2020](#SENTENCIA_2020_49), f. 1.

Proceso laboral, Sentencia [63/2020](#SENTENCIA_2020_63), f. 1.

Prohibición de manifestación, Auto [40/2020](#AUTO_2020_40), f. 1.

Proporcionalidad de la privación de libertad, Sentencias [4/2020](#SENTENCIA_2020_4), ff. 4, 6, VP; [9/2020](#SENTENCIA_2020_9), ff. 5, 7, VP; [22/2020](#SENTENCIA_2020_22), ff. 15 a 17, VP; [23/2020](#SENTENCIA_2020_23), f. 7.

Proporcionalidad de las medidas restrictivas de derechos fundamentales, Sentencias [4/2020](#SENTENCIA_2020_4), ff. 4, 6, VP; [9/2020](#SENTENCIA_2020_9), ff. 5, 7, VP; [23/2020](#SENTENCIA_2020_23), f. 7.

Protección de la familia, Sentencia [42/2020](#SENTENCIA_2020_42), f. 4.

Prueba preconstituida, Sentencia [67/2020](#SENTENCIA_2020_67), f. 4.

Publicación de contenidos audiovisuales sin consentimiento de los interesados, Sentencia [27/2020](#SENTENCIA_2020_27), ff. 2 a 5.

Publicidad registral, Sentencia [28/2020](#SENTENCIA_2020_28), ff. 1, 4, 5.

R

Recurso de amparo contra actos judiciales, Sentencias [2/2020](#SENTENCIA_2020_2), f. 2; [21/2020](#SENTENCIA_2020_21), f. 2.

Recurso de amparo mixto, Sentencias [2/2020](#SENTENCIA_2020_2), f. 2; [6/2020](#SENTENCIA_2020_6), f. 2.

Recurso de amparo prematuro, Sentencias [2/2020](#SENTENCIA_2020_2), f. 6; [12/2020](#SENTENCIA_2020_12), ff. 2 a 3; [23/2020](#SENTENCIA_2020_23), f. 3; [31/2020](#SENTENCIA_2020_31), f. 3.

Recursos judiciales, Sentencias [15/2020](#SENTENCIA_2020_15), ff. 1, 2; [33/2020](#SENTENCIA_2020_33), ff. 2 a 4.

Recusación de magistrados del Tribunal Constitucional, Auto [34/2020](#AUTO_2020_34), f. 2.

Deniega, Auto [17/2020](#AUTO_2020_17), ff. 1 a 3.

Recusación por motivos ideológicos, Auto [17/2020](#AUTO_2020_17), f. 3.

Red Natura 2000, Sentencia [20/2020](#SENTENCIA_2020_20), f. 2.

Reducción de retribuciones, Sentencias [16/2020](#SENTENCIA_2020_16), f. 1; [25/2020](#SENTENCIA_2020_25), f. 4.

Región de Murcia, Sentencia [16/2020](#SENTENCIA_2020_16), f. 2.

Registro de la Propiedad, Sentencia [28/2020](#SENTENCIA_2020_28), f. 1.

Reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 7, 10.

Reinserción social, Sentencia [6/2020](#SENTENCIA_2020_6), f. 4.

Relaciones de especial sujeción en el ámbito penitenciario, Sentencia [18/2020](#SENTENCIA_2020_18), f. 5.

Relevancia pública de la información, Sentencia [27/2020](#SENTENCIA_2020_27), ff. 2, 5.

Repercusión socioeconómica del asunto, Sentencia [5/2020](#SENTENCIA_2020_5), f. 6.

Reproducción de normas estatales, Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 8.

Requisitos del emplazamiento, Sentencia [7/2020](#SENTENCIA_2020_7), f. 2.

Requisitos formales de la normativa básica, Sentencias [16/2020](#SENTENCIA_2020_16), f. 4; [25/2020](#SENTENCIA_2020_25), f. 4.

Requisitos materiales de la normativa básica, Sentencias [16/2020](#SENTENCIA_2020_16), f. 4; [25/2020](#SENTENCIA_2020_25), f. 4.

Requisitos para la obtención de permiso de residencia, Sentencia [42/2020](#SENTENCIA_2020_42), f. 4.

Reserva de ley tributaria, Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), f. 17.

Resoluciones parlamentarias, Autos [9/2020](#AUTO_2020_9), ff. 3 a 9; [10/2020](#AUTO_2020_10), f. 1; [18/2020](#AUTO_2020_18), f. 1.

Revisión de oficio de actuaciones judiciales, Sentencia [49/2020](#SENTENCIA_2020_49), f. 2.

S

Selección arbitraria de la norma, Sentencia [30/2020](#SENTENCIA_2020_30), ff. 2, 4.

Selección de la norma aplicable, Sentencia [26/2020](#SENTENCIA_2020_26), f. 5.

Selección e interpretación del Derecho de la Unión Europea por el Juez nacional, Sentencia [30/2020](#SENTENCIA_2020_30), ff. 2, 4.

Sistema tributario, Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 5, 7 a 9, 12, 17, 28, 31.

Soberanía, Auto [9/2020](#AUTO_2020_9), ff. 5 a 7.

Sujeción de los poderes públicos a la Constitución, Auto [11/2020](#AUTO_2020_11), ff. 3 a 5.

Suspensión de ejecución de sentencia, Autos [23/2020](#AUTO_2020_23), f. 2; [49/2020](#AUTO_2020_49), f. 1.

Suspensión de la ejecución de la pena, Autos [37/2020](#AUTO_2020_37), f. único; [42/2020](#AUTO_2020_42), f. 1; [57/2020](#AUTO_2020_57), f. 1; [59/2020](#AUTO_2020_59), f. 1; [60/2020](#AUTO_2020_60), f. 1; [61/2020](#AUTO_2020_61), f. 1; [64/2020](#AUTO_2020_64), f. 1.

Suspensión de la ejecución del acto que origina el amparo, Autos [52/2020](#AUTO_2020_52), f. 1; [56/2020](#AUTO_2020_56), f. 1.

Suspensión de la ejecución hipotecaria, Autos [3/2020](#AUTO_2020_3), ff. 2,3; [4/2020](#AUTO_2020_4), ff. 2, 3; [5/2020](#AUTO_2020_5), ff. 2, 3; [6/2020](#AUTO_2020_6), ff. 2, 3; [7/2020](#AUTO_2020_7), ff. 2, 3; [8/2020](#AUTO_2020_8), ff. 2, 3; [36/2020](#AUTO_2020_36), f. 1; [38/2020](#AUTO_2020_38), f. 1; [44/2020](#AUTO_2020_44), f. 1; [45/2020](#AUTO_2020_45), f. 1; [46/2020](#AUTO_2020_46), f. 1; [47/2020](#AUTO_2020_47), f. 1; [48/2020](#AUTO_2020_48), f. 1; [50/2020](#AUTO_2020_50), f. 1; [51/2020](#AUTO_2020_51), f. 1; [65/2020](#AUTO_2020_65), f. 1.

T

Tipos de discriminación por razón de sexo, Sentencia [71/2020](#SENTENCIA_2020_71), ff. 3, 4.

Tratamiento diferenciado entre ministros de culto, Sentencia [74/2020](#SENTENCIA_2020_74), ff. 3, 4.

Tributos autonómicos, Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 4, 5, 8, 12 a 14, 20, 21, 23 a 31.

Tributos cedidos, Sentencia [65/2020](#SENTENCIA_2020_65), ff. 4, 5, 7, 12, 30, 20, 25.

Twitter, Sentencia [35/2020](#SENTENCIA_2020_35), f. 1.

V

Veracidad de la información, Sentencia [27/2020](#SENTENCIA_2020_27), f. 2.

Vivienda, Sentencia [14/2020](#SENTENCIA_2020_14), f. 1.

Voto particular, formulado uno, Sentencias [3/2020](#SENTENCIA_2020_3), VP; [4/2020](#SENTENCIA_2020_4), VP; [9/2020](#SENTENCIA_2020_9), VP; [22/2020](#SENTENCIA_2020_22), VP; [23/2020](#SENTENCIA_2020_23); [35/2020](#SENTENCIA_2020_35), VP; [36/2020](#SENTENCIA_2020_36); [37/2020](#SENTENCIA_2020_37), VP; [48/2020](#SENTENCIA_2020_48).

Vulneración de derechos fundamentales en la ley, Sentencia [17/2020](#SENTENCIA_2020_17), f. 3.

Vulneración por aplicación directa de una ley, Sentencia [17/2020](#SENTENCIA_2020_17), f. 1.

8. ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS

§ Parágrafo (usual en SSTEDH)

AEAT Agencia estatal de la administración tributaria

ATC Auto del Tribunal Constitucional

ATS Auto del Tribunal Supremo

BBVA Banco Bilbao Vizcaya Argentaria

BOE Boletín Oficial del Estado

BORM Boletín Oficial de la Región de Murcia

CC Código civil

CDFUE Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea

CE Constitución española

CEDH Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales

CEE Comunidad Económica Europea

CGPJ Consejo General del Poder Judicial

CP Código penal

CUP Candidatura d'Unitat Popular

DOE Diario Oficial de Extremadura

DOGC Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña

DOUE Diario Oficial de la Unión Europea

EAAr Estatuto de Autonomía de Aragón

EAC Estatuto de Autonomía de Cataluña

EACan Estatuto de Autonomía de Canarias

EARM Estatuto de Autonomía para la Región de Murcia

ECRI Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia

ERC Esquerra Republicana de Catalunya

ETA Euskadi Ta Askatasuna

FJ Fundamento jurídico

IBI Impuesto sobre bienes inmuebles

ICIO Impuesto sobre construcciones, instalaciones y obras

INE Instituto Nacional de Estadística

INSS Instituto Nacional de la Seguridad Social

IRPF Impuesto sobre la renta de las personas físicas

ITP Impuesto sobre transmisiones patrimoniales

IVA Impuesto sobre el valor añadido

LAU Ley de arrendamientos urbanos

LBRL Ley reguladora de las bases de régimen local

LEC Ley de enjuiciamiento civil

LECrim Ley de enjuiciamiento criminal

LET Ley del estatuto de los trabajadores

LGT Ley general tributaria

LH Ley hipotecaria

LJCA Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa

LJS Ley reguladora de la jurisdicción social

LOFCA Ley Orgánica de financiación de las comunidades autónomas

LOGP Ley Orgánica general penitenciaria

LOPJ Ley Orgánica del Poder Judicial

LORCA Ley de órganos rectores de las cajas de ahorro

LOREG Ley Orgánica del régimen electoral general

LOTC Ley Orgánica del Tribunal Constitucional

LPA Ley de procedimiento administrativo

LPACAP Ley de procedimiento administrativo común de las administraciones públicas

LPH Ley de propiedad horizontal

PIDCP Pacto internacional de derechos civiles y políticos

RAE Real Academia Española

RCD Reglamento del Congreso de los Diputados

RH Reglamento hipotecario

RP Reglamento penitenciario

RPC Reglamento del Parlamento de Cataluña

SAREB Sociedad de gestión de activos procedentes de la reestructuración bancaria

SSTJUE Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

STC Sentencia del Tribunal Constitucional

SSTC Sentencias del Tribunal Constitucional

STEDH Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

SSTEDH Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

STJCE Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas

STJUE Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

STS Sentencia del Tribunal Supremo

SSTS Sentencias del Tribunal Supremo

TFUE Tratado de funcionamiento de la Unión Europea

TGSS Tesorería General de la Seguridad Social

TRLEEP Texto refundido de la Ley del estatuto del empleado público

TRLHL Texto refundido de la Ley de haciendas locales

TRLS Texto refundido de la Ley del suelo/Ley de suelo